



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



IL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA SULL'INTERPRETAZIONE DELLA NORMATIVA "COMUNITARIA": I POTERI DEL GIUDICE NAZIONALE

Antonino Corsaro

Agosto 2012
n. 43

Antonino Corsaro

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea sull'interpretazione della normativa "comunitaria": i poteri del giudice nazionale

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2012/n. 43
Agosto 2012

URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/43_2012.pdf

© 2012 Antonino Corsaro

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Antonino Corsaro, Docente a contratto di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Catania.

La collana *online "I quaderni europei"* raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su:
<http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto – Annamaria Cutrona – Antonio Di Marco – Nadia Di Lorenzo – Giovanna Morso - Valentina Petralia – Chiara Raucea

Edito dal Centro di documentazione europea dell'Università di Catania

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3- 4 - 11

fax ++39.095.8737856

www.lex.unict.it/cde

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea sull'interpretazione della normativa "comunitaria": i poteri del giudice nazionale.

Antonino Corsaro

Abstract

Il Consiglio di Stato ha sollevato la questione pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, «sulla interpretazione dello stesso art. 267, par. 3, TFUE, in ordine alla portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, atteso che i chiarimenti sinora forniti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea non paiono del tutto esaustivi». Si pone il dubbio se osti o meno all'obbligo di rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione europea la disciplina processuale nazionale che preveda un sistema di preclusioni processuali, quali i termini di ricorso, la specificità dei motivi, il divieto di modifica della domanda in corso di causa, il divieto per il giudice di modificare la domanda di parte; se sussista o meno 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"; se l'imposizione al giudice nazionale di ultima istanza di un obbligo incondizionato di rinvio pregiudiziale sia o meno coerente con il principio di ragionevole durata del processo, del pari enunciato dal diritto dell'Unione.

Non pare invero condividibile la premessa di ordine processuale, prospettata dal Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 1244 del 5 marzo 2012, che la eccezione del rinvio pregiudiziale sia configurabile come motivo: la "questione del rinvio" e la relativa necessità dell'interpretazione non può essere ricostruita in termini di eccezione in senso stretto.

Infatti nel processo il giudice deve procedere alla ricostruzione del fatto in base alle allegazioni e procedere alla valutazione del fatto alle luce delle norme. In questa seconda fase, il decidente può ancorare il suo *decisum* alla prospettazione giuridica delle parti oppure ritenere che vadano richiamate altre norme, in base al principio *iura novit curia*. In questa seconda fase di individuazione della norma va collocata anche l'opera di interpretazione della norma stessa.

La richiesta di rinvio non è configurabile come domanda; per essa non può farsi questione del rispetto del principio di cui all'art. 112 c.p.c., ponendo tale richiesta una questione di diritto preliminare alla decisione sulla domanda di merito proposta dalla parte. Ne deriva che non si può affermare che «l'art. 267, par. 3 TFUE non dovrebbe ostare alle regole processuali nazionali in tema di termini di ricorso, specificità dei motivi di ricorso, principio della domanda, divieto di modifica della domanda».

Il rinvio pregiudiziale può essere ricostruito come sistema obbligatorio di collaborazione tra i giudici nel quale ognuno si assume la responsabilità delle scelte operate in un sistema normativo multilivello che richiede un continuo adeguamento del sistema nazionale con quello comunitario. Pertanto la violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte dell'organo giurisdizionale non può che essere sanzionata.

According to the art. 267 TFUE the "Consiglio di Stato" has raised the issue of the reference of the preliminary ruling "about the interpretation of the same above mentioned 267, para 3 TFUE, in particular on the obligation of preliminary ruling, the clarifications of the European Court of justice haven't been exhaustive until now. The issue concerns the fact if the national trial discipline including a system of procedural preclusions forbids or not the preliminary ruling about the interpretation of the European Union law, the action for annulment, the prohibition to modify the written question in course of proceedings, the prohibition for the judge to modify the party's claim; if there is or not a filter power used by the national judge in accordance with the importance of the issue and the evaluation of the clarity of the EU regulations; if the imposition of the obligation of a preliminary ruling to the Superior Court is or not coherent with the principle of the reasonable duration of the trial, established by European law.

According to the order n. 1244 of 5th March 2012, it's not shareable the preamble of the procedural order, prospected by the State Council, according to which the exception of the preliminary ruling is configurable as the theme: "the question of preliminary ruling" and the related necessity of the interpretation can't be reconstructed in terms of plea.

In fact, during the trial the judge has to proceed with the reconstruction of the fact on the basis of the exhibitions, and then with the evaluation of the same fact in the light of the norms. In this second phase, the judge can relate his *decisum* to the legal prospect of the parts or establish that it can be more useful to take into consideration other norms, in accordance with the principle *iura novit curia*. It will be taken into consideration not only the individuation of the norm but also the interpretation of the same too.

The request for a preliminary ruling is not configurable as a written question; it can't take into account the respect of the principle of the art. 112, considering this request as a question of preliminary law for a decision proposed by the part. For this reason it can't be stated that "the art. 267 para 3 TFUE has not to obstacle the national procedural rules in terms of action for annulment, plea amending, written question principle, prohibition to change the written question". The preliminary ruling can be reconstructed as an obligatory system characterized by the collaboration among the judges in which everyone has the responsibility to operate in of multilevel legal system which requires a continuous adaptation of the national system with the European one. Therefore the violation of the obligation of the preliminary ruling by the Court can't be sanctioned.

Keywords

Rinvio pregiudiziale - attività interpretativa - domanda - attività del giudice - prospettazione - parte - motivi - sistema multilivello - collaborazione

Preliminary ruling - interpretation activity - written question - judge activity - prospect - party - motives - multilevel system - co-operation

**IL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA
SULL'INTERPRETAZIONE DELLA NORMATIVA "COMUNITARIA":
I POTERI DEL GIUDICE NAZIONALE**

di Antonino Corsaro

Sommario: 1. Premessa. – 2. Qualificazione della richiesta di rinvio pregiudiziale come domanda. – 3. Principi generali del processo amministrativo. – 4. Il "rinvio" alla Corte costituzionale. – 5. Principi dell'ordinamento "comunitario". – 6. Conflitto fra ordinamento "comunitario" e norma nazionale: i poteri del giudice nazionale. – 7. Il rinvio pregiudiziale.

1. Premessa

Il Consiglio di Stato con [ordinanza n. 1244 del 5 marzo 2012](#) ha sollevato la questione pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, sulla interpretazione dello stesso art. 267, par. 3, TFUE, in ordine alla portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, atteso che i chiarimenti sinora forniti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea non paiono del tutto esaustivi, e precisamente sulle seguenti questioni:

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

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

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

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

Il Consiglio di Stato ha osservato che l'art. 267, par. 3, TFUE, configura un obbligo di rinvio pregiudiziale di interpretazione quando la questione "è sollevata" dinanzi a una giurisdizione di ultima istanza; sembra pertanto configurare un obbligo di rinvio ogni qual volta una questione sia posta da una o più delle parti di causa. Ha, inoltre, ritenuto che la giurisprudenza della Corte ipotizzi una sorta di "filtro" per i casi di questioni non rilevanti, o già decise, o già chiare oltre ogni ragionevole dubbio. Tale filtro lascerebbe poco margine al sindacato valutativo del giudice nazionale atteso che, da un lato, il dato testuale dell'art. 267, par. 3, TFUE sembra prevedere un "obbligo" incondizionato, sicché eventuali deroghe devono essere tassative; dall'altro lato, che le questioni interpretative "chiare" sono ipotesi marginali e che la stessa valutazione di "rilevanza" della questione può presupporre la soluzione di questioni interpretative del diritto dell'Unione.

Il Consiglio di Stato, ancora, ha affermato che il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia differisce dal rinvio alla Corte costituzionale nel quale il giudice di ultima istanza non ha un obbligo di rinvio, ma solo una facoltà che esercita previa valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, potendo il giudice astenersi dal farlo e procedere autonomamente all'interpretazione sia della legge ordinaria che della Costituzione.

Infine i giudici amministrativi hanno rilevato come «in ogni caso, né l'art. 267, par. 3, TFUE, né la giurisprudenza della Corte di giustizia che lo ha interpretato, forniscono chiarimenti sul rapporto tra l'obbligo di rinvio pregiudiziale e le regole processuali nazionali».

2. Qualificazione della richiesta di rinvio pregiudiziale come domanda

I quesiti interpretativi individuati dal giudice remittente nell'ordinanza in commento che attengono al profilo processuale della concreta operabilità dell'istituto del rinvio pregiudiziale nel procedimento nazionale pendente sono riassunti nel modo seguente.

«Nel sistema del processo amministrativo italiano, come risulta dal [codice del processo amministrativo], vige il principio della domanda di parte, il principio della specificità dei motivi di ricorso con conseguente inammissibilità dei motivi generici, il divieto di modifica dei motivi in corso di causa; in ossequio al principio della domanda, il giudice non può modificare una domanda di parte, pena la violazione del principio del contraddittorio.

Alla luce delle regole del processo amministrativo appena enunciate, la "domanda pregiudiziale" proposta dall'appellante come primo motivo di appello, dovrebbe essere valutata, anzitutto, come "motivo di ricorso" alla stregua delle regole processuali nazionali».

Ne deriverebbe che la domanda pregiudiziale dovrebbe essere proposta dalla parte entro i termini di impugnazione dell'atto amministrativo con motivo specifico da articolarsi sin dal primo grado di giudizio e non potrebbe formularsi per la prima volta in appello. Inoltre, la «dedotta censura di contrasto dell'atto amministrativo impugnato con il diritto comunitario, solleva una questione di interpretazione del diritto comunitario limitandosi a elencare norme nazionali e disposizioni comunitarie, e a dichiarare che vi è una "questione di interpretazione", ma non chiarisce in cosa consisterebbe siffatta questione di interpretazione» e «formula la "questione pregiudiziale" in termini non conformi alle (...) istruzioni della [Corte di giustizia dell'Unione europea]».

A questo riguardo i giudici amministrativi si chiedono se «l'art. 267, par. 3, TFUE faccia salvi i sistemi processuali nazionali, e segnatamente le citate regole in tema di principio della domanda, specificità dei motivi, divieto per il giudice di esercitare un potere di soccorso nel senso di correggere e modificare la domanda di parte, così consentendo al giudice di "filtrare" le domande pregiudiziali anche in base a parametri della legge processuale nazionale senza incorrere in responsabilità per violazione del citato art. 267, par. 3, TFUE, o se invece imponga al giudice nazionale, a fronte di una domanda di parte che solleva una pregiudiziale comunitaria, e a dispetto delle regole processuali nazionali, di interpretare, modificare e adattare la domanda di parte, in modo che il quesito pregiudiziale sollevato dalla parte rispetti i requisiti formali e sostanziali di cui alle citate istruzioni della [Corte di giustizia dell'Unione europea]».

Sulla soluzione da dare alla questione pregiudiziale sottoposta al vaglio dei giudici del Lussemburgo, il Collegio si è espresso ai sensi del par. 23 delle istruzioni della Corte di giustizia CE 160/01 del 2011, sostenendo che «l'art. 267, par. 3, TFUE non dovrebbe ostare alle regole processuali nazionali in tema di termini di ricorso, specificità dei motivi di ricorso, principio della domanda, divieto di modifica della domanda in corso di causa, divieto per il giudice di soccorso della parte nella formulazione delle domande, in violazione della parità delle armi, sicché quando la parte solleva una questione pregiudiziale comunitaria davanti al giudice nazionale dovrebbe farlo in termini sufficientemente chiari e specifici, e coerenti con i parametri richiesti dalla Corte di giustizia».

In questa prospettiva, secondo i giudici remittenti, alla luce delle regole del processo amministrativo la "domanda pregiudiziale" proposta dovrebbe essere valutata, anzitutto, come "motivo di ricorso" alla stregua delle regole processuali nazionali.

Ai sensi dell'art. 100 c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo, costituisce condizione per l'ammissibilità dell'azione, oltre alla titolarità di una situazione giuridica sostanziale di diritto soggettivo o di interesse legittimo, anche la sussistenza dell'interesse a ricorrere, inteso quest'ultimo non come idoneità astratta dell'azione a realizzare il risultato perseguito ma, più specificamente, come interesse proprio del ricorrente al conseguimento di un'utilità o di un vantaggio (materiale o, in certi

casi, morale) attraverso il processo amministrativo. Ciò, nell'ottica di un processo amministrativo di stampo impugnatorio originato dall'emanazione di una determinazione lesiva di interessi legittimi e tendente all'eliminazione del provvedimento oggetto di impugnazione.

L'interesse ad agire è dato dal rapporto tra la situazione antiggiuridica che viene denunciata e il provvedimento che si domanda per porvi rimedio mediante l'applicazione del diritto. Questo rapporto deve consistere nell'utilità del provvedimento richiesto come mezzo per accordare all'interesse leso la protezione garantita dal diritto e deve essere valutato sulla base della prospettazione data dalla parte.

La legittimazione ad agire costituisce una condizione dell'azione diretta all'ottenimento, da parte del giudice, di una qualsiasi decisione di merito, la cui esistenza è da riscontrare esclusivamente alla stregua della fattispecie giuridica prospettata dall'azione. Essa prescinde dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa la quale, invece, si riferisce al merito della pretesa investendo i concreti requisiti di accoglibilità della domanda e, perciò, la sua fondatezza. La sua sussistenza non può essere negata sul presupposto che quanto sostenuto dall'attore non corrisponda al vero, attenendo tale valutazione di fondatezza, come già anticipato, al merito della domanda.

Nel processo amministrativo, l'interesse a ricorrere è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato. Anche nel processo amministrativo sarebbe inutile eliminare un provvedimento o modificarlo nel senso richiesto dal ricorrente se questi non possa trarne alcun beneficio concreto in relazione alla sua posizione legittimante. Ai fini dell'ammissibilità del ricorso occorre, pertanto, che sussista piena corrispondenza tra l'interesse sostanziale dedotto in giudizio, la lesione prospettata e il provvedimento richiesto.

Ne consegue che, a differenza della *legitimitas ad causam*, intesa come il diritto potestativo di ottenere dal giudice, in base alla sola allegazione di parte, una decisione di merito, favorevole o sfavorevole (il cui eventuale difetto è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio); l'eccezione relativa alla concreta titolarità del rapporto dedotto in giudizio, attenendo appunto al merito, non è rilevabile d'ufficio, ma è affidata alla disponibilità delle parti, le quali dunque, per farla valere proficuamente, devono tempestivamente formularla.

La *legitimitas ad causam*, attiva e passiva, va individuata nella capacità di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante l'allegazione di fatti idonei, in astratto, a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore e prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa, con conseguente dovere del giudice di verificarne l'esistenza in ogni stato e grado del procedimento. Da essa, pertanto, va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, per la quale non è consentito l'esame d'ufficio, poiché la contestazione della titolarità del rapporto controverso si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata¹.

L'atto introduttivo del giudizio, nella prospettazione del *thema decidendi* non può essere generico, non essendo sufficiente dedurre un vizio, ma deve indicare il profilo sotto il quale il vizio viene dedotto e le circostanze dalle quali possa desumersi che il vizio denunciato effettivamente sussiste e quale utilità derivi al ricorrente dall'annullamento dell'atto.

Ai sensi dell'art. 40 del c.p.a. il ricorso deve contenere:

- a) gli elementi identificativi del ricorrente, del suo difensore e delle parti nei cui confronti il ricorso è proposto;
- b) l'indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato e la data della sua notificazione, comunicazione o comunque della sua conoscenza;
- c) l'esposizione sommaria dei fatti, i motivi specifici su cui si fonda il ricorso, l'indicazione dei mezzi di prova e dei provvedimenti chiesti al giudice;

¹ Nel processo amministrativo, la nozione di *legitimitas ad causam* (o legittimazione ad agire intesa in senso stretto) e quella di legittimazione a ricorrere sono distinte. La prima, come ricavata dal processo civile, attiene all'astratta riferibilità del rapporto giuridico processuale al soggetto che agisce (ossia la corrispondenza fra chi agisce e il destinatario della sentenza); la seconda attiene alla dimostrazione della titolarità da parte del soggetto che agisce di una posizione giuridica differenziata rispetto all'atto impugnato. Cons. St., sez. VI, 20 ottobre 2010, n. 7591, in *Famm*, 2010, p. 2203.

d) la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale.

Non pare invero condividibile la premessa di ordine processuale che l'eccezione di rinvio pregiudiziale sia configurabile come motivo di ricorso: la "questione del rinvio" e la relativa necessità della interpretazione non può essere ricostruita in termini di eccezione in senso stretto.

Preliminarmente occorre ricordare che nel processo la ricostruzione del fatto in base alle allegazioni di parte costituisce il giudizio di fatto, mentre la valutazione la sussunzione del fatto entro la specifica fattispecie normativa quello di diritto. In questa seconda fase il giudice può fondare il proprio *decisum* secondo la prospettazione giuridica offerta dalle parti. Viceversa, l'organo decidente potrebbe fondarsi su altre norme, in base al principio *iura novit curia*. Entro questa seconda fase di individuazione della norma va ricondotta anche l'opera di interpretazione della norma stessa. Infatti l'individuazione della norma applicabile prelude alla sua applicazione al caso concreto, pertanto necessita di una successiva opera di interpretazione. Come qualsiasi documento scritto la norma pone un problema di formulazione linguistica e quindi il giudice per applicare la norma al caso concreto deve attribuire il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore (art. 12 Preleggi).

La questione ermeneutica ha costituito nel tempo oggetto di dibattito. Ai nostri fini è sufficiente ricordare come il sistema delle fonti del diritto oggi è inserito in un sistema multilivello (art. 117 Cost.). ne deriva che il giudice nazionale non può limitarsi alla lettura della norma alla luce del solo contesto normativo interno, ma dovrà anche verificarne la compatibilità con tutto il sistema multilivello.

L'interpretazione, peraltro, deve essere sistematica nel senso che il giudice deve ad ogni applicazione verificare la compatibilità della norma con il sistema che oggi è dato non solo dai valori della Costituzione ma anche dai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario". Poiché l'ordinamento giuridico è dato dal diritto vivente e non solo dal diritto vigente dovrà anche ricercare le sentenze e il significato che le stesse hanno attribuito alla norma o al sistema di norme.

Una disposizione del codice del processo amministrativo (art. 39 *Rinvio esterno*) prevede espressamente che «per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali». La norma è il risultato dell'evoluzione più recente della giurisprudenza amministrativa che ha compiuto, pur con alcune incertezze, molti passi avanti grazie anche alle innovazioni legislative - spesso determinate dagli interventi della Corte costituzionale - e all'applicazione dei principi "comunitari" di effettività della tutela nel processo amministrativo.

Ed invero la Suprema Corte ha affermato che la questione della compatibilità della normativa interna con il diritto dell'Unione europea può essere esaminata dal giudice anche d'ufficio e non può essere condizionata alla deduzione di uno specifico motivo venendo in rilievo in queste ipotesi situazioni di *jus superveniens* o di modifiche normative determinate dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale².

Tale principio di rilevanza d'ufficio della questione di conformità della normativa nazionale con quella dell'Unione è applicabile anche nel giudizio di cassazione, indipendentemente da una specifica domanda di parte e anche se dedotto per la prima volta³. Quindi anche in un processo chiuso, quale quello di legittimità, le questioni in commento possono essere conosciute d'ufficio allorché l'applicazione e/o interpretazione del diritto nazionale sia controversa. Inoltre, qualora l'esame delle questioni di diritto necessitino di accertamenti in fatto, la sentenza impugnata dovrebbe essere cassata con rinvio al giudice del merito.

Si può quindi affermare che la richiesta di rinvio alla Corte di giustizia su una questione pregiudiziale di interpretazione del diritto dell'Unione non è configurabile come una domanda di parte rispetto alla quale, nel caso di omessa specifica pronuncia, possa farsi questione del rispetto del principio di cui all'art. 112 c.p.c., ponendo tale richiesta una questione di diritto preliminare alla decisione sulla domanda di merito proposta dalla parte. La richiesta può essere prospettata per la prima

² Cass. 21 settembre 2004, n. 18915, in *FI*, 2004, p. 3310.

³ Cass. 1 giugno 2006, n. 13065, in *FI*, 2007, p. 3485.

volta in appello e nel ricorso per cassazione e, solo nel giudizio di cassazione - che costituisce un giudizio di ultima istanza - la facoltà di rinvio si trasforma, se rilevante e decisiva, in un obbligo⁴.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che il mancato accoglimento, da parte del Consiglio di Stato, di una richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia è espressione della *potestas iudicandi* devoluta a quel giudice e dunque rientra nei limiti interni della sua giurisdizione.

Non si può quindi condividere l'affermazione che «l'art. 267, par. 3, TFUE non dovrebbe ostare alle regole processuali nazionali in tema di termini di ricorso, specificità dei motivi di ricorso, principio della domanda, divieto di modifica della domanda in corso di causa, divieto per il giudice di soccorso della parte nella formulazione delle domande»⁵.

3. Principi generali del processo amministrativo

Non può essere ignorato il contenuto innovativo dell'art. 1 del c.p.a. che afferma che la giurisdizione amministrativa deve assicurare una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.

La norma consente alcune riflessioni in tema di applicazione dei principi "comunitari" sotto il profilo processuale.

La soluzione adottata dal legislatore appare conforme ai principi enunciati anche dalla giurisprudenza europea sia nei ricorsi per violazione degli obblighi gravanti sugli Stati membri sia sugli obblighi gravanti in seguito all'accoglimento dei ricorsi.

I giudici del Lussemburgo hanno più volte affermato che, al fine di garantire l'uniformità di interpretazione ed applicazione dei principi di derivazione "comunitaria" di non discriminazione, di parità di trattamento, di proporzionalità e trasparenza, occorre che le regole delle giurisdizioni nazionali non siano applicate come espressione del diritto interno dell'uno o dell'altro degli Stati parti, ma come una nozioni da interpretare facendo riferimento agli obiettivi, al sistema e ai principi generali desumibili dal complesso degli ordinamenti nazionali e "comunitario"⁶.

I principi di equivalenza, di effettività, di celerità e di certezza del diritto devono essere realizzati nel diritto interno alla luce del principio della tutela giurisdizionale effettiva e, nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone e sia possibile, i giudici interni devono poter adottare provvedimenti provvisori.

Le normative nazionali possono anche imporre per l'instaurazione di una controversia il previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale, ma tale procedura non può concludersi con una decisione vincolante per le parti, non può comportare un ritardo per la proposizione di un ricorso giurisdizionale o oneri economici ingenti per le parti e non può determinare un effetto sospensivo dei provvedimenti in contestazione⁷.

⁴ Cass. 10 marzo 2010, n. 5842, in *GCMass*, 2010, p. 3.

⁵ Ai sensi dell'art. 111 Cost., ultimo comma, e dell'art. 362 c.p.c., i motivi inerenti alla giurisdizione per i quali soltanto è ammesso, il sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato vanno individuati nell'ipotesi in cui la sentenza del Consiglio di Stato abbia violato (in positivo o in negativo) l'ambito della giurisdizione in generale o i cosiddetti limiti esterni della propria giurisdizione - ossia quando abbia giudicato su una materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o ad altra giurisdizione speciale; oppure abbia negato la propria giurisdizione nell'erroneo convincimento che essa appartenesse ad altro giudice; ovvero ancora quando, in una materia attribuita alla propria giurisdizione limitatamente al solo sindacato della legittimità degli atti amministrativi, abbia compiuto un sindacato di merito. Cass., SS.UU., 5 maggio 2008, n. 10974, in *RassDirFarm*, 2008, p. 997.

⁶ Spetta agli ordinamenti nazionali individuare i giudici competenti e fissare le procedure giurisdizionali destinate a garantire la tutela dei diritti che derivano dalla normativa dell'Unione europea, fermo restando che dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle esperibili a tutela di diritti fondati sull'ordinamento nazionale (principio di equivalenza); né possono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti garantiti dall'ordinamento dell'organizzazione internazionale (principio di effettività). Il Parlamento europeo non ha censurato le disposizioni procedurali italiane per la relativa contrarietà ai principi di equivalenza ed effettività. In ogni caso, anche volendo supporre un caso del genere, non ne conseguirebbe la possibilità per il Parlamento di sostituire il proprio giudizio agli atti delle autorità nazionali competenti allo svolgimento del procedimento per l'elezione dei parlamentari europei. CGCE 30 aprile 2009, cause riunite C-393/07 e C-9/08, *Italia c. Parlamento europeo*, in *Famm*, 2009, p. 898.

⁷ Il sistema italiano che, nell'ambito delle controversie in materia di comunicazione elettronica tra utenti e fornitori dei servizi, prevede il ricorso obbligatorio alla conciliazione prima dell'azione giurisdizionale è compatibile con la direttiva sul servizio universale. Gli Stati, nell'esercizio del potere discrezionale concesso dalla direttiva 2002/22/CE, e nel pieno rispetto dei principi di equivalenza, di effettività e della tutela giurisdizionale effettiva, possono prevedere un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale, purché l'utente non debba affrontare costi ingenti e non si veda eccessivamente ritardata la tutela giurisdizionale. Per garantire la conformità della normativa

Gli Stati membri, in virtù del principio dell'autonomia procedurale, sono competenti a designare gli organi appartenenti all'autorità giurisdizionale nazionale e a strutturare un procedimento che rispetti i diritti fondamentali e la piena effettività della tutela.

L'obiettivo di celerità deve essere realizzato nel diritto interno nel rispetto delle esigenze di certezza del diritto. Gli Stati membri devono prevedere una disciplina in materia di termini sufficientemente precisa, chiara e comprensibile che permetta a ciascuno di riconoscere i propri diritti e i propri doveri. L'obiettivo di celerità non consente agli Stati membri di prescindere dal principio di effettività, in base al quale le modalità di applicazione dei termini di decadenza nazionali non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti spettanti agli interessati in forza del diritto dell'Unione. Le regole procedurali nazionali non devono, in mancanza di una normativa europea di armonizzazione, essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti (principio di effettività)⁸.

La necessità quindi di rapportare il diritto amministrativo processuale ai principi "comunitari" è stata avvertita dal legislatore. Lo stesso vale per le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in quanto principi generali dell'Unione ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE. Pertanto anche i principi sanciti dalla Corte europea devono essere tenuti presenti dagli organi giurisdizionali interni i quali, attraverso l'applicazione del principio di sussidiarietà, devono assicurare la tutela effettiva dei diritti e delle posizioni giuridiche tutelate.

Il processo amministrativo deve assicurare una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo, attuare i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione (art. 1). Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo (art. 2).

Il principio di effettività deve essere coniugato con gli altri principi, di eguale rango, del contraddittorio e della parità delle parti nel processo, della completezza dell'istruttoria.

Il concetto stesso di giurisdizione si è evoluto: appare centrale il suo ruolo nel rendere effettivo il primato del diritto dell'Unione nella effettività della tutela giurisdizionale in uno con il principio di unità funzionale della giurisdizione nell'interpretazione del sistema ad opera della giurisprudenza, tenuto conto anche del rilievo costituzionale del principio del giusto processo e della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi. Quest'ultima comprende, dunque, le diverse tutele che l'ordinamento mette a disposizione dei giudici per assicurare l'effettività dell'ordinamento. Il c.d. difetto di giurisdizione deve tenere conto dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo e dell'affievolirsi dell'idea di giurisdizione intesa come espressione della sovranità statale, essendo essa un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli⁹. I principi di effettività e completezza della tutela si pongono in armonia con il principio della domanda ed impongono al decidente di limitare il c.d. assorbimento dei motivi ai soli casi in cui sussista un rapporto di chiara continenza, pregiudizialità logica, o implicazione, tra la censura accolta e quella non esaminata e comporta l'applicazione del

italiana alla direttiva, la possibilità di accedere alla conciliazione deve essere assicurata con diverse modalità e non solo via Internet, al fine di rendere la procedura accessibile anche a coloro che non abbiano a disposizione un collegamento telematico. CGCE 18 marzo 2010, cause riunite C-217/08, C-218/08, C-219/08, C-220/08, in *GD*, 2010, n. 14, p. 18.

⁸ In mancanza di regolamentazione dell'Unione, gli Stati membri restano competenti, conformemente al principio dell'autonomia procedurale, a designare l'organo o gli organi appartenenti all'autorità nazionale garante della concorrenza. Questi dispongono della facoltà di partecipare a un procedimento instaurato dinanzi a un organo giurisdizionale nazionale, rivolto contro la decisione che promana da detta autorità, in cui siano in questione il rispetto dei diritti fondamentali e la piena effettività del diritto della concorrenza nel mercato interno dell'Unione. CGCE 7 dicembre 2010, in causa C-439/10, in *Raccolta*, p. I-00162.

Le regole procedurali nazionali, in mancanza di una normativa dell'Unione di armonizzazione, non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza), né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di diritti conferiti dall'ordinamento sovranazionale (principio di effettività). CGCE 3 settembre 2009, in causa C-2/08, in *RDI*, 2009, p. 1179.

⁹ L'obiettivo di celerità perseguito dalla direttiva 89/665/CEE deve essere realizzato nel diritto interno nel rispetto delle esigenze di certezza del diritto. A tal fine, gli Stati membri devono prevedere una disciplina in materia di termini sufficientemente precisa, chiara e comprensibile che permetta a ciascuno di riconoscere i propri diritti e i propri doveri. L'obiettivo di celerità non consente agli Stati membri di prescindere dal principio di effettività, in base al quale le modalità di applicazione dei termini di decadenza nazionali non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti spettanti agli interessati in forza del diritto dell'Unione. CGCE 28 gennaio 2010, in causa C-406/08, in *Famm*, 2010, p. 22.

principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, espresso dall'art. 112 c.p.c., con disposizione avente il valore di principio generale di ogni processo¹⁰.

L'art. 7, al comma 7, afferma che il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi¹¹. Il codice di procedura civile si ispira al principio per cui le disposizioni processuali non sono fine a se stesse, ma funzionali alla miglior qualità della decisione di merito. Esse sono volte ad assicurare, da un lato, il rispetto della garanzia costituzionale del giudice naturale e, dall'altro, l'idoneità a rendere la migliore decisione di merito non sacrificando il diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al "bene della vita" oggetto della loro contesa (Corte costituzionale 5 marzo 2007, n. 77).

La Corte costituzionale (sentenza del 30 maggio 1973, n. 73) aveva già riconosciuto, in riferimento all'istituto del regolamento preventivo di giurisdizione, che le esigenze di economia processuale ad esso sottese valgono tanto se l'istanza per regolamento di giurisdizione sia proposta in procedimenti pendenti davanti a un giudice ordinario quanto se venga proposta in procedimenti pendenti davanti al giudice amministrativo (sentenza del 13 novembre 1986, n. 243).

I giudici delle leggi hanno avuto modo di affermare che il processo amministrativo è caratterizzato dal principio della domanda (ordinanza del 21 febbraio 2000, n. 66). In riferimento alla tutela sia dell'ordinamento e degli interessi della collettività sia degli interessi concreti e particolari dei singoli e delle amministrazioni pubbliche, hanno affermato che nel rapporto processuale devono essere presenti tutti i soggetti, perché diversamente risulterebbero violati il diritto di difesa, il principio del contraddittorio e della parità delle parti, ex artt. 24 e 111, comma 2, Cost. (sentenza dell'8 gennaio 2007, n. 1). In sintonia con i principi costituzionali sul giusto processo, con il carattere dispositivo del processo e con la posizione di terzietà del giudice, se la rilevanza pubblicistica degli interessi in gioco giustifica i poteri autoritativi che la legge conferisce all'amministrazione nel corso del procedimento amministrativo, destinato a concludersi con un provvedimento, non implica, né consente, che tale posizione autoritativa si perpetui nella successiva fase giurisdizionale. Contrariamente verrebbe contaminata l'essenza stessa del ruolo del giudice, facendone una sorta di *longa manus* dell'amministrazione, che si vedrebbe attribuiti poteri officiosi potenzialmente idonei a risolversi in una vera e propria supplenza dell'amministrazione. Il presidio dell'essenziale funzione del processo e della terzietà del giudice sono preservati dal principio dell'onere della prova, la cui ripartizione tra le parti del

¹⁰ L'art. 37 c.p.a., nella parte in cui stabilisce che la remissione in termini per errore scusabile può essere disposta solo in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto, è norma di stretta interpretazione, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria che essa presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe alla fine risolversi in un grave *vulnus* del principio di parità delle parti richiamato dall'art. 2, comma 1, dello stesso codice sul versante del rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale. Cons. St., A. Plen., 2 dicembre 2010, n. 3, in *Famm*, 2010, p. 2636.

Quando una pubblica autorità debba effettuare delle scelte sulla base di conoscenze scientifiche o tecniche, il principio - di rilevanza comunitaria - della effettività della tutela impone che tali scelte siano verificabili quanto meno sul piano della attendibilità, poiché logiche, non arbitrarie e non palesemente erronee (per inadeguata applicazione della scienza o tecnica di riferimento, o per travisamento dei fatti). Quanto sopra, in coerenza con i principi di cui agli artt. 24, 111 e 113 Cost., nonché 6, par. 1, CEDU. Ciò in considerazione dei principi ormai legislativamente codificati del "giusto procedimento amministrativo" e dell'evoluzione imposta, anche in sede comunitaria, al controllo giurisdizionale della cosiddetta discrezionalità tecnica. Cons. St., sez. VI, 18 agosto 2010, n. 5871, in *Famm*, 2010, p. 1652. Non è configurabile un eccesso di potere giurisdizionale del giudice amministrativo, per invasione della sfera riservata al potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza, rilevata la violazione od elusione del giudicato amministrativo, adotti provvedimenti in luogo dell'Amministrazione inadempiente, sostituendosi al soggetto obbligato ad adempiere, in quanto, in ossequio al principio dell'effettività della tutela giuridica, il giudizio di ottemperanza, al fine di soddisfare pienamente l'interesse sostanziale del soggetto ricorrente, non può arrestarsi di fronte ad adempimenti parziali, incompleti od addirittura elusivi del contenuto della decisione del giudice amministrativo. Cass., SS.UU., 19 agosto 2009, n. 18375, in *Famm*, 2009, p. 1969.

¹¹ In tema di giurisdizione nelle controversie relative a procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, la direttiva 11 dicembre 2007 n. 2007/66/CE - recante modifica delle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE sul "miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso" nella materia - imponendo agli Stati membri di assicurare che un contratto risultante da un'aggiudicazione illegittima sia "considerato privo di effetti da un organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice", e prevedendo l'attuazione di principi corrispondenti a quelli di concentrazione, effettività e ragionevole durata del giusto processo designato negli artt. 24 e 111 Cost., consente un'interpretazione costituzionalmente e, quindi, comunitariamente (ex art. 117 Cost.) orientata delle norme sulla giurisdizione, in virtù della quale nelle predette controversie - anche se relative ad una gara svoltasi dopo la pubblicazione della direttiva, ma prima del termine indicato per la sua trasposizione nel diritto interno (20 dicembre 2009) - va riconosciuto rilievo alla connessione tra le domande di annullamento dell'aggiudicazione e di caducazione del contratto di appalto concluso a seguito dell'illegittima aggiudicazione, con la conseguente attribuzione di entrambe alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 244 dlgs. 12 aprile 2006, n. 163. Cass., SS.UU., 10 febbraio 2010, n. 2906, in *Famm*, 2010, p. 279.

processo deve modellarsi sulla struttura del rapporto giuridico formalizzato, in esito al procedimento amministrativo, nel provvedimento impositivo. La conclusione che si poteva trarre era il principio dell'applicabilità al processo delle norme del codice di procedura civile, in quanto compatibili, che è quanto prevede la norma in esame.

Il profilo della compatibilità della norma con i principi fondamentali del processo amministrativo non può però prescindere dall'interpretazione data dalla giurisprudenza civile.

Quanto ai principi fondamentali, essi si applicano senza alcuna valutazione di compatibilità poiché rispondono all'esigenza di tutela giurisdizionale e, in quanto principi generali, debbono essere presenti nel processo amministrativo.

Rispetto al principio del contraddittorio, alla garanzia del diritto di difesa, alla necessità di definire i processi in tempi ragionevoli, tutte garanzie sancite non solo dall'art. 6, comma 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ma anche dall'art. 111, comma 2, Cost., è intuitivamente ipotizzabile un dovere di collaborazione sia a carico della parte che del giudice, senza vulnerare, dall'altro lato, i principi costituzionali fissati dagli artt. 24, 113 e 111 Cost., con particolare riguardo ai principi di parità delle parti e di terzietà e indipendenza del giudice.

D'altra parte, lo stesso art. 2 c.p.a., nel sancire che il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, comma 1, della Costituzione, stabilisce che il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo.

4. Il "rinvio" alla Corte costituzionale

I giudici amministrativi, nell'ordinanza in commento, hanno affermato che il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea differisce dal rinvio alla Corte costituzionale. Con riferimento a quest'ultimo il giudice di ultima istanza non ha alcun obbligo di rinvio, ma solo una facoltà, previa valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, potendo il giudice interpretare sia la legge ordinaria, sia la Costituzione.

Sotto altro profilo, la Corte costituzionale aveva ritenuto che, fermo restando il suo ruolo di controllo della costituzionalità sulla fonte statuale, competesse al giudice comune accertare - eventualmente avvalendosi dell'ausilio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia - se le disposizioni del diritto interno confliggevano con le norme del diritto dell'Unione europea. Aveva quindi escluso che potesse rinvolgersi essa stessa in via pregiudiziale ai giudici europei, potendo solo il giudice *a quo* esperire tale strumento¹².

Tale orientamento è stato successivamente superato. Infatti la Corte costituzionale, alla stregua della giurisprudenza della Corte di giustizia, ha in seguito ridefinito il proprio ruolo rispetto alla Corte sovranazionale¹³. La Corte costituzionale, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, in certi casi, una giurisdizione di unica istanza. Nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale la Corte, infatti, a differenza di quelli promossi in via incidentale, costituisce l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia. Essa è pertanto legittimata ad effettuare il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 (già art. 234 TCE), risultando altrimenti leso il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE¹⁴.

¹² C Cost 13 luglio 2007, n. 284, in *GCast*, 2007, p. 2780.

¹³ C Cost 15 aprile 2008, n. 103 in *Famm*, 2008, p. 1027.

¹⁴ C Cost 17 novembre 2010, n. 325, in *G Cast*, 2010, p. 4501. Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 23 *bis* dl. 25 giugno 2008, n. 112, conv., con modificazioni, in l. 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dall'art. 15, comma 1, dl. 25 settembre 2009, n. 135, conv., con modificazioni, in l. 20 novembre 2009, n. 166, è infondata, stante la sua genericità, l'eccezione di inammissibilità della questione in quanto la doglianza sarebbe stata mal posta in termini di incostituzionalità, essendo evocate, a parametro interposto, norme di diritto comunitario. Nei giudizi principali le regioni possono, infatti, sempre sollevare questioni di costituzionalità nelle quali siano evocate, quali parametri interposti, norme di diritto comunitario, spettando semmai alla Corte costituzionale effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nel caso in cui ritenga che l'interpretazione del diritto comunitario non sia chiara (C Cost 15 aprile 2008, n. 102, in *Famm*, 2008, p. 1014; e 13 febbraio 2008, n. 103).

La nozione di “giurisdizione nazionale” rilevante ai fini dell’ammissibilità del rinvio pregiudiziale, peraltro, deve essere desunta dall’ordinamento “comunitario” e non dalla qualificazione “interna” dell’organo rimettente. Quindi la Corte costituzionale italiana, alla luce dei requisiti individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nell’ambito dei giudizi promossi in via principale, essendo l’unico giudice chiamato a pronunciarsi e a definire la controversia, è chiamata, all’occorrenza, ad applicare o a disapplicare direttamente la norma interna non conforme al diritto dell’Unione. Non ammettere in tali giudizi il rinvio pregiudiziale comporterebbe un’inaccettabile lesione del generale interesse all’uniforme applicazione del diritto dell’Unione, quale interpretato dalla Corte di giustizia.

5. Principi dell’ordinamento “comunitario”

I principi dell’ordinamento dell’Unione europea costituiscono un criterio generale e di massima che deve caratterizzare non soltanto l’attività normativa ma anche quelle amministrativa e giurisdizionale.

L’art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 stabilisce che «l’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai principi dell’ordinamento comunitario» che sono connotati dall’evidenza pubblica, dalla pubblicità, della trasparenza e della *par condicio*.

All’art. 22 il legislatore definisce il diritto di accesso, principio generale dell’attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione degli amministrati all’esercizio della funzione amministrativa e di assicurare l’imparzialità e la trasparenza di quest’ultima; disciplina i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell’articolo 117, comma 2, lettera m), della Costituzione, configurando una posizione di diritto soggettivo.

I soggetti devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall’ordinamento giuridico dell’Unione, alla luce dei principi generali dell’Organizzazione internazionale derivate dai principi costituzionali comuni agli Stati membri e dalle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, con particolare riferimento agli artt. 6 e 13¹⁵.

Anche l’attività giurisdizionale deve essere esercitata in conformità al principio di effettività della tutela giurisdizionale, in applicazione dell’art. 24 Cost. e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, direttamente applicabili, per effetto dell’art. 6 del Trattato sull’Unione europea (come riformato, da ultimo, dal c.d. Trattato di Lisbona)¹⁶.

Il giudice nazionale dovrà verificare se le norme nazionali siano meno favorevoli di quelle dell’ordinamento dell’Unione (principio di equivalenza) e se rendono impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti (principio di effettività)¹⁷.

¹⁵ Ai sensi dell’art. 1 l. 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., i principi generali di diritto comunitario direttamente ricavabili dal Trattato, o comunque dichiarati dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, di concorrenza, di parità di trattamento o di non discriminazione, di mutuo riconoscimento, di pubblicità, di trasparenza, di imparzialità e di proporzionalità, debbono essere applicati all’attività di diritto privato della Pubblica Amministrazione, anche quando la Pubblica Amministrazione non sia obbligata ad attivare procedure ad evidenza pubblica. In particolare essi si applicano sia alla concessione di beni pubblici sia alle concessioni e agli appalti di pubblici servizi. Cons. St., sez. V, 19 giugno 2009, n. 4035, in *RIDPC*, 2010, p. 316.

¹⁶ Il principio di effettività della tutela giurisdizionale, che impone allo Stato di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria è desumibile dall’art. 24 Cost. e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, i quali sono divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell’art. 6 del Trattato UE, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore l’1 dicembre 2009. Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in *RIDPC*, 2010, p. 1346.

¹⁷ Il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale del diritto comunitario. Compete ai giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall’art. 10 del Trattato CE, garantire la tutela giurisdizionale dei diritti conferiti alle persone in base alle norme comunitarie.

In mancanza di una disciplina comunitaria spetta all’ordinamento di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e le modalità procedurali dei ricorsi diretti a garantire la tutela dei diritti attribuiti alle persone in forza del diritto comunitario. Il diritto comunitario, infatti, non ha inteso creare, per la tutela dei diritti conferiti da norme comunitarie, mezzi di impugnazione, esperibili dinanzi ai giudici nazionali, diversi da quelli già previsti dagli ordinamenti degli Stati membri. Tuttavia, le modalità procedurali dei mezzi di ricorso intesi a garantire la tutela di diritti conferiti in base a norme comunitarie non devono essere meno favorevoli di quelle previste per mezzi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti da norme comunitarie (principio di effettività). CGCE 13 marzo 2007, in causa C-432/05, in *RDI*, 2007, p. 1196.

Non c'è dubbio che i principi derivanti dall'ordinamento dell'Unione, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nonché dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo debbano essere applicati nel processo amministrativo¹⁸.

Secondo l'art. 117, comma 1, della Costituzione «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Non si può dare alla norma una lettura "restrittiva" e pretendere che non riguardi l'assetto dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale e ritenere che i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione andrebbero riferiti ai rapporti tra le diverse fonti (l'ordinamento generale della Repubblica e gli ordinamenti parziali dello Stato e delle Regioni)¹⁹. I principi sanciti nelle pronunce della Corte di giustizia hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri e vincolano il giudice nazionale alla disapplicazione delle norme interne con esse confliggenti.

Si pone il problema di allineare anche il processo amministrativo ai principi "comunitari". Non c'è dubbio che le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i principi affermati dalla Corte europea – che, come già ricordato, costituiscono principi generali dell'ordinamento dell'Unione ai sensi dell'art. 6 TUE - devono essere tenuti presenti dagli organi giurisdizionali interni che, alla luce del principio di sussidiarietà, devono assicurare a livello nazionale la tutela effettiva dei diritti e delle posizioni giuridiche dando attuazione al diritto dell'Unione.

La Corte europea ha affermato che le istituzioni degli Stati membri sono soggette al controllo di conformità dei loro atti ai principi generali di diritto tra i quali rientrano quello della legalità dei reati e delle pene, nonché di eguaglianza e di non discriminazione, principi ribaditi, rispettivamente, dagli artt. 49, 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza²⁰.

Al giudice nazionale spetta il compito di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione europea²¹. La costruzione dei rapporti tra l'ordinamento interno e l'ordinamento dell'Unione deve peraltro tener conto della compatibilità della disciplina europea con le norme della Costituzione, al fine di realizzare un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto dei vincoli "comunitari" voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare, per altro verso, un *vulnus* alla Costituzione stessa²².

¹⁸ Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia gli artt. 43 e 49 TCE impongono l'abolizione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi e devono essere considerate come tali tutte le misure che vietano, ostacolano o rendono meno attraente l'esercizio di tali libertà. Le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i principi affermati dalla Corte europea devono essere tenuti presenti dagli organi giurisdizionali interni che attraverso l'applicazione del principio di sussidiarietà, devono assicurare la effettiva tutela dei diritti e delle posizioni giuridiche dando attuazione al diritto dell'Unione; alla luce di tale principio, qualora un provvedimento legislativo appaia in contrasto con tali norme, come interpretate dalla Corte predetta, il giudice deve investire della questione la Corte costituzionale affinché si pronunci sulla legittimità del provvedimento in riferimento al parametro dell'art. 117, comma 1, Cost. Cons. GA Sicilia 25 maggio 2009, n. 470, in *Famm*, 2009, p. 1384.

¹⁹ «L'art. 117, comma 1, Cost. condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle regioni al rispetto degli obblighi internazionali e può ritenersi operativo solo se vengono determinati gli "obblighi internazionali" che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle regioni e che assumono quindi la funzione di fonte interposta, in quanto di grado intermedio tra la Costituzione, cui sono subordinati, e la legge ordinaria». «La Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ha previsto la competenza di un organo giurisdizionale - la Corte europea per i diritti dell'uomo - cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa, deve pertanto ritenersi che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi sia quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte e non comporta che esse siano immuni dal controllo di legittimità costituzionale della Corte costituzionale, perché, trattandosi di norme che integrano il parametro costituzionale, rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale e il relativo controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117 comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione, estendendosi quindi ad ogni profilo di contrasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali, con la conseguenza che la completa operatività delle norme interposte deve superare il vaglio della loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano». C Cost 24 ottobre 2007, n. 348, in *Famm*, 2007, p. 2725.

²⁰ CGCE 3 maggio 2007, in causa C-303/05, in *GC*, 2007, p. 1291.

²¹ C Cost 1 ottobre 2003, n. 303, in *Famm*, 2003, p. 2776.

²² «Peraltro, posto che la CEDU presenta, rispetto alla generalità degli accordi internazionali, la peculiarità consistente in ciò che la definitiva uniformità della sua applicazione è garantita dall'interpretazione centralizzata attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, il giudice comune deve interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme e, qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", deve proporre la relativa q.l.c. rispetto al parametro dell'art. 117 comma 1, Cost. In tal caso, la Corte costituzionale, deve accertare la sussistenza del denunciato contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito

Il principio di interpretazione conforme, alla stregua del quale il giudice nazionale è tenuto a interpretare il diritto nazionale in modo conforme al diritto dell'Unione, ha trovato applicazione non soltanto con riferimento alle norme dei Trattati, dei regolamenti e delle direttive comunitari, ma anche con riferimento alle decisioni quadro previste dall'art. 34 del Trattato sull'Unione europea nella versione precedente alle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, con l'unico limite rappresentato dal rispetto dei principi di certezza del diritto e di irretroattività delle leggi incriminatrici²³.

Il diritto dell'Unione richiede che gli Stati, in sede di trasposizione delle direttive, effettuino una interpretazione delle stesse che garantisca un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico europeo. Inoltre, in sede di adozione delle misure di recepimento delle dette direttive, le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme a tali direttive, ma anche evitare di basarsi su una interpretazione che sia in contrasto con i diritti fondamentali, quali in particolare il diritto di proprietà, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva; il diritto che garantisce la tutela dei dati personali, e gli altri principi generali del diritto dell'Unione, come, ad esempio, il principio di proporzionalità²⁴. La Corte di giustizia ha, a tal proposito, affermato che la normativa nazionale che «riprenda testualmente il contenuto di una normativa comunitaria è in linea di principio conforme al diritto comunitario, fermo restando che la relativa interpretazione deve essere conforme alle esigenze fondamentali del diritto comunitario»²⁵.

6. Conflitto fra ordinamento "comunitario" e norma nazionale: i poteri del giudice

L'art. 1 del codice del processo amministrativo afferma che la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo. Il giudice quindi non solo dovrà operare con una interpretazione orientata costituzionalmente ma anche "comunitariamente" (art.117 Cost.) perché il diritto dell'Unione europea incide nel sistema giurisdizionale interno ed è vincolante per l'interprete²⁶. Il giudice nazionale è tenuto a interpretare il diritto nazionale in modo conforme al diritto "comunitario" e non solo in riferimento alle norme, ai regolamenti e alle direttive comunitari, ma anche con riferimento alle decisioni. La Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile la questione di legittimità costituzionale, sollevata su una delibera legislativa regionale, non ancora entrata in vigore, per contrasto con un regolamento dell'Unione, che perpetrava una violazione indiretta degli artt. 11 e 117 Cost.: sarebbe contrario agli obblighi "comunitari", come esplicitati dalla Corte di giustizia, nonché alla certezza del diritto, consentire che siano immesse nell'ordinamento norme contrarie al diritto dell'Unione²⁷.

dalla Costituzione italiana, verificando la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione, così risultando realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa». C Cost 24 ottobre 2007, n. 349 in *GC*, 2007, p. 5.

²³ CGCE 16 giugno 2005, in causa C-105/03, in *D&G*, 2005, n. 28, p. 105.

²⁴ CGCE 29 gennaio 2008, in causa C-275/06, in *D&G*, 2008. Non pare quindi che sia in sintonia l'affermazione che «in tema di agevolazioni tributarie, l'accertamento della sussistenza dei relativi presupposti dev'essere condotto in base al sistema normativo nazionale, la cui ricostruzione da parte di una sentenza della Corte di giustizia CEE non può considerarsi né vincolante, né esaustiva, dal momento che la disciplina comunitaria, e segnatamente quella in materia di aiuti di Stato, funziona non già come canone interpretativo di quella interna, ma solo come limite esterno, nel senso che il problema di un eventuale contrasto con il diritto comunitario, e della conseguente applicazione dei relativi canoni ermeneutici, si pone soltanto nel caso in cui la ricostruzione del diritto nazionale, secondo le regole sostanziali e processuali ad esso proprie (ivi compresa quella che impone un'interpretazione conforme al diritto comunitario), conduca all'applicazione del regime fiscale agevolato, mentre, ove la predetta indagine conduca ad escludere il diritto all'agevolazione, la verifica di compatibilità con la normativa comunitaria risulta del tutto superflua». Cass. 4 maggio 2007, n. 10253, in *GCMass*, 2007, p. 5.

²⁵ CGCE 6 aprile 2006, in causa C-410/04, in *Famm*, 2006, p. 1109.

²⁶ Cass., SS.UU., 14 febbraio 2010, n. 2906, in *RGE*, 2010, p. 387.

²⁷ La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale della l.reg. Lombardia 6 agosto 2009 n. 19, per contrasto con l'art. 9 della direttiva 79/409/Cee – oggi riprodotto nell'art. 9 della direttiva 2009/147/CE. L'art. 9 prevede che gli Stati membri possano derogare alle misure di protezione poste dalla direttiva per il conseguimento di una serie di interessi generali tassativamente indicati fra i quali quello di «consentire, in condizioni rigidamente controllate e in modo selettivo, la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di uccelli in piccole quantità». Si tratta di un potere di deroga esercitabile in via eccezionale, ribadito anche dalla giurisprudenza comunitaria, secondo la quale l'autorizzazione degli Stati membri a derogare al divieto generale di cacciare le specie protette, è subordinata alla sussistenza di tutte le condizioni prescritte dall'art. 9, parr. 1 e 2. Tale onere non risulta rispettato in alcuno degli atti legislativi impugnati. In particolare, quanto alla l.reg. Lombardia n. 19/2009, deve rilevarsi la completa omissione di qualsiasi cenno in ordine alla sussistenza delle condizioni e dei presupposti richiesti dalla direttiva; quanto all'art. 2 l.reg. Toscana n. 53/2009, invece, la motivazione, seppure formalmente esistente,

Spetta alle autorità degli Stati membri garantire il rispetto delle norme “comunitarie” nell’ambito delle rispettive competenze. La necessità di rapportare il diritto interno ai principi europei è richiesta anche dall’esigenza di dare una immediata e uniforme applicazione al diritto dell’Unione e anche alla sua esecuzione. Tali principi devono essere tenuti presenti dagli organi giurisdizionali nazionali che nell’armonizzare il processo ai principi “comunitari” possono far ricorso al principio di sussidiarietà per assicurare la effettiva tutela delle posizioni giuridiche.

I principi “comunitari” sanciti nelle pronunce della Corte di giustizia hanno efficacia diretta nell’ordinamento interno degli Stati membri e vincolano il giudice nazionale.

L’efficacia diretta delle norme dell’Unione europea nell’ordinamento interno comporta l’invalidità e l’inefficacia delle norme di legge e degli atti amministrativi o negoziali. Tale vincolo, avendo come destinatario lo Stato membro secondo la propria struttura interna, implica per le autorità nazionali, amministrative e giurisdizionali, l’obbligo di dare attuazione al diritto dell’Unione, se necessario, attraverso la disapplicazione delle norme interne che siano in contrasto con esso. Si è correttamente affermato che le norme dell’ordinamento italiano in conflitto con le norme europee debbono essere disapplicate dal giudice ordinario, purché queste ultime non siano contrarie ai principi costituzionali del nostro ordinamento.

Quando trova applicazione la norma nazionale contrastante con la normativa europea, il provvedimento emanato risulta viziato da illegittimità.

Nell’ipotesi in cui si ponga un problema di interpretazione di una norma dell’Unione, spetta alla Corte di giustizia il sindacato sul significato da attribuire alla norma. Nel caso in cui il giudice nazionale, dinanzi al quale pende la causa in cui viene posta la questione interpretativa, ritenga che non vi siano ragionevoli dubbi interpretativi sulla portata della norma applicabile alla controversia, non sussiste l’obbligo di investire la Corte di giustizia della questione interpretativa. Ciò vale quando la corretta applicazione del diritto comunitario s’impone con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio interpretativo.

Diverso è il caso in cui il giudice nazionale rilevi che la norma nazionale non sia compatibile con quella dell’Unione. In queste ipotesi non si pone un problema di esegesi della norma europea, bensì una questione di disapplicazione della norma interna.

Spetta al giudice nazionale disapplicare la norma interna, non essendo ipotizzabile un intervento della Corte di giustizia: non vi è un problema di definizione interpretativa della norma europea; né, per converso, un profilo di costituzionalità della norma da sottoporre necessariamente al giudizio della Corte costituzionale (nazionale), non essendo in giuoco la violazione di principi costituzionali dell’ordinamento nazionale²⁸.

risulta fondata su petizioni di principio prive di alcun riferimento alle condizioni concrete che avrebbero potuto, in ipotesi, giustificare la deroga adottata. C Cost 22 luglio 2010, n. 266, in *FI*, 2010, p. 2607. È costituzionalmente illegittimo l’art. 183, comma 1, lettera n), dlgs. 3 aprile 2006, n. 152, nel testo antecedente alle modifiche introdotte dall’art. 2, comma 20, dlgs. 16 gennaio 2008, n. 4, nella parte in cui prevede: «rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostitimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale». La norma censurata - in contrasto con la normativa comunitaria che qualifica rifiuto ogni sostanza di cui il produttore si disfi e che rientri nelle categorie espressamente riportate in allegato alle direttive in materia e con la interpretazione di questa normativa offerta dalla Corte di giustizia dell’Unione europea - esclude dalla categoria dei rifiuti un materiale - le ceneri di pirite -, indipendentemente dal fatto che l’impresa produttrice se ne sia disfatta, introducendo così una presunzione assoluta in base alla quale le ceneri di pirite, quale che sia la loro provenienza e il trattamento ricevuto da parte del produttore, sono sempre e comunque da qualificare “sottoprodotto”, laddove la normativa comunitaria impone di verificare in concreto l’esistenza di un rifiuto o di un sottoprodotto. La dichiarazione di illegittimità costituzionale derivante dal rilevato contrasto tra la norma censurata e le direttive comunitarie sui rifiuti, nonché dalla impossibilità di disapplicare la stessa da parte del giudice rimettente, non essendo necessario il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea, non trova ostacolo nella natura di norma di favore della disposizione dichiarata illegittima, in quanto il rimettente ha posto un problema di conformità di una norma legislativa italiana ad una direttiva comunitaria, evocando i parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost., senza denunciare, né nel dispositivo né nella motivazione, la violazione dell’art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza intrinseca delle leggi, fermo restando, peraltro, che, posti i principi di cui all’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, all’art. 25, comma 2, Cost. e all’art. 2, comma 4, c.p., la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito della Corte costituzionale, spettando la stessa al giudice del processo principale (sentt. n. 148 del 1983, 170 del 2004, 317 del 1996, 394 del 2006, 284 del 2007; ord. n. 103 del 2008). C Cost 28 gennaio 2010, n. 28, in *GCost*, 2010, p. 358.

²⁸ C Cost 28 dicembre 2006, n. 454, in *GCost*, 2006, p. 6. C Cost 3 novembre 2005, n. 406, in *GCost*, 2005, p. 6. Il giudice nazionale deve disapplicare la disposizione nazionale ove rilevi che essa non è conforme alle norme del diritto comunitario e che, inoltre, non risulta possibile alcuna interpretazione conforme della disposizione medesima perché la Corte di giustizia europea non è competente ad

La disapplicazione è un modo di risoluzione delle antinomie normative contemporaneamente vigente che, però, non può portare all'estinzione o modificazione delle disposizioni nazionali che ne siano oggetto²⁹.

7. Il rinvio pregiudiziale

Il Consiglio di Stato ha sollevato la questione pregiudiziale sull'interpretazione dello stesso art. 267, par. 3, TFUE, in ordine alla portata dell'“obbligo” di rinvio pregiudiziale, sui seguenti quesiti:

- a) se osti o meno all'applicazione dell'art. 267, par. 3, TFUE, in relazione all'obbligo del giudice di ultima istanza di sollevare il rinvio pregiudiziale su una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, sollevata da una parte in causa, la disciplina processuale nazionale che prevede un sistema di preclusioni processuali, quali i termini di ricorso, la specificità dei motivi, il divieto di modifica della domanda in corso di causa, il divieto per il giudice di modificare la domanda di parte;
- b) se osti o meno all'applicazione dell'art. 267, par. 3, TFUE, in relazione all'obbligo del giudice di ultima istanza di sollevare il rinvio pregiudiziale su una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, 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 in questione;
- c) se l'art. 267, par. 3, TFUE, ove interpretato nel senso di imporre al giudice nazionale di ultima istanza un obbligo incondizionato di sollevare il rinvio pregiudiziale su una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, sollevata da una parte in causa, sia o meno coerente con il principio di ragionevole durata del processo, del pari enunciato dal diritto dell'Unione;
- d) in presenza di quali circostanze di fatto e di diritto l'inosservanza dell'art. 267, par. 3, TFUE configuri, da parte del giudice nazionale, una “violazione manifesta del diritto comunitario”, e se tale nozione possa essere di diversa portata e ambito ai fini dell'azione speciale nei confronti dello Stato ai sensi della legge 13 aprile 1988 n. 117 per “risarcimento danni cagionati nell'esercizio delle funzioni

interpretare il diritto nazionale dei singoli Stati membri, né a statuire sulla compatibilità di un provvedimento nazionale con l'art. 87, del trattato. Tale verifica della conformità del diritto interno al diritto comunitario va eseguita anche d'ufficio con priorità rispetto all'esame delle dedotte q.l.c., che presuppongono invece l'applicazione nel giudizio. Ove la disposizione nazionale si pone in palese contrasto con le direttive comunitarie, alle loro fondamentali prescrizioni, deve disapplicare la disposizione nazionale. «Il giudice nazionale deve dare piena ed immediata attuazione alle norme comunitarie provviste di efficacia diretta e non applicare in tutto o anche solo in parte le norme interne con esse ritenute inconciliabili, ove occorra previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 234 del Trattato Ce, mentre può investire la Corte costituzionale della questione di compatibilità comunitaria nel caso di norme dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, nell'impossibilità di una interpretazione conforme, nonché qualora la non applicazione della disposizione interna determini un contrasto, sindacabile esclusivamente dalla Corte costituzionale, con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona».

²⁹ Allorquando un direttiva comunitaria formuli definizioni di ordine generale (come quella di organismo di diritto pubblico, posta con la direttiva 18/2004), essa si pone con carattere vincolante nei confronti degli Stati membri; con quella nazionale - della cedevolezza della norma interna (nella specie: art. 1, comma 10 *ter*, dl. n. 162/2008 conv. in l. n. 201/2008) che rechi una disciplina in contrasto con la norma transazionale, e della conseguente doverosità del giudice di disapplicarla (in applicazione degli esposti principi la Sezione ha disposto la disapplicazione dell'art. 1, comma 10 *ter*, dl. n. 162/2008 per contrasto con la direttiva comunitaria 18/2004, così riaffermandosi le conclusioni, più volte ribadite dalla giurisprudenza amministrativa, circa la qualificazione dell'Enpam come organismo di diritto pubblico, con conseguente obbligo per l'ente di uniformarsi nelle procedure per l'esecuzione di lavori alle disposizioni dettate dal codice dei contratti pubblici. Tar Lazio, sez. III, 4 agosto 2010, n. 30034, in *Famm*, 2010, p. 2495. I principi comunitari posti a presidio del valore della libera concorrenza per l'aggiudicazione di pubblici appalti (art. 37 direttiva 92/50/CEE del 18 giugno 1992 e, ora, art. 55 direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004) vietano l'utilizzazione di meccanismi di esclusione automatica delle imprese partecipanti alla gara; tali principi, pertanto, impongono la disapplicazione per contrasto con la normativa comunitaria degli artt. 2, comma 3, del D.P.C.M. 13 marzo 1999, n. 117 e 25 del dlq. 17 marzo 1995, n. 157, nella parte in cui escludono la possibilità, in relazione all'offerta anomalmente bassa, di fornire giustificazioni concernenti i relativi elementi come il costo del lavoro, i cui valori minimi siano stabiliti da disposizioni legislative o da altri atti ufficiali come la contrattazione collettiva di categoria. Tar Sardegna, sez. I, 26 gennaio 2010, n. 8, in *Famm*, 2010, p. 313. Benché una direttiva non possa essere fatta valere nei confronti di un singolo, nell'applicare il diritto interno il giudice nazionale deve interpretare il diritto nazionale in modo conforme alla direttiva al fine di conseguire il risultato da essa perseguito. Qualora ciò non sia possibile, il giudice deve disapplicare la norma interna, rientrando nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, che ritenga incompatibile con il principio di non discriminazione in base all'età quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78. Per poter procedere alla disapplicazione di tale normativa il giudice nazionale non è tenuto a proporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale sull'interpretazione del principio di non discriminazione. CGCE 19 gennaio 2010, in causa C-555/07, in *RDI*, 2010, p. 547.

Spetta al giudice nazionale disapplicare la norma interna che si ponga in contrasto con quella comunitaria, violando il principio di non discriminazione fra soggetti che agiscono in situazioni identiche, non rilevando alcuna violazione di principi costituzionali. Cons. GA Sicilia 7 febbraio 2006, n. 101, in *Famm*, 2005, p. 561.

giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati” e dell’azione generale nei confronti dello Stato per violazione del diritto “comunitario”.

Abbiamo ritenuto di non condividere l’affermazione che «l’art. 267, par. 3, TFUE non dovrebbe ostare alle regole processuali nazionali in tema di termini di ricorso, specificità dei motivi di ricorso, principio della domanda, divieto di modifica della domanda in corso di causa, divieto per il giudice di soccorso della parte nella formulazione delle domande», perché la ricostruzione del sistema processuale nazionale operata dal decidente non appare conforme ai principi generali del sistema. Ma anche gli altri quesiti pregiudiziali sollevati dal Consiglio di Stato paiono destituiti di fondamento perché, come vedremo, dalle sentenze della Corte di giustizia, emerge un quadro sufficientemente chiaro e tale da non poter far ritenere un sostanziale svuotamento dei poteri del giudice nazionale. A tale conclusione osta una ricostruzione in termini sistematici della normativa europea intesa quale diritto vivente, letta attraverso gli interventi della Corte di giustizia, nel proprio ruolo di interprete del diritto dell’Unione con efficacia vincolante per tutti i Paesi membri. Riteniamo di avere chiarito il ruolo del giudice nel sistema nazionale e quindi anche in quello “comunitario”: l’esigenza di salvaguardare l’unità può ricostruirsi solo in termini di cooperazione fra giudici e non può neppure essere sfiorato da “complessi” di subordinazione³⁰.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea costituisce l’anello di congiunzione tra processo “comunitario” e processo nazionale ed è diretto ad ottenere l’interpretazione delle norme europee per l’esigenza di assicurare la corretta ed uniforme applicazione del diritto dell’Unione in tutti i Paesi membri³¹.

Non è quindi necessario sollevare un nuovo rinvio pregiudiziale quando la questione interpretativa sia materialmente identica ad altra già sollevata e decisa e quando non esista alcun ragionevole dubbio interpretativo (*acte claire*)³².

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia presuppone che la questione interpretativa riguardi norme dell’Unione, che tale questione sia rilevante ai fini della decisione e che sussistano effettivi dubbi sulla interpretazione³³. Esula quindi dalla competenza della Corte l’interpretazione del diritto nazionale³⁴.

³⁰ Il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale del diritto comunitario. Compete ai giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall’art. 10 del Trattato CE, garantire la tutela giurisdizionale dei diritti conferiti alle persone in base alle norme comunitarie.

In mancanza di una disciplina comunitaria spetta all’ordinamento di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e le modalità procedurali dei ricorsi diretti a garantire la tutela dei diritti attribuiti alle persone in forza del diritto comunitario. Il diritto comunitario, infatti, non ha inteso creare, per la tutela dei diritti conferiti da norme comunitarie, mezzi di impugnazione, esperibili dinanzi ai giudici nazionali, diversi da quelli già previsti dagli ordinamenti degli Stati membri. Tuttavia, le modalità procedurali dei mezzi di ricorso intesi a garantire la tutela di diritti conferiti in base a norme comunitarie non devono essere meno favorevoli di quelle previste per mezzi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti da norme comunitarie (principio di effettività). CGCE 13 marzo 2007, in causa C-432/05, in *RDI*, 2007, p. 1196.

³¹ Il procedimento *ex art. 267 TFUE* è uno strumento di cooperazione fra la Corte ed i giudici nazionali. Ne deriva che spetta solo ai giudici nazionali cui è stata sottoposta la controversia e a cui incombe la responsabilità della decisione giudiziaria valutare, tenendo conto delle specificità di ogni caso, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale all’emanazione della loro sentenza sia la rilevanza delle questioni che essi sottopongono alla Corte. Di conseguenza, allorché le questioni sollevate dai giudici nazionali riguardano l’interpretazione di una disposizione del diritto dell’Unione, la Corte, in linea di principio, è tenuta a statuire. In circostanze eccezionali, la Corte di giustizia può esaminare le condizioni in presenza delle quali è adita dal giudice nazionale al fine di verificare la propria competenza: in questi casi, la Corte può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale solo quando risulta manifestamente che l’interpretazione del diritto dell’Unione richiesta non ha alcuna relazione con la realtà o con l’oggetto della causa principale, quando il problema è di natura teorica o quando la Corte non dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte. Il rigetto di una domanda formulata da un giudice nazionale è giustificabile in particolare se è manifesto che il diritto dell’Unione non può essere applicato, né direttamente né indirettamente, alle circostanze del caso di specie. CGCE 7 luglio 2011, in causa C-310/10.

³² L’irricevibilità di una domanda pregiudiziale non può essere constatata sulla base del fatto che le soluzioni delle questioni sollevate risultano dall’esistenza di una giurisprudenza consolidata, tanto comunitaria quanto nazionale. Infatti, anche se le questioni sollevate sono sostanzialmente identiche a quelle che già hanno formato oggetto di una decisione pregiudiziale in un procedimento analogo, una circostanza del genere non impedisce in alcun modo ad un giudice nazionale di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale e non ha l’effetto di rendere la Corte incompetente a pronunciarsi su tali questioni. Tuttavia, in un caso siffatto, la Corte, ai sensi dell’art. 104, n. 3, del suo regolamento di procedura, in qualsiasi momento, dopo aver sentito l’avvocato generale, può statuire con ordinanza motivata contenente riferimento alla precedente sentenza o alla giurisprudenza pertinente. CGCE 2 aprile 2009, in causa C-260/07, in *Raccolta*, p. I-02437.

³³ Cass 24 maggio 2007, n. 12067, in *GCMass*, 2007, p. 5. Secondo una costante giurisprudenza, le questioni relative all’interpretazione del diritto comunitario sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto che egli individua sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l’esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rigetto, da parte della Corte, di una domanda proposta da

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea presuppone l'accertamento della congiunzione tra processo comunitario e processo nazionale nel senso che deve essere rilevante e quindi rimane precluso se non esiste alcuna relazione con la causa in discussione o quando appare solo di natura teorica oppure manchino gli elementi di fatto o di diritto necessari per una decisione della Corte³⁵. L'ordinanza di rinvio del giudice nazionale deve contenere gli elementi di fatto e di diritto delle questioni sollevate e la fondatezza delle ipotesi su cui tali questioni sono fondate³⁶.

Il giudice nazionale deve indicare i motivi della scelta delle disposizioni comunitarie di cui si chiede l'interpretazione e il nesso tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia al fine di permettere alla Corte di dare l'interpretazione che gli consenta di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa comunitaria, nonché consentire ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate di presentare osservazioni³⁷.

Secondo la giurisprudenza della Corte, spetta esclusivamente al giudice nazionale cui è sottoposta la controversia valutare la necessità della pronuncia in via pregiudiziale e la rilevanza delle questioni sottoposte³⁸. Anche la Corte costituzionale, quale giudice di unica istanza, ha la facoltà, ove la questione di interpretazione della normativa comunitaria non sia manifestamente infondata, di sollevare innanzi la Corte di giustizia la questione pregiudiziale sull'interpretazione del diritto "comunitario"³⁹.

un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto della causa principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte. CGCE 22 dicembre 2008, in causa C-13/08, in *DirEc*, 2009, p. 208.

³⁴ Se la situazione concernente la questione pregiudiziale non è soggetta al diritto dell'Unione, la Corte di giustizia è manifestamente incompetente a risolverla. CGCE 11 novembre 2010, in causa C-20/10, in *FI*, 2011, p. 461461.

³⁵ La giustificazione del rinvio pregiudiziale non è la formulazione di opinioni consultive su questioni generiche o ipotetiche, ma il bisogno inerente all'effettiva soluzione del contenzioso. Pertanto, secondo la Corte, non vi è luogo di rispondere ad una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un giudice del rinvio allorché la decisione di sottoporre una siffatta questione è stata riformata da un giudice d'appello che ha risolto esso stesso la controversia tra le parti nella causa principale, assumendosi così la responsabilità di assicurare il rispetto del diritto comunitario e, in ragione dell'appello, non vi è più controversia dinanzi al giudice del rinvio. Non occorre rispondere a una siffatta domanda di pronuncia pregiudiziale neanche in assenza di una revoca di detta domanda da parte del giudice del rinvio cui spetta, in via di principio, trarre le conseguenze da una sentenza pronunciata in secondo grado contro la decisione che dispone il rinvio pregiudiziale e, in particolare, concludere che occorre mantenere immutata, modificare o revocare la sua domanda di pronuncia pregiudiziale. CGCE 24 marzo 2009, in causa C-525/06, in *Raccolta*, p. I-02197. Con riferimento al rinvio pregiudiziale, spetta al giudice *a quo*, investito della controversia principale, valutare se le disposizioni nazionali siano atte a compromettere seriamente il risultato prescritto da una direttiva. In tale valutazione il giudice del rinvio dovrebbe, in particolare, esaminare se le disposizioni di cui trattasi si presentino come recepimento completo della direttiva nonché determinare gli effetti concreti dell'applicazione di tali disposizioni non conformi alla direttiva e della loro durata nel tempo. Non spetta alla Corte verificare l'esattezza di tale valutazione nell'ambito di un esame della ricevibilità di una domanda di pronuncia pregiudiziale. CGCE 5 aprile 2011, in causa C-119/09, in *Famm*, 2011, p. 1085.

³⁶ Nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, è compito del giudice nazionale chiarire il contesto fattuale e normativo della causa principale. Non spetta infatti alla Corte individuare le disposizioni del diritto nazionale pertinenti ai fini della lite, pronunciarsi sull'interpretazione di tali disposizioni e giudicare se l'interpretazione che il giudice del rinvio ne dà sia corretta. CGCE 24 giugno 2010, in causa C-375/08, in *RIDPC*, 2010, p. 1323.

³⁷ CGCE 6 marzo 2007, in causa C-338/04, in *Famm*, 2007, p. 719.

³⁸ Se le questioni vertono sull'interpretazione del diritto dell'Unione la Corte è in via di principio tenuta a statuire, salvo i casi eccezionali in cui risulti manifestamente che l'interpretazione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto della causa principale. Il giudice nazionale chiede, in sostanza, se il regolamento 2201/2003 osti ad una normativa di uno Stato membro per la quale l'acquisizione da parte del padre naturale del diritto di affidamento del minore è subordinata al previo ottenimento di una decisione del giudice nazionale competente che conferisca al padre tale diritto così da rendere illecita, ai sensi del regolamento, la mancata restituzione del minore da parte della madre. Tale questione non è priva di pertinenza rispetto alla decisione che il giudice deve prendere. CGCE, sez. III, 5 ottobre 2010, in causa C-400/10 PPU, in *RDI*, 2011, p. 237.

³⁹ C Cost 15 aprile 2008, n. 102, in *Redazione Giuffrè*, 2008. In senso contrario, C Cost 29 dicembre 1995, n.536, in *GCost*, 1995, f. 6. Il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale di una legge nazionale che tende all'attuazione di una direttiva non può pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione; la questione relativa alla validità di una direttiva riveste un carattere preliminare rispetto all'accertamento dei vizi della normativa che tende esclusivamente alla sua attuazione.

Benché possa essere opportuno, secondo le circostanze, che i problemi di diritto nazionale siano risolti prima che venga proposta alla Corte di giustizia una questione in via pregiudiziale, gli organi giurisdizionali nazionali godono della più ampia facoltà di proporre tale questione allorché ritengano che l'interpretazione o l'accertamento della validità di una norma dell'Unione siano necessari al fine di rendere la sentenza che essi devono emettere.

Una normativa di diritto interno che vincola i giudici non di ultimo grado al rispetto delle valutazioni giuridiche enunciate da un giudice di grado superiore non può di per sé privare tali giudici della facoltà di proporre alla Corte questioni sull'interpretazione del diritto dell'Unione. Qualora i giudici che non decidono in ultima istanza, segnatamente se ritengano che la valutazione in diritto formulata dall'istanza superiore possa condurli ad emettere un giudizio contrario al diritto dell'Unione, devono essere liberi di sottoporre alla Corte una questione in via pregiudiziale.

Spetta alle autorità degli Stati membri garantire il rispetto delle norme europee nell'ambito delle loro competenze. L'interpretazione di una norma dell'Unione resa dalla Corte nell'esercizio della competenza pregiudiziale deve essere applicata anche a rapporti giuridici sorti prima del momento in cui è stata emessa la sentenza⁴⁰.

Le decisioni giurisdizionali divenute definitive, o perché sono state esperite tutte le vie di ricorso disponibili o perché sono scaduti i termini previsti per questi ricorsi, non possono più essere rimesse in discussione, al fine di garantire la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici e una buona amministrazione della giustizia. Ne consegue che, il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 TUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale non è tenuto a disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato, anche qualora risulti che questa violi il diritto dell'Unione⁴¹. Tuttavia la Corte, su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, ha affermato che il diritto "comunitario" osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 c.c. italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva⁴².

Il rinvio pregiudiziale quindi va collocato in un sistema obbligatorio di collaborazione tra i giudici con la conseguenza che, tranne i casi di esclusione riconducibili alla mancanza di nesso tra caso da decidere e norma dell'Unione o di non riconducibilità alla normativa stessa, lo stesso ha una presunzione di rilevanza⁴³.

Il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche successiva, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

Il giudice nazionale, qualora ritenga che una norma nazionale non solo è contraria al diritto dell'Unione ma è anche inficiata da vizi di incostituzionalità, non è privato della facoltà né esentato dall'obbligo di cui all'art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione per il fatto che la constatazione dell'incostituzionalità di una norma di diritto nazionale sia soggetta a ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte costituzionale.

Il giudice deve essere libero, anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di sottoporre alla Corte di giustizia in via pregiudiziale qualsiasi questione che ritenga necessaria; egli deve altresì poter adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione nonché disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale di cui trattasi se egli la ritenga contraria al diritto dell'Unione. CGCE 22 giugno 2010, in causa C-188/10, in *RDI*, 2011, p. 525.

⁴⁰ CGCE 13 gennaio 2004, in causa C-453/00, in *RDI*, 2005, p. 496. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia gli artt. 43 e 49 CE impongono l'abolizione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi e devono essere considerate come tali tutte le misure che vietano, ostacolano o rendono meno attraente l'esercizio di tali libertà. principi del Trattato istitutivo della CE applicati nelle pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri e vincolano il giudice nazionale. Le pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri, al pari dei regolamenti e delle direttive e delle decisioni della Commissione, vincolando il giudice nazionale alla disapplicazione delle norme interne con esse configgenti. Le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i principi affermati dalla Corte europea devono essere tenuti presenti dagli organi giurisdizionali interni che attraverso l'applicazione del principio di sussidiarietà, devono assicurare la effettiva tutela dei diritti e delle posizioni giuridiche dando attuazione al diritto dell'Unione; alla luce di tale principio, qualora un provvedimento legislativo appaia in contrasto con tali norme, come interpretate dalla Corte predetta, il giudice deve investire della questione la Corte costituzionale affinché si pronunci sulla legittimità del provvedimento in riferimento al parametro dell'art. 117, comma 1, Cost. Cons. GA Sicilia 25 maggio 2009, n. 470, in *Famm*, 2009, p. 1384.

⁴¹ CGCE 16 marzo 2006, in causa C-234/04, in *D&G*, 2006, n. 24, p. 107.

⁴² CGCE 18 luglio 2007, in causa C-119/05, in *GC*, 2007, p. 2649.

⁴³ Le questioni relative al diritto dell'Unione godono di una presunzione di rilevanza. Il rigetto, da parte della Corte, di una domanda proposta da un giudice nazionale è quindi possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o l'oggetto della causa principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi in fatto e in diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte. CGCE 1 luglio 2010, in causa C-393/08, in *DCSI*, 2010, p. 478. La presunzione di rilevanza inerente alle questioni proposte in via pregiudiziale alla Corte dai giudici nazionali può essere esclusa solo in casi eccezionali e, segnatamente, qualora risulti manifestamente che la sollecita interpretazione delle disposizioni di diritto comunitario considerate in tali questioni non abbia alcun rapporto con la realtà o con l'oggetto della causa principale. Tale rilevanza non può, pertanto, essere esclusa per il fatto che, alla data della decisione di rinvio, non risulti ancora scaduto il termine per la trasposizione delle disposizioni della direttiva comunitaria oggetto di rinvio, posto che, alla data in cui una direttiva entra in vigore, i giudici degli Stati membri devono astenersi per quanto possibile dall'interpretare il diritto interno in un modo che rischierebbe di compromettere gravemente, dopo la scadenza del termine di attuazione, la realizzazione del risultato perseguito da questa direttiva. CGCE 23 aprile 2009, in causa C-261/07, in *RassDirFam*, 2009, p. 873.

Il rinvio pregiudiziale può essere ricostruito come sistema obbligatorio di collaborazione tra i giudici con la conseguenza che ciascuno si assume la responsabilità delle scelte operate all'interno di un sistema normativo multilivello che comporta un continuo adeguamento del sistema nazionale con quello europeo e pertanto la violazione da parte dell'organo giurisdizionale del suo obbligo di sollevare il rinvio pregiudiziale non può che essere sanzionata dalla Corte come una fattispecie in cui uno Stato membro è obbligato a risarcire i danni⁴⁴. La Corte di giustizia ha affermato che, al fine di garantire il primato del diritto dell'Unione, il funzionamento del detto sistema di cooperazione esige che il giudice nazionale sia libero, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione pregiudiziale che ritenga necessaria e l'ordinamento comunitario ha anche competenza su rinvio pregiudiziale vertente su una norma europea quando il diritto nazionale rinvii alla stessa, perché l'ordinamento dell'Unione ha l'interesse a evitare future divergenti interpretazioni. L'intervento della Corte di giustizia si limita al significato da dare alle norme dell'Unione, mentre resta di competenza del giudice nazionale valutare sia l'ampiezza del rinvio operato dalla norma interna sia la loro interpretazione⁴⁵.

⁴⁴ Il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale ai sensi della quale egli deve attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore, qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte. CGCE 20 ottobre 2011, in causa C-396/09, in *RIDPC*, 2011, p. 1298. La Corte di giustizia, allorché si pronuncia in via pregiudiziale, non è competente ad applicare le norme dell'Unione ad una fattispecie concreta; tuttavia essa può fornire al giudice nazionale gli elementi di interpretazione che possano essergli utili ai fini della decisione che deve emettere. In una controversia quale quella della causa principale spetta, perciò, al giudice del rinvio decidere se le dichiarazioni rese dall'imputato siano coperte dall'immunità parlamentare ai sensi dell'art. 8 del Protocollo. Tale articolo tende a tutelare la libertà di espressione e l'indipendenza dei parlamentari europei, senza dare alcun rilievo al regime di immunità previsto negli ordinamenti degli Stati membri. CGCE 6 settembre 2011, in causa C-163/10, in *RDI*, 2011, p. 1239.

⁴⁵ Non risulta dalle finalità della competenza pregiudiziale né dalle disposizioni del Trattato CE che la enunciano che siano sottratti alla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali concernenti una direttiva nel caso in cui il diritto nazionale, per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna a detto Stato, rinvii al contenuto di una convenzione internazionale che è ripresa da tale direttiva. In tal caso, vi è, infatti, un interesse certo dell'Unione affinché, per evitare future divergenze di interpretazione, le disposizioni della convenzione ricevano un'interpretazione uniforme, indipendentemente dalle condizioni in cui verranno applicate. È perciò ricevibile la questione posta dal giudice del rinvio con riguardo all'interpretazione delle cause di esclusione dello *status* di rifugiato previste dalla direttiva 2004/83 in relazione alla normativa tedesca sulla lotta al terrorismo che ha introdotto nel diritto nazionale delle esclusioni dal riconoscimento sostanzialmente corrispondenti a quelle che figurano nella Convenzione di Ginevra e che sono state successivamente introdotte dalla direttiva. CGCE 9 novembre 2010, in causa C-57/09, in *RDI*, 2011, p. 251.