

## 6.1. NOZIONE DI GIURISDIZIONE E NATURA DEL RINVIO.

### **A) Nozione di giurisdizione: requisiti.**

Ai sensi dell'art. 267 TFUE, la facoltà (o l'obbligo) di rinvio è attribuita a qualsiasi *organo giurisdizionale nazionale*.

Si pone pertanto l'esigenza di decodificare la nozione di "giurisdizione", idonea a fondare la legittimazione dell'organo nazionale al rinvio in via pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

In tale ottica, la giurisprudenza comunitaria ha accolto una **nozione autonoma** di giurisdizione, non necessariamente coincidente con quella desumibile dai vari ordinamenti nazionali.

In via generale, si valorizza *la natura del procedimento destinato a concludersi con la pronuncia dell'organo nazionale*, che deve risultare corrispondente all'esercizio di una funzione giurisdizionale.

Tale indagine viene condotta mediante la verifica di una **serie di requisiti**, identificati a livello giurisprudenziale e intesi come indici sintomatici della natura giurisdizionale della funzione esercitata dall'organo nazionale (**Corte giust., 17 settembre 1997, C- 54/96**):

- l'origine legale e la permanenza dell'organo;
- l'obbligatorietà della giurisdizione;
- la regolazione del procedimento in base al principio del contraddittorio;
- l'applicazione di norme giuridiche ai fini della decisione;
- la qualità indipendente dell'organo.

### **A1) Modalità di valutazione dei singoli requisiti.**

La ricorrenza di ciascun elemento non risulta, tuttavia, oggetto di valutazione nei medesimi termini: la verifica in merito ad alcuni requisiti è infatti condotta in termini meno rigorosi.

In tal senso, la Corte adotta un approccio di estrema flessibilità qualora si tratti di valutare la ricorrenza del requisito inerente all'**indipendenza dell'organo** o al **principio del contraddittorio** regolante il procedimento.

In particolare, la Corte intende verificato il requisito dell'indipendenza qualora emerga il carattere imparziale dell'organo, senza attribuire alcun peso all'eventuale legame strutturale con il potere esecutivo (al riguardo, cfr. Corte giust., 17 settembre 1997, C- 54/96, cit.).

In senso analogo, il requisito del procedimento svolto in contraddittorio non

viene inteso come criterio assoluto: la Corte si riserva un margine di apprezzamento discrezionale nella valutazione in ordine alla ricorrenza di tale elemento (Corte giust., 17 settembre 1997, C- 54/96, cit.).

Diversamente, la Corte assume un atteggiamento rigoroso ove si tratti di verificare la ricorrenza dell'elemento concernente l'**origine legale** dell'organo.

In tale ottica, la Corte esclude con fermezza che il rinvio pregiudiziale possa essere proposto da arbitri: il ricorso all'arbitrato è infatti frutto di una scelta delle parti, concretizzatasi nell'inserimento di una clausola compromissoria nell'ambito del contratto stipulato (Corte giust., 23 marzo 1982, C- 102/91). Tale principio rinviene un'eccezione nei casi di arbitrato obbligatorio, qualora le parti siano tenute per legge alla sottoposizione ad arbitrato delle controversie in una determinata materia: il fondamento legale dell'obbligo di ricorso all'arbitrato vale a qualificare l'origine dell'organo come origine legale.

### **A2) Valutazione sulla riconducibilità alla nozione di giurisdizione di alcuni organi appartenenti all'ordinamento italiano.**

In applicazione delle coordinate teoriche elaborate a livello giurisprudenziale, la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla riconducibilità alla nozione di "giurisdizione" di alcuni organi appartenenti all'ordinamento italiano. In particolare:

- la Corte di giustizia ha riconosciuto la natura giurisdizionale del Consiglio di Stato nel procedimento di emissione del parere in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, già nella vigenza della formulazione normativa antecedente l'intervento della legge n. 69 del 2009, valorizzando la natura (parzialmente) vincolante del parere (**Corte giust., 16 ottobre 1997, cause riunite 69-79/96**);
- la Corte di giustizia ha escluso la riconducibilità della Corte dei conti alla nozione di "giurisdizione" qualora tale organo sia chiamato ad esercitare il potere di controllo in via successiva sui risultati dell'attività amministrativa (**Corte giust., 26 novembre 1999, C- 440/98**).

### **B) Natura del rinvio.**

Il rinvio dell'organo giurisdizionale nazionale è diversamente regolato a seconda che l'organo in questione sia un giudice di ultima istanza o viceversa le sue decisioni possano essere impugnate mediante un rimedio di diritto interno.

## **B1) Rinvio facoltativo.**

L'ipotesi in cui il rinvio sia **disposto da un giudice le cui decisioni siano suscettibili di impugnazione a livello interno** è regolata dall'art. 267, co. 2, TFUE, che qualifica il rinvio come mera **facoltà** del giudice: *“quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione”*.

La facoltà di rinvio si sostanzia nella possibilità del giudice di sollevare la questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, anche a prescindere da una richiesta delle parti in causa.

Ai sensi dell'art. 267, co. 2, TFUE, la facoltà di rinvio ad opera del giudice nazionale è subordinata ad un **duplice requisito**, in particolare:

- *necessità del rinvio* per la decisione della controversia oggetto del processo innanzi al giudice nazionale;
- *rilevanza della questione* di diritto sottoposta all'esame della Corte di giustizia dell'Unione europea per la decisione da parte del giudice nazionale.

Il duplice requisito appare coerente alla funzione del rimedio, quale strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali: la *ratio* del rinvio pregiudiziale non consiste nell'esprimere pareri consultivi su questioni generiche o ipotetiche, bensì nella necessità di dirimere concretamente una controversia effettivamente pendente (cfr., da ultimo, **Corte giust., 10 gennaio 2019, C-169/18**).

La **rilevanza della questione** concerne la pertinenza della questione proposta alla decisione della controversia, per cui la soluzione della questione risulta idonea ad influire sull'esito della lite: in particolare, la questione di interpretazione o di validità deve presentare una relazione con l'effettività e l'oggetto della controversia (in tal senso, cfr. Corte giust., 16 luglio 1992, C-343/90 e, più di recente, **Corte giust., 27 febbraio 2018, C-64/16**). La rilevanza della questione postula, pertanto, l'applicabilità della norma dell'Unione alla controversia oggetto del processo innanzi al giudice nazionale.

La **necessità del rinvio** presuppone, viceversa, l'assenza di chiarezza sull'interpretazione e sull'applicazione della norma dell'Unione.

I **termini di verifica della ricorrenza del duplice requisito** sono stati oggetto di un orientamento interpretativo assai oscillante da parte della giurisprudenza comunitaria.

In origine, la Corte di giustizia non operava alcuna valutazione sul punto, ritenendo che spettasse al giudice nazionale che disponeva il rinvio.

In un secondo tempo la Corte mutava indirizzo, riservandosi il potere di valutare la necessità del rinvio e la rilevanza della questione di diritto sottoposta al suo esame, al fine di evitare un uso improprio e distorto dello strumento del rinvio pregiudiziale, che si era diffuso nella prassi, in assenza di controllo da parte della Corte stessa. In tale ottica, la Corte assumeva un atteggiamento rigoroso nell'attività di verifica in merito alla ricorrenza di entrambi i presupposti, intesi quali condizioni di ammissibilità del rinvio.

Nella fase attuale la Corte ha attenuato il rigore del suo atteggiamento di controllo: pur confermando l'esigenza di assicurare il rispetto del duplice requisito, muove da una **presunzione di rilevanza delle questioni** sottoposte al suo esame mediante il rinvio pregiudiziale (cfr. Corte giust., 16 luglio 1992, C- 343/90 e, da ultimo, **Corte giust., 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18 e C-625/18**).

Tale presunzione presenta carattere **relativo**, in quanto può essere superata dalla Corte mediante il riscontro di **circostanze particolari**, idonee a rivelare l'intento (delle parti e del giudice) di utilizzare lo strumento del rinvio in modo improprio ed abusivo (ad esempio, nel caso di manifesta irrilevanza delle questioni, qualora la norma dell'Unione oggetto del rinvio risulti palesemente inapplicabile alla controversia dinanzi al giudice nazionale).

In particolare, il diniego della Corte di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile *“solo qualora risulti manifestamente che l'interpretazione richiesta del diritto dell'Unione non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte”* (**Corte giust., 23 gennaio 2014, C-164/12**).

## **B2) Rinvio obbligatorio.**

Diversamente, il rinvio assume carattere **obbligatorio** ove l'organo giurisdizionale nazionale sia un **giudice di ultima istanza**: *“quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte”* (art. 267, co. 3, TFUE).

A tali fini, sono considerati giudici di ultima istanza, nell'ambito dell'ordinamento italiano:

- la Corte di Cassazione;
- il Consiglio di Stato;
- da ultimo, la Corte Costituzionale (dapprima limitatamente ai giudizi in

via principale, poi anche nell'ambito di quelli in via incidentale).

La giustificazione della natura obbligatoria del rinvio risiede nell'esigenza di assicurare alle parti una tutela giurisdizionale effettiva, che viceversa sarebbe compromessa ove il giudice avesse la facoltà di omettere il rinvio, vista l'assenza di rimedi diretti all'impugnazione della sua decisione.

## LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

### IL RINVIO AD OPERA DELLA CORTE COSTITUZIONALE: LEGITTIMAZIONE NELL'AMBITO DEI GIUDIZI IN VIA PRINCIPALE; ESTENSIONE AI GIUDIZI IN VIA INCIDENTALE.

La Corte costituzionale con **ordinanza 15 aprile 2008, n. 103** ha ammesso la sua legittimazione a disporre il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, co. 3, TFUE (nella specie, rinvio obbligatorio), superando l'orientamento precedente in senso negativo.

Due sono gli argomenti addotti a fondamento della soluzione in senso positivo: la natura di giurisdizione nazionale, nonostante la peculiare posizione connessa alle funzioni svolte; la sua configurazione in termini di giudice di ultima istanza, in conseguenza della mancanza di mezzi di impugnazione avverso le sue decisioni (*"contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione"* – art. 137, co. 3, Cost.).

Tale orientamento viene accolto, in origine, solo in riferimento alle questioni che vengono in rilievo nell'ambito dei **giudizi in via principale**. La Corte costituzionale conserva posizione negativa in relazione al caso in cui la questione (di interpretazione o validità) della norma dell'Unione venga a porsi nell'ambito di giudizi pendenti innanzi al giudice comune: è il giudice comune a doversi, in questi casi, rivolgere alla Corte di giustizia con rinvio pregiudiziale.

Tale orientamento trova conferma nel sistema della c.d. **"doppia pregiudiziale"**, già accolto dalla Corte costituzionale (cfr. **ordinanza 1° giugno 2004, n. 165** e, più di recente, **sentenza 18 luglio 2014, n. 216**).

In particolare, qualora il giudice comune ritenga di doversi rivolgere sia alla Corte costituzionale sia alla Corte di giustizia, dubitando della compatibilità con il diritto comunitario di una norma interna che sospetta viziata da illegittimità costituzionale, viene a radicarsi un'ipotesi di **pregiudiziale comunitaria**: la Corte costituzionale ritiene che il giudice comune debba rivolgersi prima alla Corte di giustizia, sottoponendo al suo esame la questione di interpretazione o validità della norma comunitaria; solo all'esito della sua pronuncia, ove lo ritenga ancora necessario, il giudice comune potrà rivolgersi alla Corte costituzionale.

Le considerazioni svolte nella citata ordinanza del 2008 in merito alla legittimazione della Corte alla proposizione del rinvio pregiudiziale nei soli giudizi in via principale sono destinate a venire meno per effetto della posizione recentemente accolta dalla Corte