

Rinvio pregiudiziale e questione di legittimità costituzionale (nota a Corte di giustizia UE, C-112/13)*

di Pietro Faraguna **
(18 settembre 2014)

La Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata, lo scorso 11 settembre 2014, su una questione pregiudiziale che va al cuore di quel dialogo tra Corti che da ormai diversi decenni è uno dei *leitmotiv* del percorso costituzionale dell'UE. La pronuncia, che da subito ha attirato su di sé una certa attenzione, è legata al sistema di giustizia costituzionale da cui è originato il rinvio pregiudiziale – quello austriaco – che prevede possa sorgere in capo al giudice un obbligo di sollevare una questione di legittimità costituzionale, qualora ne sussistano i presupposti. Il sistema di giustizia costituzionale austriaco consente altresì di qualificare le fonti europee in materia di diritti fondamentali alla stregua di norme di rango costituzionale. A ciò condurrebbe l'intreccio di alcune specificità dell'ordinamento austriaco: da una parte il rango costituzionale della CEDU in tale ordinamento, e dall'altra un recente indirizzo giurisprudenziale del Tribunale costituzionale austriaco. Quest'ultimo, con un'ambigua decisione (14 marzo 2012, U 466/11), sembrerebbe aver affermato che la tutela dei diritti contenuti nella Carta che abbiano contenuto identico rispetto a quelli della CEDU dovrebbe essere affidata – in virtù del principio di equivalenza – al controllo accentrato di costituzionalità. La sovrapposizione dei due livelli di identica tutela – quello europeo e quello costituzionale interno – era suscettibile di condurre a un cortocircuito ordinamentale, laddove la decisione del tribunale costituzionale austriaco venisse interpretata come una perentoria soluzione del noto problema della doppia pregiudizialità (costituzionale e comunitaria) nel senso di dare priorità alla questione di legittimità costituzionale, congelando nel frattempo la facoltà del giudice del caso di sollevare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. La pronuncia della Corte di giustizia va perciò considerata nel contesto di queste peculiarità, alcune delle quali suggeriscono di usare molta cautela nell'eventuale esportazione degli argomenti spesi nel caso di specie ad altri ordinamenti costituzionali. Tuttavia il caso offre un'occasione alla Corte di giustizia di chiarire ancora una volta la sua visione in merito alla sovrapposizione dei livelli di tutela dei diritti fondamentali e agli strumenti di dialogo processuale con i giudici degli Stati membri, motivo per il quale la pronuncia merita una certa attenzione.

La controversia da cui originava il rinvio pregiudiziale è presto ricostruita. Nell'ambito di un giudizio per la richiesta di risarcimento dei danni instaurato dagli attori in Austria – Paese nel quale questi sostenevano il convenuto avesse il suo domicilio abituale – non era stato possibile notificare l'atto di citazione. In tal caso la legislazione austriaca

* Scritto sottoposto a *referee*.

prevede la possibilità di adempiere all'obbligo di notifica con la pubblicazione in un albo pubblico, nonché con la nomina di un curatore *in absentia*. Nel caso di specie l'atto veniva notificato con tali formalità. Il curatore nominato dal giudice produceva un controricorso nel quale non eccepiva la competenza internazionale del giudice adito. Soltanto successivamente il convenuto, attraverso un difensore di fiducia, interveniva nel giudizio eccependo il difetto di competenza del giudice austriaco. L'eccezione veniva accolta dal primo giudice della controversia (il giudice di primo grado, nel caso il *Landesgericht Wien*), contro la decisione del quale gli attori proponevano appello all'*Oberlandsgericht Wien* (corrispondente alla Corte d'appello italiana). Questi accoglieva le ragioni dell'appello, sostenendo che il difetto di competenza sarebbe stato ravvisabile solo qualora il convenuto non fosse comparso, ma che gli atti processuali del curatore del convenuto *in absentia* sarebbero stati nel caso produttivi degli stessi effetti giuridici dell'atto di un mandatario convenzionale. E che tra questi effetti vi era l'applicazione dell'art. 24 del regolamento 44/2001 che prevede una "proroga di competenza", nella misura in cui stabilisce che «il giudice di uno Stato membro davanti al quale il convenuto è comparso è competente. Tale norma non è applicabile se la comparizione avviene per eccepire l'incompetenza [...]»

Il convenuto del primo giudizio adiva perciò l'*Oberster Gerichtshof* (istanza corrispondente alla Corte di Cassazione italiana) con ricorso per *Revision*, facendo valere la violazione dei propri diritti di difesa, come sanciti dall'art. 6 della CEDU e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale). Gli attori del giudizio da cui originano le ulteriori controversie sostenevano invece che tali stesse disposizioni della CEDU e della Carta garantissero il loro diritto fondamentale a un ricorso effettivo, ravvisando nella nomina del curatore del convenuto *in absentia* un ragionevole bilanciamento dei diritti in conflitto operato dal diritto processuale austriaco.

È a questo punto che la questione assume contorni interessanti nel quadro tracciato da quel dialogo tra Corti di cui si è molto scritto negli ultimi anni. L'*Oberster Gerichtshof* austriaco infatti rilevava che la consolidata giurisprudenza avrebbe condotto il giudice del caso a decidere autonomamente sull'eventuale incompatibilità tra diritto processuale austriaco e diritto dell'UE, ricorrendo alla disapplicazione della normativa nazionale qualora ne ricorressero i presupposti. Ma ad avviso dello stesso *Oberster Gerichtshof* una recente pronuncia del *Verfassungsgerichtshof* (Tribunale costituzionale austriaco) avrebbe cambiato le carte in tavola. Con la sopra menzionata sentenza (U 466/11) il *Verfassungsgerichtshof* si sarebbe discostato da tale consolidata giurisprudenza, nella misura in cui avrebbe dichiarato che nell'ambito del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali anche i diritti garantiti dalla Carta – in virtù dell'applicazione del principio di equivalenza – potrebbero essere ivi fatti valere.

L'*Oberster Gerichtshof* trae da questa decisione del Tribunale costituzionale una conseguenza dirompente nell'ambito dei rapporti tra giudici austriaci e Corte europea: i primi non potrebbero più semplicemente disapplicare la normativa in contrasto con la

Carta, ma sarebbero tenuti a sollevare questione di legittimità costituzionale. Ad avviso del giudice del rinvio il Tribunale costituzionale austriaco avrebbe così anche implicitamente escluso in tal casi alcun obbligo di operare il rinvio pregiudiziale, in quanto si tratterebbe di conoscere di un diritto garantito dalla Costituzione e uno fondato sulla Carta, aventi lo stesso ambito di applicazione.

A fronte di questa lettura della sentenza del Tribunale costituzionale austriaco, l'*Oberster Gerichtshof* sospende il procedimento e sottopone alla Corte di giustizia tre domande pregiudiziali, tra le quali la prima è quella di interesse più generale. La domanda che pone il giudice austriaco, la cui formulazione è resa in realtà un po' più arrovellata dal meccanismo di cui all'art 267 TFUE, è di pronunciarsi sul funzionamento del rinvio pregiudiziale qualora sussistano i seguenti presupposti: a) il giudice del caso operi in un sistema – quale quello austriaco – di controllo di costituzionalità accentrato con accesso incidentale; b) sul giudice del caso penda, in applicazione della legislazione nazionale e sussistendone i presupposti, l'obbligo di sollevare questione di legittimità costituzionale e c) il giudice si trovi di fronte a una legge nazionale che sia contemporaneamente in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e con la Costituzione nazionale.

La Corte di Giustizia affronta la questione pregiudiziale sollevata dal giudice austriaco ripercorrendo suoi ben noti precedenti. Ma in prima battuta riprende la sentenza del Tribunale costituzionale austriaco, dalla cui interpretazione erano sostanzialmente sorti i dubbi del giudice del rinvio. Con un fraseggiare che la complessità del procedimento rende un po' impacciato – la Corte di Giustizia non “dialoga” infatti mai direttamente con il giudice costituzionale austriaco, ma si riferisce alla sua sentenza che risulta «dal fascicolo di cui dispone la Corte» – la Corte europea mette subito in chiaro un punto che sarà risolutivo. I giudici della Corte di giustizia annotano infatti come la sentenza del *Verfassungsgerichtshof* austriaco, nella parte in cui si riferisce all'obbligo pendente sul giudice di sollevare la questione di legittimità costituzionale, chiarisce anche che ciò non pregiudica la facoltà dei giudici ordinari di sollevare il rinvio pregiudiziale in qualunque fase del procedimento ritengano opportuno (punto 32).

Alla luce di tali circostanze la Corte di Giustizia non fa altro che ribadire dei punti fermi della sua giurisprudenza sul rinvio pregiudiziale. È infatti la «natura stessa del diritto dell'Unione» (punto 37) a impedire che il giudice chiamato ad applicare il diritto dell'Unione sia obbligato a chiedere o attendere la rimozione in via legislativa o attraverso qualunque altro procedimento giurisdizionale di una norma nazionale che contrastando con una norma di diritto dell'Unione ne impedisca la piena efficacia (la Corte rimanda alle sentenze *Simmenthal*, *Filipak*, *Factortame*, *Åkeberg Fransson*, *Melki e Abdelli*). La Corte ribadisce poi che anche nel caso in cui il giudice consideri la norma nazionale in contrasto sia con il diritto dell'Unione che con la Costituzione nazionale, e il sistema di giustizia costituzionale imponga su di esso in determinate circostanze l'obbligo di sollevare la questione di legittimità costituzionale, questi non sia né privato

della facoltà, né dispensato dall'obbligo del rinvio pregiudiziale, ove ne sussistano i presupposti.

La Corte distingue quindi il caso in cui l'oggetto del contendere sia una norma nazionale che si limita a trasporre le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione, dal caso di una normativa nazionale che attui un atto di diritto dell'Unione, lasciando allo Stato Membro un margine di discrezionalità. Nel primo caso, rileva la Corte, il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale – che è paventato nella ricostruzione del giudice del rinvio – potrebbe privare in sostanza la Corte della sua competenza esclusiva a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione, garantendo l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione. Il carattere prioritario della questione di legittimità costituzionale potrebbe infatti condurre alla rimozione della norma dall'ordinamento nazionale privando il giudice europeo della possibilità di intervenire. In tal caso, perciò, gli organi giurisdizionali nazionali di ultima istanza «sono tenuti in linea di principio in forza dell'articolo 267 terzo comma, TFUE, a chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità di detta direttiva e, successivamente, a trarre le conseguenze derivanti dalla sentenza pronunciata dalla Corte in via pregiudiziale» (punto 43). In buona sostanza nel caso di una legge nazionale di mera trasposizione di una direttiva «la questione se la direttiva sia valida riveste, alla luce dell'obbligo di trasposizione della medesima, carattere preliminare» (punto 43, riprendendo la decisione *Melki e Abdeli*). Nel caso in cui la direttiva lasci un margine di discrezionalità nella trasposizione, invece, le autorità giurisdizionali nazionali hanno comunque la facoltà di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l'applicazione di tali standard non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione.

La Corte di giustizia, risolvendo il dubbio di interpretazione in merito al funzionamento dell'art. 267 TFUE in rapporto alla pregiudiziale di costituzionalità, pone alcuni paletti del tutto in linea con la giurisprudenza precedente (e in particolare *Melki e Abdeli*). Il giudice europeo infatti ritiene incompatibile con il diritto dell'Unione una normativa nazionale che – stabilendo la priorità della questione di legittimità costituzionale sul rinvio pregiudiziale – congeli la possibilità per i giudici nazionali di adire la Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale. Non ravvisa alcuna preclusione a una normativa che imponga al giudice nazionale di sollevare la questione di legittimità costituzionale, soltanto se il giudice resta libero di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione pregiudiziale, in qualunque fase del procedimento e anche eventualmente al termine del procedimento incidentale di controllo di costituzionalità. Il giudice nazionale deve peraltro avere a disposizione gli strumenti per adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione e comunque di disapplicare, al termine del procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione, ove la ritenesse in contrasto con il diritto dell'Unione.

Le maglie della decisione della Corte di giustizia sono perciò sufficientemente larghe per adattarsi a quella varietà di sistemi di giustizia costituzionale che presentano gli Stati membri dell'Unione. La scelta pare molto saggia, perché se da un lato è inevitabile che la Corte di giustizia tenga a tutelare l'integrità del circuito di cui all'art. 267 TFUE, che fino ad oggi ha funzionato come l'autostrada sulla quale è corso il flusso del diritto dell'UE verso gli ordinamenti degli Stati membri, dall'altro lato è opportuno che la Corte di giustizia non chiuda la porta a nuove funzioni che l'art. 267 TFUE potrebbe assumere, soprattutto dopo il riconoscimento del valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Vanno infatti considerati degli aspetti sostanziali che potrebbero venire toccati dalla sistemazione dell'ordine delle pregiudizialità. Potrebbero darsi casi in cui il contributo delle Corti costituzionali degli Stati membri risulti molto prezioso nel circuito del rinvio pregiudiziale, e non a intralcio di esso. Una novità degli ultimi anni di dialogo tra Corti è l'aver registrato una progressiva perdita di diffidenza delle Corti costituzionali nell'attivare in prima persona il rinvio pregiudiziale, soprattutto quando siano in ballo questioni capaci di incidere sul nucleo fondamentale di un ordinamento costituzionale (vedi le recenti decisioni di accedere al rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale spagnolo, del Consiglio costituzionale francese, del Tribunale costituzionale tedesco e della stessa Corte costituzionale italiana). Questa nuova forma di dialogo – per lo più valutata positivamente dalla dottrina – deve però fare i conti con i sistemi di accesso alla giustizia costituzionale degli ordinamenti nazionali. Affinché le Corti costituzionali promuovano questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFU, deve potersi presentare l'occasione, posta nelle corrette forme processuali. E non è difficile immaginare l'occasione in quei sistemi di giustizia costituzionale che contemplino un accesso diretto al giudice costituzionale. Questo è stato infatti il caso del giudizio che ha originato il primo rinvio del Tribunale costituzionale tedesco (il noto e potenzialmente dirompente caso OMT), pur dovendo anch'esso forzare i criteri di ammissibilità in sede di *Verfassungsbeschwerde* al fine di soddisfare l'impellente desiderio di arrivare al faccia a faccia con la Corte di giustizia. Negli ordinamenti che indirizzino l'accesso al giudice costituzionale prevalentemente dalla porta del giudizio incidentale le cose stanno diversamente, soprattutto qualora in caso di doppia pregiudizialità il rinvio pregiudiziale vada sempre posto prima della questione di legittimità costituzionale. Bene ha fatto quindi la Corte di giustizia a non escludere la possibilità per il giudice del caso di sollevare l'incidente di costituzionalità, purché vengano rispettate le condizioni sopra menzionate.

Quanto poi alla questione meno generale e più strettamente legata al caso di specie, la Corte di giustizia risolve la vicenda molto più semplicemente. Ritiene infatti che il sistema di comparizione del curatore *in absentia* del convenuto non possa ritenersi equivalente alla comparizione del convenuto e che perciò la norma di diritto austriaco sia inidonea a far scattare la competenza internazionale del giudice ai sensi dell'art. 24 del regolamento 44/2001. Il punto, a cui è dedicato uno sforzo argomentativo comparativamente minore rispetto a quello dedicato a sciogliere il nodo della doppia

pregiudizialità, risulta di un certo interesse. La decisione, se riportata al caso della vita da cui origina il rinvio e la decisione della Corte di giustizia, ha infatti un sapore squisitamente costituzionale. Si trattava di bilanciare contrapposti interessi che trovavano argomenti di conforto nella CEDU e nella Carta. Da una parte il convenuto del giudizio originario sosteneva che il sistema predisposto dal diritto austriaco ledeva il suo diritto di difesa. Dall'altra parte gli attori sostenevano che il sistema predisposto dal diritto austriaco attuava il loro diritto a un ricorso effettivo, garantito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Non c'è dubbio, peraltro, che in tutti gli Stati membri le opposte pretese trovano argomenti anche nel diritto costituzionale. Nell'ordinamento costituzionale italiano potrebbero essere scomodati persino i controlimiti, posto che le contrapposte pretese dei ricorrenti e del convenuto sarebbero tutte in qualche modo riferibili all'art. 24 Cost. (da una parte l'aver diritto «per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio» dall'altra aver diritto a difendersi nel giudizio). Il seguito della vicenda mostrerà se il giudice austriaco sarà soddisfatto della decisione fornita dalla Corte di giustizia, dedicando eventualmente più attenzione a questo secondo aspetto che al primo.

** Emile Noël Fellow, Jean Monnet Center, New York University