



AA.VV.

ANNALI AISDUE

Volume II

ANNALI AISDUE
Volume II

euro 50,00



EDITORIALE SCIENTIFICA

ANNALI

Organi dell'Associazione

Consiglio direttivo:

Antonio Tizzano (presidente), Patrizia De Pasquale (segretario generale),
Pietro Manzini, Paola Mori, Francesco Rossi dal Pozzo,
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri

Collegio dei garanti:

Giandonato Caggiano Paolo Mengozzi,
Bruno Nascimbene,
Ennio Triggiani

Comitato editoriale:

Teresa Maria Moschetta (coordinatrice), Andrea Circolo,
Angela Correra, Giulia D'Agnone

ANNALI

Editoriale Scientifica
Napoli

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2021 Editoriale Scientifica srl
via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISBN 979-12-5976-088-3

INDICE

Articoli

- CAGGIANO G., L'armonizzazione fiscale per il funzionamento del Mercato unico digitale tra limiti del principio di unanimità e ripercussioni della sentenza del Tribunale nel caso *Apple*, 30 luglio 2020; 3
- MENGOZZI P., Corte di giustizia, Corte costituzionale, principio di cooperazione e la saga Taricco, 13 dicembre 2019. 27

Note e commenti

- AGRATI G., Un (ri)esame *post mortem*: qualche riflessione sull'istituto alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, in causa *Simpson c. Consiglio*, 9 giugno 2020; 47
- CIPRANDI A., Aiuti di stato nell'emergenza Covid 19: il legislatore italiano sospende la c.d. "clausola *Deggendorf*". Deroga giustificata o deviazione eccessiva da un principio fondamentale?, 15 luglio 2020; 71
- TORRESAN R., La sentenza del 12 marzo 2020, causa C-576/18, *Commissione c. Italia* e alcune considerazioni sul principio di leale cooperazione ai tempi del Covid-19, 14 giugno 2020; 99
- VITALE G., Brevi considerazioni sulle conclusioni dell'Avvocato generale in materia di indennizzo delle vittime di reati intenzionali violenti, 6 luglio 2020. 129

Focus per tema

Brexit

- BARUFFI M.C., *Brexit* e le conseguenze in materia di stato civile ed anagrafe, 14 dicembre 2020; 149
- CAGGIANO G., Nota sulla *Brexit* e sulle nuove relazioni fra Unione europea e Regno Unito, 31 dicembre 2020; 167
- LANG A., Il diritto di soggiorno secondo l'accordo di recesso del Regno Unito dalla UE: una protezione per tutto l'arco della vita, 10 dicembre 2020; 183

ORTINO M., Il variegato ricorso dell'UE ad elementi esterni per la disciplina del commercio internazionale e i suoi riflessi su <i>Brexit</i> , 14 dicembre 2020;	199
ZILLER J., Avere o non avere un accordo, 14 dicembre 2020.	211

Coronavirus e diritto dell'Unione

BASTIANON S., Uniti nell'uguaglianza, 6 aprile 2020;	221
CAGGIANO G., COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale, 30 aprile 2020;	225
CAPUANO V., COVID-19 e libera circolazione dei servizi sanitari: un esempio di solidarietà europea?, 14 aprile 2020;	253
CORRERA A., COVID-19: la Commissione UE annuncia il “ <i>whatever it takes</i> ”, ma non troppo, 1 aprile 2020;	265
MANZINI P., Emergenza e concorrenza, 15 aprile 2020;	277
MORI P., COVID-19, misure emergenziali e Stato di diritto, 8 aprile 2020;	283
PACE L.F., Una nuova crisi che l'Unione deve risolvere, o la crisi dell'Unione?, 4 maggio 2020;	291
PESCE C., <i>Pandemic Emergency Purchase Programme</i> (PEPP): contenuti, finalità e basi giuridiche dell'azione monetaria UE, 16 aprile 2020;	299
PISTOIA E., I Trattati UE e il via libera all'uso del MES “senza condizionalità”, 28 aprile 2020;	315
PITRONE A., COVID-19. Uno strumento di diritto dell'Unione europea per l'occupazione (SURE), 23 maggio 2020;	331
TESAURO G., Senza Europa nessun Paese andrà lontano, 18 aprile 2020;	341
TRIGGIANI E., L'Unione europea alla sfida decisiva, 15 aprile 2020.	349

La proposta di Patto su immigrazione e asilo

BORRACCETTI M., Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea, 10 dicembre 2020;	357
DE PASQUALE P., Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci, 5 ottobre 2020;	379
MARINAI S., Il rafforzamento del controllo digitale nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, 11 dicembre 2020;	395
MARTINES F., Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la riammissione dei migranti irregolari da parte dei paesi di origine o di transito, 16 novembre 2020;	417
MORGESE G., La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, 23 ottobre 2020;	435

MOSCHETTA T.M., <i>L'impasse</i> Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione, 26 novembre 2020;	447
PALLADINO R., Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri, 18 novembre 2020;	467
PITRONE A., La questione irrisolta del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali degli stranieri, 5 novembre 2020.	481

Carta dei diritti fondamentali

D'AGNONE G., Alcune brevi osservazioni sui criteri utilizzati dalla Corte di giustizia per interpretare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea a vent'anni dalla sua proclamazione, 8 dicembre 2020;	497
FERRARO F., Giudice nazionale, centro di gravità e doppia pregiudiziale, 24 dicembre 2020;	511
MENGOZZI P., Il principio del rispetto della dignità umana, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE e la giurisprudenza della Corte di giustizia, 6 dicembre 2020;	531
MORI P., Il valore aggiunto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 8 dicembre 2020;	539
PERARO C., L'autonomia procedurale degli Stati membri alla prova della Carta dei diritti fondamentali, 31 dicembre 2020;	545
PESCE C., Carta di Nizza e tutela dei lavoratori nell'Unione europea, 14 dicembre 2020;	561
ROSSI L.S., I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti, 30 dicembre 2020;	577
TIZZANO A., La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. 20 anni dalla proclamazione, introduzione al seminario, 6 dicembre 2020;	589
TRIGGIANI E., Il principio di solidarietà nella Carta, 4 dicembre 2020.	591

Cinzia Peraro*

L'autonomia procedurale degli Stati membri alla prova della Carta dei diritti fondamentali

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. L'autonomia procedurale degli Stati membri e la giurisprudenza della Corte di giustizia. – 3. La valutazione della norma procedurale amministrativa *ex art. 104 c.p.a.* – 4. Considerazioni conclusive.

1. Lo spunto per una riflessione sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a vent'anni dalla sua proclamazione, è offerto dalla sentenza del Consiglio di Stato del 9 luglio 2020, n. 4403, dove è stato affermato che “[a]nche l'applicazione del diritto europeo deve sottostare alle regole del processo amministrativo” e che, in base alle regole procedurali interne, nello specifico l'art. 104 del codice di procedura amministrativa (c.p.a.), non è consentito dedurre per la prima volta in appello l'incompatibilità di una norma regionale con il diritto dell'Unione e, pertanto, neppure rilevare d'ufficio tale contrasto. Alla stessa stregua, ad avviso del Consiglio di Stato, in tali circostanze non può inoltre essere proposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, considerato peraltro che non era stata correttamente formulata la relativa richiesta¹. Nel caso di specie, il ricorrente aveva impugnato la sentenza del TAR Lombardia, con la quale era stato respinto il ricorso avverso il provvedimento di diniego, adottato dal Comune di Bozzolo, del rilascio di costruire in un'area che era oggetto di procedura espropriativa. Tra i motivi di gravame veniva contestata l'illegittimità della normativa regionale relativamente alle disposizioni che, ad avviso dell'appellante, sarebbero risultate in violazione dei principi della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi *ex artt. 49 e 56 TFUE*, nonché del diritto al lavoro, della libertà di impresa e del diritto di proprietà di cui agli artt. 15, 16 e 17 della Carta di Nizza e all'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali².

La pronuncia del giudice amministrativo di secondo grado mette in rilievo i possibili limiti dell'incidenza del diritto dell'Unione e della Carta negli ordinamenti nazionali, compresi i regimi procedurali, a fronte della

* Ricercatore a tempo determinato di tipo A di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Verona.

¹ La sentenza è reperibile al sito internet giustizia-amministrativa.it. Per un commento, v. C. CONTESSA, *Primauté del diritto UE e autonomia processuale degli Stati membri*, in *Giurisprudenza italiana*, 2020, pp. 1839-1841.

² Si veda il punto 3, iii) della sentenza del Consiglio di Stato, cit.

necessità di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, come garantita dall'art. 47 della Carta stessa, ogniqualvolta sono in gioco situazioni giuridiche soggettive previste dall'ordinamento europeo.

La questione del primato del diritto europeo, che si riflette sul piano processuale attraverso l'effettività della tutela dei diritti, riveste un particolare interesse anche alla luce dell'ordinanza interlocutoria di rimessione alla Corte di giustizia da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 18 settembre 2020, n. 19598³. Tra le questioni sottoposte all'attenzione dei giudici del Lussemburgo, rileva, ai fini della presente analisi, quella relativa alla conformità con le norme dei Trattati della prassi interpretativa in base alla quale, come stabilito dalla Corte costituzionale con sentenza n. 6/2018⁴, il rimedio del ricorso per cassazione per motivi di difetto di giurisdizione non può essere utilizzato per impugnare le sentenze del Consiglio di Stato viziato sotto il profilo della corretta applicazione del diritto dell'Unione. In altri termini, le Sezioni Unite chiedono di accertare la compatibilità dei limiti al sindacato della Corte di Cassazione a sezioni unite sulle pronunce dei giudici amministrativi di ultima istanza con il principio di effettività della tutela giurisdizionale garantito dall'art. 47 della Carta. L'altra domanda pregiudiziale di interesse riguarda la compatibilità con il diritto dell'Unione dell'orientamento interpretativo secondo cui è esclusa la possibilità per le Sezioni Unite di esaminare nel merito un motivo di impugnazione quando sia denunciata la immotivata violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, al fine di accertare l'esatta interpretazione del diritto dell'Unione e quindi la conformità della sentenza (del Consiglio di Stato) impugnata con il diritto dell'Unione. Suddette questioni attengono, in sostanza, alla valutazione dei rimedi possibili avverso una decisione del giudice amministrativo di ultimo grado che nel merito potrebbe risultare incompatibile con il diritto dell'Unione.

³ L'ordinanza è reperibile al sito internet cortedicassazione.it. Fra i numerosi commenti, v. F. FERRARO, *Giudice nazionale, centro di gravità e doppia pregiudiziale*, in *I Post di AISDUE II, Seminario sulla Carta del 4 dicembre 2020*, 24 dicembre 2020, pp. 22-40, spec. p. 34 ss.; G. TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *federalismi.it*, 16 dicembre 2020; M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2020, pp. 675-685; M. A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, reperibile al sito internet giustiziainsieme.it, 30 novembre 2020; B. NASCIBENE, P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, reperibile al sito internet giustiziainsieme.it, 24 novembre 2020; G. GRECO, *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *rivista.eurojus.it*, 2020; G. COSTANTINO, A. CARRATTA, G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte Costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, reperibile al sito internet questionegiustizia.it, 19 ottobre 2020.

⁴ La sentenza è reperibile al sito internet cortecostituzionale.it.

Diversamente, le riflessioni che possono essere svolte alla luce della citata sentenza del Consiglio di Stato riguardano il tema dell'autonomia procedurale, analizzato secondo una prospettiva di rito, vale a dire della corrispondenza delle norme procedurali interne al principio dell'effettività dei rimedi giurisdizionali a tutela dell'interessato, come stabilito dalla Carta. Nel caso di specie, la possibile violazione del diritto dell'Unione da parte dell'atto amministrativo non è stata oggetto di valutazione a causa del rifiuto dei giudici di Palazzo Spada di procedere ad un esame dell'eventuale contrasto in quanto la norma contenuta nel codice di procedura amministrativa limita la proposizione di nuovi motivi di gravame in sede d'appello. Il ricorrente, infatti, aveva eccepito la violazione delle norme comunitarie solo in seconda istanza.

Le questioni che emergono riguardano quindi due profili, vale a dire, in primo luogo, se il divieto di proposizione *ex art.* 104 c.p.a., in sede di impugnazione, di un nuovo motivo di gravame riguardante una violazione del diritto dell'Unione sia con esso compatibile, poiché in tal modo non sarebbe consentita nemmeno la rilevabilità d'ufficio in secondo grado; e, in secondo luogo, se, di conseguenza, la sentenza del Consiglio di Stato sia viziata o meno per violazione del diritto dell'Unione.

2. Quanto alla compatibilità della norma procedurale amministrativa con il diritto dell'Unione, si tratta di valutare se essa permetta una tutela effettiva dei diritti derivanti da tale ordinamento oppure se, viceversa, possa compromettere l'effettività della tutela voluta dal diritto dell'Unione.

La disciplina degli strumenti processuali ricade nelle competenze degli Stati membri, che godono dell'autonomia procedurale nel definire i rimedi e i regimi che governano i procedimenti giudiziari applicabili per la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti⁵. A tale discrezionalità corrisponde in

⁵ In merito, v., per tutti, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, III ed., Torino, 2020, p. 369 ss.; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, II ed., a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, Napoli, 2020, p. 263 ss.; nonché C. PERARO, *Diritti fondamentali sociali e tutela collettiva nell'Unione europea*, Napoli, 2020, p. 223 ss.; G. CAGGIANO, *Il richiedente la protezione internazionale davanti al giudice tra tutela giurisdizionale effettiva e autonomia processuale degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, pp. 579-592, spec. p. 581 s.; A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, pp. 525-560; A. MAFFEO, *Diritto dell'Unione europea e processo civile nazionale*, Napoli, 2019, p. 41 ss.; R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, pp. 586-600, spec. p. 586 ss.; A. M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, spec. pp. 62-75; E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, pp. 659-677; G. VITALE, *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea. L'autonomia procedurale degli Stati membri in settori a diverso*

realtà l'obbligo di prevedere rimedi idonei ad assicurare l'attuazione dei diritti di derivazione europea, così come previsto dall'art. 19 TUE⁶ e dal principio di leale cooperazione di cui all'art. 4 TUE⁷. È grazie al ricorso a tali norme di diritto primario, in specie l'art. 19 TUE, che l'Unione, attraverso la Corte di giustizia, amplia il suo potere di influenzare gli ordinamenti nazionali. Quest'ultimo articolo di per sé impone, in termini generali, l'obbligo per gli Stati di stabilire “i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”⁸, anche “a prescindere dalla circostanza che l'attività statale intervenga «in attuazione» del diritto UE”⁹.

Occorre poi considerare che all'autonomia procedurale nazionale sono stati opposti dalla Corte di giustizia, in via interpretativa, i limiti connessi all'osservanza del principio di effettività, incluso il rispetto dell'art. 47 della

livello di “europeizzazione”, Catania, 2010, p. 11 ss.; D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009.

⁶ Secondo la Corte di giustizia la norma, concretizzando “il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE, affida ai giudici nazionali e alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto”; ne consegue che, come previsto dall'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, gli Stati devono approntare “un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti che garantisca un controllo giurisdizionale effettivo”: v. sentenza del 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari)*, punti 98-103; in senso conforme, sentenze del 19 novembre 2019, causa C-585/18, A.K. (*Indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema*); del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)*. Per alcuni commenti, v. P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *federalismi.it*, 2020, pp. 166-210; M. E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, pp. 245-259; A. MAFFEO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 64 ss.; N. LAZZERINI, *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull'indipendenza dei giudici Morviducci*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 171-186. In merito al ricorso all'art. 19 TUE in combinato disposto con l'art. 47 della Carta per definire l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, v. C. PERARO, *Diritti fondamentali*, cit., p. 59 ss.

⁷ La Corte di giustizia ha ritenuto che, in base alla sua giurisprudenza consolidata, i giudici degli Stati membri siano tenuti, in virtù del principio di leale cooperazione ex art. 4, par. 3, TUE, “a garantire la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione”: v., tra le altre, sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-664/15, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, punto 35. Per alcuni riferimenti, v. F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea*, Napoli, 2020, p. 156 s.; M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018, p. 133 ss.; A. MAFFEO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 41 ss. e p. 62 ss.; M. C. BARUFFI, *Art. 4 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, pp. 13-24, spec. p. 21 ss.

⁸ V. art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, “norma di sistema che richiede agli Stati membri di adeguare il sistema nazionale di tutela giurisdizionale ad uno standard comune di effettività per le azioni che si fondano sul diritto europeo”: R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale*, cit., pp. 586-600, spec. p. 588.

⁹ Così A. MAFFEO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 65, che considera tale articolo “la leva attraverso cui andare a neutralizzare attività statali suscettibili di porsi in contrasto con i limiti imposti all'autonomia procedurale”.

Carta sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale¹⁰, e del principio di equivalenza, nonché, sempre più spesso, la necessità di tutela dei diritti, che potrebbe comportare un superamento delle prerogative nazionali. La conformità ai suddetti principi delle regole processuali interne dovrebbe essere valutata finanche in situazioni i cui fatti siano circoscritti all'interno di un singolo Stato, in quanto, in presenza comunque di un interesse (certo) dell'Unione¹¹, gli Stati sono obbligati a garantire l'esercizio dei diritti fondamentali dell'Unione stessa, al fine di non pregiudicare l'effetto utile dell'ordinamento europeo. Risulta così delineato un obbligo di funzionalizzazione o strumentalità del diritto processuale interno, allo scopo di garantire piena effettività al diritto sostanziale dell'Unione¹².

Grava sugli Stati membri l'obbligo connesso alla tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento europeo: in particolare, sono i giudici nazionali, quali giudici "decentrati"¹³ o "giudici comuni del diritto dell'Unione europea"¹⁴, che hanno il compito di assicurare l'effettiva applicazione della legislazione dell'Unione e delle situazioni soggettive attribuite ai singoli che ne derivano, posto che l'Unione non dispone di un potere di attuazione ed esecuzione in via diretta. Il rispetto di tale obbligo di attuazione effettiva permette, a sua volta, di assicurare un'applicazione efficiente e uniforme del diritto europeo in tutti gli Stati membri¹⁵.

Come risulta da un suo orientamento consolidato, la Corte di giustizia definisce il concetto dell'autonomia procedurale facendo riferimento alla

¹⁰ L'art. 47, a differenza dell'art. 19 TUE, "norma di sistema preordinata a garantire da parte degli Stati l'introduzione dei rimedi necessari a rendere applicabile il diritto dell'Unione", codifica il diritto fondamentale dei singoli alla tutela giurisdizionale effettiva: cfr. A. MAFFEO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 66 s.; nonché C. PERARO, *Diritti fondamentali*, cit., p. 233 ss.

¹¹ Sul punto, v. C. PERARO, *Diritti fondamentali*, cit., p. 13 ss. e p. 59 ss. Questione allo stato irrisolta è se (taluni) valori fondamentali dell'Unione debbano essere in ogni caso preservati anche al di là della sussistenza di un interesse transfrontaliero: v. D. DIVERIO, *La (soltanto dichiarata) libertà delle scelte organizzative delle amministrazioni nazionali in una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2020, pp. 208-221, spec. p. 221, per il quale "potrebbe ben riconoscersi un'operatività globale di principi, quali quelli di equità e di imparzialità – alla verifica del cui rispetto, da parte dell'amministrazione lituana, la Corte di giustizia chiama qui espressamente il giudice del rinvio – codificati peraltro esplicitamente dall'art. 41 della Carta e che del resto sono comuni agli ordinamenti degli Stati membri, garantendo loro per tale via la vincolatività nei confronti di ogni amministrazione aggiudicatrice degli Stati membri in qualsiasi contesto operi". Nel senso che tale prevalenza trovi giustificazione nel principio di leale cooperazione, v. F. CASOLARI, *Leale cooperazione*, cit., p. 210 ss.

¹² M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione*, cit., p. 134.

¹³ In tal senso, v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit., p. 370; nonché K. LENAERTS, *The Decentralised Enforcement of EU Law: The Principles of Equivalence and Effectiveness*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauo*, vol. II, Napoli, 2014, pp. 1057-1085; D. U. GALETTA, *L'autonomia procedurale*, cit., p. 37 ss.; P. PIVA, *Giudice nazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2008, p. 4 ss.

¹⁴ Così A. MAFFEO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 42.

¹⁵ In tal senso, A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività*, cit., p. 528.

“mancanza di una specifica disciplina comunitaria”. Spetta pertanto all’ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire “le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta, modalità che non possono, beninteso, essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale”¹⁶. Sono quindi gli Stati a dover prevedere le misure adeguate alla tutela dei diritti derivanti dal diritto dell’Unione. In altri termini, “i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne”¹⁷. È stato osservato che questa autonomia si risolverebbe in realtà in una “competenza procedurale funzionalizzata” degli Stati membri, posto che le norme procedurali nazionali risultano “finalizzate a ‘sanzionare’ l’osservanza del diritto comunitario in maniera tale da perseguire lo scopo a cui mira la norma comunitaria di diritto sostanziale”¹⁸. Il principio dell’autonomia procedurale non è perciò assoluto, ma soggetto al bilanciamento con gli altri principi fondamentali, quali l’equivalenza e l’effettività, che si configurano come parametri di riferimento delle disposizioni processuali interne.

L’idoneità della norma interna di procedura a garantire la protezione dei diritti derivanti dal diritto dell’Unione viene in primo luogo esaminata in base al principio dell’equivalenza, che richiede che le normative nazionali sui ricorsi che riguardano una controversia di dimensione europea, volte a garantire la tutela di diritti spettanti ai singoli in base all’ordinamento europeo, non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano i ricorsi di natura interna, vale a dire che i ricorsi basati sul diritto dell’Unione devono essere trattati allo stesso modo dei ricorsi nazionali¹⁹. Il

¹⁶ Sentenze del 16 dicembre 1976, causa 45/76, *Comet*, punto 13. In senso conforme, sentenze del 19 marzo 2020, causa C-406/18, *PG*, punto 26 ss.; del 12 febbraio 2020, causa C-704/18, *Kolev e a.*, punto 48 s.; del 19 dicembre 2019, causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, punto 33; del 26 giugno 2019, causa C-407/18, *Addiko Bank*, punto 46; del 4 ottobre 2018, causa C-571/16, *Kantarev*, punto 122; del 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, punto 46; del 21 novembre 2002, causa C-473/00, *Cofidis*, punto 28; del 15 settembre 1998, causa C-231/96, *Edilizia Industriale Siderurgica c. Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:1998:401, punti 19 e 34; del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e Bonifaci c. Italia*, punto 42.

¹⁷ Sentenza *Comet*, cit., punto 15.

¹⁸ D.U. GALETTA, *L’autonomia procedurale*, cit., p. 28.

¹⁹ In merito, v. A. MAFFEO, *Diritto dell’Unione europea*, cit., p. 44 ss.; M. C. BARUFFI, *Art. 4 TUE*, cit., p. 19; G. VITALE, *Diritto processuale nazionale*, cit., p. 28 ss.; D. U. GALETTA, *L’autonomia procedurale*, cit., p. 29 ss. Tra le decisioni della Corte di giustizia, si veda la sentenza del 21 settembre 1989 (causa 68/88, *Commissione c. Grecia*, punti 23-25), in cui i giudici del Lussemburgo hanno ribadito che il diritto dell’Unione europea richiede che gli Stati membri, nell’esercizio della competenza loro attribuita per mancanza di disciplina comunitaria o per un espresso rinvio alle disposizioni nazionali, nell’ambito del loro potere discrezionale, scelgano “tutte le misure atte a garantire la portata e l’efficacia del diritto comunitario”, assicurando in particolare un uguale trattamento “sotto il profilo sostanziale e procedurale” di quello delle violazioni di diritto interno “simili per natura ed importanza e

controllo da parte dei giudici degli Stati membri riguarda l'individuazione dell'oggetto e degli elementi essenziali delle norme interne²⁰ al fine di poter verificare se sussista una analogia tra le misure per tutelare i diritti nazionali e quelli di matrice europea, in modo da garantire un adeguato livello di protezione anche ai secondi. Non dovrebbero pertanto verificarsi discriminazioni dirette e indirette, che, in questo secondo caso, si realizzerebbero in presenza di previsioni "neutre" che di fatto "operano ingiustificati trattamenti indifferenziati"²¹.

Accertata l'equivalenza tra rimedi fondati sul diritto interno e su norme europee, che da sola tuttavia non basta per ritenere le regole nazionali in tema di procedura civile adeguate alla tutela dei diritti di derivazione europea, detti rimedi devono essere vagliati alla luce del principio di effettività. Ciò significa che le regole processuali nazionali "non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione"²². Tale principio richiede ai giudici interni di valutare in che misura la regola nazionale in questione sia giustificabile e quindi effettiva e, di conseguenza, di non applicare le norme processuali che possono ostacolare l'attuazione del diritto dell'Unione²³. Esso riflette inoltre l'esigenza di tutela dei diritti che derivano dall'ordinamento europeo, che si pone ad integrazione del principio di efficacia diretta delle norme comunitarie individuato dalla Corte di giustizia già nella sentenza *Van Gend & Loos*, rilevando in tal modo la stretta connessione tra il diritto materiale che viene enunciato dalla normativa europea e la sua effettiva attuazione e protezione con la previsione e la regolamentazione dei rimedi anche in sede giudiziale, al fine di non privare di efficacia il contenuto delle stesse norme europee²⁴.

che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva", utilizzando "la stessa diligenza usata nell'esecuzione delle rispettive legislazioni nazionali". In tal senso, v. anche la sentenza del 27 febbraio 2020, cause riunite da C-773/18 a C-775/18, *TK e a. c. Land Sachsen-Anhalt*, punto 54 ss.; sentenza *Kolev e a.*, cit., punto 49.

²⁰ Sentenza del 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales c. Administración del Estado*, punto 33 ss., spec. punto 35; in senso conforme, v. sentenza del 15 aprile 2010, causa C-542/08, *Barth*, punto 19 s.; e, in precedenza, sentenza del 16 maggio 2000, causa C-78/98, *Preston e a.*, punto 49 ss.

²¹ A. MAFFEO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 46 s.

²² L'espressione è ricorrente nella giurisprudenza della Corte del Lussemburgo: si vedano, tra le altre, sentenze del 5 marzo 2020, causa C-679/18, *OPR-Finance*, punto 32; *Land Sachsen-Anhalt*, cit., punto 61; *Kolev*, cit., punto 49; dell'11 aprile 2019, causa C-254/18, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, punto 46; del 21 dicembre 2016, causa C-327/15, *TDC*, punto 90; del 20 ottobre 2016, causa C-429/15, *Danqua*, punto 29; del 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*, punto 67; del 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, punto 12; del 9 novembre 1983, causa 199/82, *Amministrazione dello Stato c. SpA San Giorgio*, punto 12.

²³ Si veda, per tutti, S. PRECHAL, K. CATH, *The European acquis of civil procedure: constitutional aspects*, in *Uniform Law Review*, 2014, pp. 179-198, spec. p. 182 ss.

²⁴ A. MAFFEO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 52.

È di tutta evidenza, su un piano astratto, l'influenza che esercita l'ordinamento dell'Unione sui sistemi nazionali in sede di previsione e applicazione delle regole processuali, posto che, sebbene la disciplina dei rimedi rimanga di competenza degli Stati membri, questi devono mettere a disposizione una normativa che sia anche applicabile e compatibile per la tutela dei diritti dell'Unione, diritti che derivano quindi da un ordinamento diverso, ma che deve essere integrato con quello interno. Il che può pertanto comportare, sul piano pratico e procedurale, esigenze sia di adattamenti, sia anche, in caso di assenza di regole adeguate, di applicazione di rimedi processuali sconosciuti ai sistemi di giustizia degli Stati.

In sede di valutazione della compatibilità della norma processuale nazionale con i principi sopra esaminati, si deve comunque tenere conto del "ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento"²⁵. L'esame che deve essere condotto investe, quindi, sia la norma interna specifica che impedirebbe l'accertamento dell'applicazione del diritto dell'Unione alla causa, sia la medesima norma nell'ambito di tutto il sistema di giustizia dell'ordinamento nazionale coinvolto, potendo pertanto ritenersi la prima giustificata in base alla prevalenza, su di essa, di principi posti a salvaguardia del secondo. Non vi è tuttavia una soluzione assoluta a tale quesito, ma occorre procedere ad una analisi caso per caso, ponderando gli interessi e i diritti fondamentali di volta in volta coinvolti.

A tal riguardo rilevano le diverse interpretazioni della Corte di giustizia svolte, adottando appunto un approccio relativo, con riferimento a norme procedurali interne, portate alla sua attenzione in quanto considerate un potenziale ostacolo alla tutela effettiva dei diritti garantiti agli individui dall'ordinamento eurounitario.

La Corte di giustizia, in alcuni casi, è giunta a dichiarare la disapplicazione della regola procedurale nazionale e, quindi, il superamento di quest'ultima, in presenza di determinate condizioni, per permettere la tutela dei diritti; altre volte ha sostenuto la compatibilità della regola procedurale con il diritto dell'Unione in quanto rispettosa del principio di equivalenza o di effettività, oppure in quanto espressione di un principio fondamentale dell'ordinamento interno; altre volte, invece, ha imposto l'applicazione di un rimedio procedurale non previsto nel sistema di giusti-

²⁵ Sentenza *Peterbroeck*, cit., punto 14.

zia interno, come la sospensione del procedimento individuale pendente in attesa dell'esito di quello collettivo²⁶.

In alcune sentenze, ad esempio, la Corte ha imposto ai giudici nazionali, al fine di garantire la tutela al diritto derivante dall'ordinamento europeo, la rilevabilità d'ufficio della nullità delle clausole vessatorie ai sensi della direttiva 93/13 a tutela dei consumatori²⁷, in quanto la non vincolatività di tali clausole si configura come una norma imperativa, a protezione di un interesse generale, che richiede quindi una valutazione d'ufficio della natura abusiva²⁸. Il dovere di sollevare d'ufficio la questione della nullità non è tuttavia assoluto, poiché potrebbe incontrare un limite nell'inerzia del consumatore che decide di non avvalersene²⁹. In questa ipotesi emerge un bilanciamento della tutela sostanziale con il rispetto dei principi procedurali, posto che il giudice è tenuto a rilevare d'ufficio l'abusività della clausola vessatoria a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, ma non è obbligato a disapplicare la clausola qualora il consumatore non mostri interesse a farla valere³⁰.

L'intervento della Corte di giustizia nel senso di introdurre un rimedio procedurale deve quindi essere considerato alla luce della natura del diritto da tutelare, senza però che la regola procedurale interna venga disattesa ogniqualvolta la natura del diritto lo imporrebbe. Infatti, anche la previsione di un termine di decadenza per la proposizione dei ricorsi di per sé è da ritenersi ragionevole in quanto garantisce l'effettività dei rimedi e "costituisce l'applicazione del principio della certezza del diritto"³¹.

È conforme al principio di effettività la previsione di un termine di prescrizione che sia anche in questo caso ragionevole alla luce dell'esame del diritto che deve essere fatto valere³². La Corte ha infatti affermato che, salvo il rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, il diritto dell'Unione non osta a una normativa interna che assoggetta a un termine di prescrizione l'azione diretta a far valere gli effetti restitutori della dichiarazione di nullità di una clausola abusiva contenuta in un contratto stipulato tra un

²⁶ Ordinanza del 26 ottobre 2016, cause riunite da C-568/14 a C-570/14, *Fernández Oliva*; sentenza del 14 aprile 2016, cause riunite C-381/14 e C-385/14, *Sales Sinués*.

²⁷ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

²⁸ Sentenze del 18 febbraio 2016, causa C-49/14, *Finanmadrid*; del 26 ottobre 2006, causa C-168/05, *Mostaza Claro*; del 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*; 26 aprile 2012, causa C-472/10, *Invitel*.

²⁹ Sentenza del 4 giugno 2009, causa C-243/08, *Pannon*, punto 32 ss.

³⁰ Sentenza del 21 febbraio 2013, causa C-472/11, *Banif Plus Bank*.

³¹ Sentenza del 27 febbraio 2003, causa C-327/00, *Santex*, spec. punto 52.

³² Sentenza del 16 luglio 2020, cause riunite C-224/19 e C-259/19, *Caixabank*.

professionista e un consumatore, in particolare quando si tratta di un termine quinquennale³³.

Alcune pronunce hanno poi riguardato il principio dispositivo, che, dovendo essere considerato quale elemento essenziale del sistema giudiziale interno, potrebbe limitare l'accertamento dell'applicazione del diritto dell'Unione e, di conseguenza, la tutela effettiva dei diritti da esso derivanti. La Corte ha infatti riconosciuto che la rilevabilità d'ufficio di un motivo basato sulla violazione di disposizioni comunitarie trova un ostacolo qualora l'esame di tale motivo obblighi i giudici nazionali a rinunciare al principio dispositivo "esorbitando dai limiti della lite quale è stata circoscritta dalle parti e basandosi su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte processuale, che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni, ha posto a fondamento della propria domanda"³⁴. Anche in questa ipotesi la limitazione al riconoscimento della tutela del diritto è giustificata dal principio secondo cui l'iniziativa di un processo spetta alle parti, avendo il giudice il potere di agire d'ufficio solo nei casi eccezionali in cui il pubblico interesse esige il suo impulso. Si configurerebbe una simile eccezione quando si tratta di accertare il rispetto di una norma comunitaria vincolante, qualora, nel rispetto del principio di equivalenza, sia già previsto nel diritto nazionale che "i giudici devono sollevare d'ufficio i motivi di diritto basati su una norma interna di natura vincolante che non siano stati adottati dalle parti"³⁵.

Non può essere superato il principio dispositivo nemmeno allorché oggetto di causa siano i diritti contenuti nella direttiva 93/13, sopra citata, posto che, valutate le circostanze del caso, come affermato dalla Corte di giustizia, il giudice nazionale è chiamato, nei limiti dell'oggetto della controversia, a esaminare d'ufficio una clausola contrattuale per la tutela del consumatore in forza di tale direttiva, "per evitare che le pretese di quest'ultimo siano respinte con una decisione passata, eventualmente, in giudicato, mentre queste ultime avrebbero potuto essere accolte se tale consumatore non avesse, per ignoranza, omissso di invocare il carattere abusivo di tale clausola"³⁶.

La prevalenza dei principi propri dei sistemi di giustizia nazionali emerge anche nelle sentenze riguardanti l'autorità di cosa giudicata, che, al fine di garantire la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, nonché una

³³ Sul termine di prescrizione di tre anni, v. sentenza del 15 aprile 2010, causa C-542/08, *Barth*, punto 28, o di due anni, v. sentenza del 15 dicembre 2011, causa C-427/10, *Banca Antoniana Popolare Veneta*, punto 25.

³⁴ Sentenza del 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, punto 22.

³⁵ *Ivi*, punto 13.

³⁶ Sentenza dell'11 marzo 2020, causa C-511/17, *Lintner*, punto 32.

buona amministrazione della giustizia³⁷, può precludere ogni possibilità di porre rimedio anche a una violazione di una disposizione del diritto dell'Unione. Il diritto dell'Unione, infatti, non impone la disapplicazione delle norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata, tenuto conto che rimane per gli interessati la possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere una tutela giuridica dei loro diritti riconosciuti dall'ordinamento eurounitario³⁸.

Sebbene simili regole processuali, quale quella in tema di autorità di cosa giudicata, possano rappresentare un limite alla tutela dei diritti di derivazione europea, esse sono in ogni caso ritenute compatibili con il diritto dell'Unione, alla luce della rilevanza dei principi che le stesse regole esprimono all'interno del sistema procedurale nazionale.

L'attuazione del diritto dell'Unione, in sintesi, soggiace al rispetto dell'autonomia procedurale quando i principi di effettività ed equivalenza vengono rispettati dalle norme interne. Così, quando sia permesso, sul piano interno, sollevare per la prima volta un motivo attinente alla violazione del diritto interno in un procedimento per cassazione qualora si tratti di un motivo di ordine pubblico, questa regola vale anche per un motivo attinente alla violazione del diritto europeo, che dovrebbe perciò configurarsi come un motivo di ordine pubblico per poter essere fatta valere in giudizio³⁹.

Oggetto di valutazione da parte della Corte di giustizia sono dunque le diverse disposizioni che determinano il funzionamento materiale dei procedimenti giudiziari nazionali, relative a requisiti, termini o principi; tutti fattori che possono suscitare dubbi di compatibilità con i criteri di equivalenza ed effettività in sede di richiesta di tutela di un diritto di matrice europea nella misura in cui potrebbero risolversi in ostacoli alla concreta azionabilità⁴⁰. Così facendo, la Corte di giustizia riesce ad incidere sui mezzi di tutela in via giudiziale, valutando la pratica applicazione dei requisiti

³⁷ Sentenza del 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*, punto 22; nonché v. sentenza dell'11 settembre 2019, causa C-676/17, *Călin*, punto 26.

³⁸ Si veda le sentenze del 4 marzo 2020, causa C-34/19, *Telecom Italia*, punto 58 ss.; del 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC e a.*, punto 20 ss.; *Finanmadrid*, cit., punto 48 ss.; del 3 ottobre 2013, causa C-32/12, *Duarte Hueros*; *Fallimento Olimpiclub*, cit., punto 24 ss.

³⁹ Sentenza del 17 marzo 2016, causa C-161/15, *Bensada Benallal*, punto 21 ss.

⁴⁰ La Corte di giustizia ha ritenuto, ad esempio, la compatibilità col diritto dell'Unione dell'obbligo di pagamento di una tassa per poter esperire l'azione risarcitoria nei confronti dello Stato poiché si trattava di un ammontare esiguo: v. sentenza *Kantarev*, cit., punti 134-138. Sul previo esperimento del tentativo di conciliazione stragiudiziale come condizione per la ricevibilità dei ricorsi giurisdizionali, v. la sentenza del 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, *Alassini e a.*, punto 47 ss. Sull'incompatibilità delle norme italiane in tema di onere probatorio eccessivo in capo al ricorrente per richiedere la restituzione di tributi indebitamente riscossi dallo Stato, v. la sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 1983, *San Giorgio*, cit.; nello stesso senso, v. ordinanza del 12 dicembre 2013, causa C-50/13, *Papalia*. Sul valore probatorio, nel corso di un giudizio, di un documento prodotto nell'ambito di un ricorso stragiudiziale, v. la sentenza del 2 aprile 2020, causa C-480/18, *PrivatBank*, punto 73 ss.

procedurali in situazioni che riguardano diritti europei, superando, da un lato, il principio dell'autonomia procedurale nazionale, e, infine, utilizzando, dall'altro, il criterio dell'effettività per "garantire un medesimo standard di tutela nei diversi Stati membri"⁴¹.

In base a una ricostruzione, seppur non esaustiva, della giurisprudenza della Corte di giustizia si potrebbe pertanto concludere che l'accertamento della compatibilità delle regole procedurali nazionali debba tenere conto non solo dei principi di effettività ed equivalenza, quali limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri, ma che il medesimo accertamento debba essere operato effettuando una ponderazione del diritto che si fa valere in giudizio con i principi regolatori del procedimento.

3. Con riferimento al caso oggetto della sentenza del Consiglio di Stato, alla luce delle osservazioni sopra esposte, possono svolgersi alcune considerazioni.

Si potrebbe sostenere che la norma procedurale amministrativa sul divieto di proposizione di nuovi motivi di gravame in sede d'appello sia compatibile con il diritto dell'Unione poiché rispetta il principio di equivalenza, in quanto la stessa norma procedurale opera con riguardo a posizioni sia interne sia di derivazione europea in modo equivalente, applicandosi quindi indistintamente a tutti i casi che presentino o meno una rilevanza europea.

In caso contrario, qualora si ritenesse di dover disapplicare la regola procedurale interna per permettere l'accertamento dell'eventuale violazione del diritto dell'Unione, potrebbe infatti configurarsi una discriminazione alla rovescia, posto che sarebbe garantita una tutela delle posizioni europee a svantaggio di quelle interne, che rimarrebbero soggette alle condizioni procedurali.

Pur essendo rispettato il principio di equivalenza, in tal modo non sarebbe comunque garantita l'applicazione del diritto dell'Unione, venendo meno il potere del giudice di secondo grado di rilevare e accertare d'ufficio la potenziale incompatibilità della normativa interna con il diritto dell'Unione, e sarebbe perciò violato il principio di effettività. Una simile conclusione si porrebbe in contrasto con il principio del primato del diritto dell'Unione, impedendo la tutela effettiva dei diritti di derivazione europea, soprattutto quando vengono in gioco i diritti fondamentali, che non possono essere comunque sacrificati.

Da parte sua, la Corte di giustizia apparentemente sembra mostrarsi molto rispettosa dell'autonomia procedurale, che, tuttavia, incontrerebbe il

⁴¹ In merito, v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale*, cit., p. 371; nonché A. MAFFEO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 61.

limite dei diritti fondamentali, in particolare ove essi traggono origine dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, per la tutela dei quali si assiste ad una massima applicazione della Carta⁴². Una soluzione potrebbe essere perciò quella di ponderare il principio dell'autonomia procedurale con la natura del diritto invocato, avendo riguardo al grado dell'impedimento della norma interna. Ciò richiederebbe una valutazione caso per caso della natura del diritto che viene fatto valere nel procedimento e dell'ampiezza della sua lesione sulla base della prospettazione processuale delle parti.

Sebbene allo stato non sia possibile formulare una risposta definitiva, si può sostenere che laddove la violazione del diritto fondamentale sia irreversibile, l'esigenza della tutela effettiva dovrebbe condurre a far prevalere tale esigenza rispetto all'autonomia procedurale degli Stati, con la conseguente disapplicazione della norma procedurale. La constatazione della gravità della possibile violazione dei diritti consentirebbe così di imporre la rilevanza d'ufficio, in ogni grado, superando gli ostacoli procedurali, quale il divieto di proposizione di nuovi motivi di gravame.

Ciò premesso, in una ponderazione degli interessi e dei diritti rilevanti in un determinato procedimento, tenuto conto che il principio di equivalenza può essere superato dal principio di effettività della tutela dei diritti di derivazione europea, la questione della compatibilità della regola procedurale nazionale con il diritto dell'Unione deve essere affrontata caso per caso avendo riguardo alla natura del diritto invocato.

Con riguardo alla fattispecie oggetto della decisione del Consiglio di Stato, l'applicazione della regola procedurale che limita l'invocabilità in secondo grado di un nuovo motivo, anche quando inerente al diritto europeo, avrebbe dovuto essere vagliata in ragione del grado di lesione che, ad un primo esame, veniva così recata alla posizione dell'interessato. In tal modo, si sarebbe potuto determinare se, in base alla natura del diritto invocato e alla sua prospettazione processuale, in un giudizio prognostico, il principio dell'effettività richiedesse, a prescindere dal risultato finale della valutazione nel merito, che la norma procedurale venisse o meno disattesa.

4. Se si assume che la norma procedurale di diritto amministrativo, oggetto della presente indagine, non sia compatibile con il diritto dell'Unione, in quanto porterebbe a una compressione ingiustificabile e inaccettabile dei diritti fondamentali invocati dall'interessato, la sentenza del Consiglio di Stato risulterebbe in contrasto con il diritto dell'Unione per aver rigettato il motivo di gravame inerente la violazione del diritto

⁴² Si consideri, ad esempio, il diritto alle ferie: in tal senso v. *Avvocato generale Pitruzzella*, conclusioni del 31 gennaio 2019, causa C-55/18, *CCOO*, spec. punto 37.

dell'Unione, per non aver proceduto all'accertamento d'ufficio, nonché, per non aver proposto il rinvio pregiudiziale.

Si porrebbe così la questione dei rimedi esperibili avverso la sentenza dei giudici amministrativi di ultima istanza. A tal riguardo, occorrerà attendere la pronuncia della Corte di giustizia a seguito del rinvio pregiudiziale proposto dalle Sezioni Unite con l'ordinanza del 18 settembre 2020 sopra citata in merito alla percorribilità del ricorso per cassazione per difetto di giurisdizione contro le decisioni del Consiglio di Stato ove viziate sotto il profilo della corretta applicazione del diritto dell'Unione. In linea con i precedenti della Corte del Lussemburgo, e in base a quanto precedentemente osservato, la questione dell'effettività della tutela nella sentenza del Consiglio di Stato andrebbe valutata alla luce della natura dei diritti che vengono fatti valere, dipendendo da ciò anche l'affermazione della sussistenza del potere di rilevare d'ufficio il possibile contrasto tra il provvedimento impugnato e il diritto dell'Unione, in ogni stato e grado del giudizio.

In ogni caso, la sentenza del Consiglio di Stato potrà essere oggetto di valutazione al fine di accertare eventuali profili di responsabilità dello Stato (e dei suoi giudici) per violazione del diritto dell'Unione, nonché per il rifiuto di proporre il rinvio pregiudiziale.

Resta il fatto che, al fine di prevenire possibili ulteriori situazioni di potenziale conflitto in sede di attuazione dei diritti processuali sanciti dalla Carta, potrebbe essere opportuno che, ove ne ricorrano le condizioni, venga sollevata una questione pregiudiziale avente ad oggetto la disposizione del codice di procedura amministrativa di cui all'art. 104, nella misura in cui essa impedisce di accertare l'applicazione del diritto dell'Unione e, di conseguenza, non assicura una tutela effettiva dei diritti invocati dall'interessato.

Infine, pur rimanendo aperte alcune questioni relative al conflitto tra autonomia procedurale nazionale e primato del diritto dell'Unione, che si riflette sul potere di accertare d'ufficio una violazione con il diritto europeo, è indubbio che l'effettività della tutela, che deve essere offerta dagli ordinamenti nazionali, è solo il mezzo per realizzare la piena applicazione del diritto dell'Unione per evitare "che sia compromesso il suo effetto utile"⁴³. Per raggiungere questo risultato occorre una valutazione caso per caso delle norme procedurali nazionali e del rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, basandosi su una ponderazione degli interessi e dei diritti invocati, in particolare quando vengono in rilievo i diritti fondamentali.

⁴³ Così, ad esempio, le sentenze *PrivatBank*, cit., punto 73; del 27 giugno 2018, causa C-246/17, *Diallo*, punto 46; del 6 ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte Salute*, punto 47 ss.

ABSTRACT

PROCEDURAL AUTONOMY OF THE MEMBER STATES IN THE LIGHT OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS

The application of the administrative procedural rules needs to be coordinated with the respect of the fundamental rights enshrined in the Charter in the light of the procedural autonomy of the Member States. In this regard, in its judgment of 9 July 2020, n. 4403, the Italian State Council held that, pursuant to the domestic procedural rules, it is not possible to argue, for the first time, before the judge of appeal the incompatibility of a regional legislation with EU law, and that it is not even possible to raise such conflict *ex officio*. The ruling of the administrative judges highlights the possible limits of the primacy of EU law and of the Charter vis-à-vis national legal systems in view of ensuring effective judicial protection, as guaranteed by Article 47 of the Charter, whenever subjective rights provided for by EU law are at stake. A further issue is the possibility of filing an appeal in cassation against the judgment of the State Council in so far as this judgment is in breach of EU law. The Court of Justice has been requested to state its position on such issue by the Joint Divisions of the Italian Court of Cassation with order of 18 September 2020, n. 19598.

L'AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI MEMBRI ALLA PROVA DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

L'applicazione delle norme processuali amministrative deve essere coordinata con il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta alla luce dell'autonomia procedurale degli Stati membri. Al riguardo, con sentenza del 9 luglio 2020, n. 4403, il Consiglio di Stato ha affermato che se, in base alle regole procedurali interne, non è consentito dedurre per la prima volta in appello l'incompatibilità di una norma regionale con il diritto dell'Unione, non è neppure possibile rilevare d'ufficio tale contrasto. La pronuncia dei giudici amministrativi mette in rilievo i possibili limiti del primato del diritto dell'Unione e della Carta negli ordinamenti nazionali quando si tratta di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva, come garantita dall'art. 47 della Carta stessa, ogniqualvolta siano in gioco situazioni giuridiche soggettive previste dall'ordinamento europeo. Questione ulteriore è la possibilità di esperire il ricorso per cassazione avverso la sentenza del Consiglio di Stato, ove viziata sotto il profilo dell'applicazione del diritto dell'Unione, su cui è stata chiamata ad esprimersi la Corte di giustizia adita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con ordinanza del 18 settembre 2020, n. 19598.