

Giuseppe NICASTRO
(assistente di studio presso la Corte costituzionale)

LA PREGIUDIZIALE INNANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA. TECNICHE DI REDAZIONE DELL'ORDINANZA DI REMISSIONE

SOMMARIO: 1.– L'inquadramento generale del rinvio pregiudiziale: le sue funzioni e la competenza giurisdizionale: pag. 1; 2.– L'oggetto del rinvio pregiudiziale: pag. 7; 3.– Le condizioni soggettive del rinvio pregiudiziale: a) la nozione di giurisdizione: pag. 10; 4.– Segue: b) facoltà e obbligo di rinvio: pag. 15; 5.– Segue: c) le attenuazioni dell'obbligo del rinvio pregiudiziale d'interpretazione: pag. 17; 6.– Segue: d) l'obbligo del rinvio pregiudiziale di validità quando si ritenga invalido l'atto dell'UE: pag. 19; 7.– Le condizioni oggettive del rinvio pregiudiziale e la sua ricevibilità. Le tecniche di redazione dell'ordinanza di rinvio: pag. 21; 8.– Gli effetti delle sentenze interpretative e di quelle di validità: pag. 26; 9.– La disciplina del rinvio pregiudiziale nell'ordinamento italiano: pag. 30.

1.– L'inquadramento generale del rinvio pregiudiziale: le sue funzioni e la competenza giurisdizionale

Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia (di séguito: CG) è una procedura attraverso la quale il giudice nazionale ha la facoltà o, se di ultima istanza, l'obbligo, di sottoporre alla CG un quesito in ordine all'interpretazione (rinvio pregiudiziale di interpretazione) o alla validità (rinvio pregiudiziale di validità) degli atti dell'Unione europea (di séguito: UE), quando tale pronuncia della Corte sia necessaria per risolvere la controversia di cui è investito. La disciplina del rinvio pregiudiziale è dettata dagli artt. 19, comma 3, lettera *b*), del Trattato sull'Unione europea (di séguito: TUE) e 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di séguito: TFUE), già art. 234 del Trattato istitutivo della Comunità europea.

Si tratta, quindi, di una procedura incidentale e non contenziosa. Essa, infatti, non costituisce un autonomo mezzo di ricorso, ma un incidente nell'ambito di un giudizio che si svolge davanti a un giudice nazionale, al quale compete, eventualmente anche di ufficio, di operare il rinvio, introducendo così un giudizio che, pur assicurando il contraddittorio (le parti del processo *a quo* possono intervenire nel giudizio davanti alla CG), non è un giudizio di parti (un giudizio simile, quindi, sotto questo aspetto, al giudizio incidentale di legittimità costituzionale)¹.

¹ Su tali connotati del procedimento di rinvio pregiudiziale, CG, ordinanza 9 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordine degli avvocati di lingue francese e tedesca c. Consiglio dei ministri*, in *Racc.*, p. I-5305.

Il rinvio pregiudiziale assolve tre funzioni.

La prima è quella di assicurare un'interpretazione e, quindi, un'applicazione del diritto dell'Unione, uniformi in tutti gli Stati membri, in modo tale che esso abbia ovunque la stessa efficacia²: una funzione che potremmo dunque definire nomofilattica. A fronte di un diritto, quale è quello dell'UE, che si connota per l'applicazione giudiziale decentrata delle sue norme negli Stati membri – i giudici nazionali sono, infatti, i giudici comuni del diritto dell'Unione, chiamati in via ordinaria a interpretare e applicare, in prima battuta, tale diritto – è evidente il rischio di interpretazioni difformi, frutto dei differenti approcci dei giudici nazionali e, conseguentemente, l'utilità di un meccanismo idoneo ad eliminare (almeno dopo un certo periodo di tempo) tali difformità, assicurando un'interpretazione centralizzata da parte di un organo cui spetti l'ultima parola al riguardo (organo che è anche più attrezzato, sul piano del metodo, a compiere tale interpretazione). Ciò vale tanto più oggi, in un'Europa con ben 27 Stati membri. Questo meccanismo di cooperazione tra i giudici nazionali – chiamati ad affrontare una difficoltà nell'interpretazione del diritto dell'UE – e la CG non solo ha certamente favorito l'affermazione uniforme del diritto europeo negli ordinamenti interni, ma ha anche dato frutti probabilmente non previsti dagli stessi autori dei trattati. È, infatti, proprio in esito al procedimento di rinvio pregiudiziale – e grazie, forse, all'approccio globale ai problemi emersi nelle varie esperienze giuridiche che esso consente – che la CG ha affermato alcuni dei principi fondanti dell'ordinamento europeo, quali l'efficacia diretta delle norme del trattato³ e delle direttive non attuate⁴, il primato del diritto comunitario su quelli nazionali⁵, la responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione⁶.

La seconda funzione del rinvio pregiudiziale è quella di assicurare una forma di controllo, sia pure indiretta, sulla compatibilità degli atti interni (di una legge, ma anche di un atto amministrativo o di una prassi amministrativa) rispetto al diritto dell'Unione. In effetti, lo strumento del rinvio pregiudiziale viene sovente utilizzato quando una parte del giudizio *a quo* (o il giudice, d'ufficio) ritiene che una disposizione interna possa non dovere essere applicata perché contrastante con una norma dell'Unione. In tale caso, poiché la compatibilità della norma nazionale dipende dall'interpretazione della norma europea, il giudice nazionale può fare ricorso al rinvio pregiudiziale per ottenere una pronuncia sull'interpretazione della norma dell'Unione che dica anche se l'interpretazione stessa «osta (o non osta) all'applicazione di una norma nazionale che

² CG, 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf c. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, in *Racc.*, p. 33.

³ CG, 5 febbraio 1963, causa 26/62, *NV Algemene Transport en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos c. Netherlands Inland Revenue Administration*, in *Racc.*, p. 1.

⁴ CG, 14 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn c. Home Office*, in *Racc.*, p. 1337.

⁵ CG, 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, in *Racc.*, p. 1129.

⁶ CG, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich e Bonifazi c. Italia*, in *Racc.*, p. I-5357.

[...]» (è questo il modo in cui è, di regola, formulata la risposta della CG a quesiti di questo tipo). Sarà poi il giudice nazionale a decidere sull'applicabilità della norma interna in ipotesi contrastante con quella dell'Unione. È vero, tuttavia, che la pronuncia interpretativa della norma dell'UE, resa dalla CG nei termini accennati, lascia, in tutta evidenza, pochissima discrezionalità al giudice nazionale: essa, in effetti, solo formalmente si limita a indicare una mera interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione; in realtà, si risolve di fatto in una pronuncia sulla legittimità della norma nazionale rispetto al diritto dell'UE. In ogni modo, all'esito del complesso procedimento incentrato sulla cooperazione della CG e del giudice nazionale, si realizza un sindacato della norma interna rispetto al parametro costituito dal diritto dell'UE (simile, sotto questo aspetto, al sindacato sulle norme di legge compiuto in via incidentale della Corte costituzionale rispetto al parametro costituzionale).

La stessa CG ha da tempo affermato che il proprio controllo sulla compatibilità delle norme interne con il diritto dell'UE, anche se indiretto, costituisce un aspetto fondamentale della tutela dei diritti di cui i singoli godono in virtù del diritto dell'Unione. In particolare, nella già citata pronuncia *Van Gend en Loos*⁷ del 1963, la Corte si trovò di fronte all'obiezione di alcuni governi, intervenuti nel procedimento, che sostenevano che, al fine di sindacare le infrazioni degli Stati membri agli obblighi su di essi incombenti a norma dei trattati (*sub specie* di normative nazionali incompatibili con il diritto dell'Unione), era previsto il meccanismo della procedura di infrazione, oggi regolato dagli artt. 258 e 259 TFUE, ragion per cui i singoli non avrebbero potuto pretendere di pervenire allo stesso risultato provocando un rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale. La Corte rispose però chiaramente che limitare alla procedura di infrazione la possibilità di fare valere il contrasto della norma interna con quelle dell'Unione avrebbe voluto dire lasciare i diritti dei singoli «privi di tutela giurisdizionale diretta [...]». La vigilanza dei singoli [il ruolo cosiddetto di “sentinella” rispetto agli inadempimenti degli Stati membri], interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli artt. 169 e 170 [ora artt. 258 e 259] affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri». Dalla complementarità tra rinvio pregiudiziale di interpretazione e procedura di infrazione consegue che il singolo che ritiene di subire un pregiudizio per effetto di una norma o di una prassi nazionali che assume essere incompatibili col diritto dell'Unione, può fare valere tale incompatibilità e ottenerne l'accertamento in due modi: a) segnalando la cosa alla Commissione, che deciderà se attivare la procedura di infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE; b) chiedere al giudice nazionale davanti al quale ha agito di operare un rinvio pregiudiziale d'interpretazione ai sensi dell'art. 267 TFUE. Nel primo caso otterrà una sentenza di accertamento dell'inadempimento; nel secondo, una sentenza che è formalmente di interpretazione ma che, nella sostanza, è anch'essa, di inadempimento. I due

⁷ Vedi nota 3.

rimedi restano, comunque, differenti, tendendo l'uno ad accertare una violazione da parte del diritto nazionale, l'altro ad una interpretazione della norma dell'UE dalla quale potrà dedursi, da parte del giudice nazionale, l'incompatibilità della norma nazionale e la sua non applicazione. Solo la procedura di infrazione, d'altro canto, può costituire il presupposto della procedura che la Commissione può avviare ai sensi dell'art. 260, comma 2, TFUE.

Il meccanismo in esame, tra l'altro, è stato utilizzato non solo nel caso di contrasto tra norme interne sostanziali e norme dell'UE, ma anche per contestare la mancanza o l'inefficacia delle azioni previste dall'ordinamento interno per la tutela delle posizioni giuridiche attribuite ai singoli dal diritto dell'Unione⁸.

Il quesito rivolto alla CG deve essere – anche nei casi in cui è volto a fare risultare il contrasto della norma interna con quella dell'UE – formulato come un quesito interpretativo, chiedendo, cioè, se l'interpretazione della norma dell'Unione osti all'applicazione di una normativa nazionale che dispone in un certo senso. Talvolta, peraltro, i giudici nazionali formulano il quesito proprio in termini di compatibilità o di legittimità della norma nazionale rispetto al diritto dell'UE. In questi casi, la Corte precisa di non essere competente a dichiarare essa stessa l'incompatibilità di una norma nazionale e riformula il quesito in forma di quesito interpretativo; ciò che le consente comunque, come visto, di rispondere, nella sostanza, all'effettivo quesito sottoposto dal giudice nazionale⁹. Ci sono stati peraltro anche casi di pronunce pregiudiziali che hanno segnalato al giudice nazionale l'incompatibilità della norma interna (con una pronuncia, quindi, che non differisce da una *ex art. 258 TFUE*).

La terza funzione del rinvio pregiudiziale è quella di completare il sistema di controllo giurisdizionale di legittimità degli atti dell'UE. In effetti, poiché le amministrazioni degli Stati membri fanno spesso applicazione del diritto dell'Unione, sia direttamente, sia applicando disposizioni interne che attuano normative europee, è possibile che davanti al giudice nazionale, innanzi al quale è impugnato il provvedimento interno, sia messa in discussione la validità dell'atto dell'UE presupposto (o in quanto direttamente applicabile o in quanto base giuridica della disposizione interna). Attraverso il rinvio pregiudiziale di validità, è possibile allora chiamare in causa la CG al fine di ottenere una pronuncia che potrà o confermare la legittimità dell'atto dell'UE o dichiararne l'illegittimità. In proposito va precisato che, mentre il giudice nazionale può, esaminando la validità di un atto comunitario, confermarne la legittimità, egli non può, invece,

⁸ Vedi, ad esempio, CG, sentenza 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA c. Italia*, in *Racc.*, p. I-5177.

⁹ CG, sentenza 18 giugno 1991, causa C-369/89, *Piagemme*, in *Racc.* p. I-2971, punto 7: «benché non spetti alla Corte, nell'ambito dell'art. 177 del Trattato, pronunciarsi sulla compatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, essa è però competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario che possano consentirgli di valutare tale compatibilità ai fini della soluzione della causa della quale è investito».

dichiararne l'invalidità, compito che è riservato alla CG¹⁰. La CG ha però riconosciuto che, in sede cautelare, il giudice nazionale può sospendere l'esecuzione del provvedimento interno adottato sulla base di un atto dell'UE quando ha dei seri dubbi sulla validità di tale atto e vi sia l'urgenza di provvedere alla luce del pregiudizio grave e irreparabile che possa derivare al destinatario del provvedimento, con l'obbligo, però, di disporre il rinvio pregiudiziale alla CG¹¹.

Il rinvio pregiudiziale di validità, rientrando nell'ambito della funzione di controllo sulla validità degli atti dell'UE attribuita alla CG, va collegato e coordinato con le altre procedure di controllo che sono l'azione di annullamento (art. 263 TFUE), l'eccezione di invalidità (art. 277 TFUE) e l'azione di responsabilità (artt. 268 e 340 TFUE). Al riguardo, può dirsi che il rinvio pregiudiziale di validità, nel completare gli strumenti di controllo giurisdizionale previsti a tutela dei diritti dei singoli rispetto agli atti dell'UE, fornisce, in particolare, una protezione ai quei soggetti ai quali è precluso il ricorso per annullamento di cui all'art. 263 TFUE. Ai sensi del quarto comma di tale art. 263, infatti, la legittimazione all'azione di annullamento è preclusa al singolo, in linea di principio, contro gli atti aventi portata generale – i quali non sono «adottati nei suoi confronti» e, come avviene, in genere, per le direttive e i regolamenti, non lo «riguardano direttamente e individualmente» –: attraverso il rinvio pregiudiziale di validità, il singolo, quando un provvedimento interno sia stato adottato in attuazione di un atto dell'UE avente portata generale, potrà impugnare tale provvedimento dinanzi al giudice nazionale e sollecitarlo a chiedere alla CG di pronunciarsi sulla validità dell'atto dell'Unione che ne costituisce il presupposto¹². Diversamente, se il singolo era il destinatario formale di un atto «adottato nei suoi confronti» e non lo ha impugnato nei termini, egli non potrà rimettere in discussione l'atto neppure con lo strumento del rinvio pregiudiziale¹³; tale atto, infatti, decorso il termine di impugnazione di cui all'ultimo comma dell'art. 263 TFUE, ha carattere definitivo. Nell'ipotesi in cui, invece, il singolo non sia destinatario formale dell'atto – e la sua legittimazione all'impugnazione diretta sia, quindi, problematica –, la Corte ha affermato che, quando egli debba ritenersi «indiscutibilmente» legittimato ad impugnare l'atto col ricorso diretto, il giudice nazionale deve considerare l'atto dell'UE come definitivo e non può operare il rinvio pregiudiziale di validità¹⁴; al fine di decidere se

¹⁰ CG, sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, in *Racc.* p. 4199, punti 14-17, che fonda tale riserva alla CG della dichiarazione di invalidità degli atti dell'UE sul parallelismo con l'art 230 CE (ora art. 263 TFUE). Sul punto si tornerà più approfonditamente al paragrafo 6.

¹¹ CG, sentenza 21 febbraio 1991, cause C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, in *Racc.*, p. I-415, punto 33.

¹² CG, sentenza 27 settembre 1983, causa 216/82, *Universität Hamburg*, in *Racc.*, p. 2771, punto 10.

¹³ CG, sentenza 30 gennaio 1997, causa C-178/95, *Wiljo NV c. Belgio*, in *Racc.*, p. I-585, punto 19.

¹⁴ CG, sentenza 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c. Bundesrepublik Deutschland*, in *Racc.*, p. I-833, relativa a una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato che, nonostante sia, per definizione, rivolta solo agli Stati membri, la Corte ha ritenuto «indubbiamente» impugnabile da parte dell'impresa beneficiaria dell'aiuto. Nello stesso senso, riguardo a un regolamento che istituiva un dazio *antidumping*, del quale il privato avrebbe potuto «indubbiamente» chiedere l'annullamento per la parte che lo riguardava direttamente e individualmente, CG, 15 febbraio 2001, causa C-239/99, *Naachi Europe GmbH c. Hauptzollamt Krefeld*, in *Racc.*, p. I-

operare il rinvio, il giudice nazionale deve, quindi, valutare la sussistenza della legittimazione del singolo all'impugnazione diretta.

Va, peraltro, sottolineato che l'attribuzione al rinvio pregiudiziale di validità e al rinvio pregiudiziale di interpretazione finalizzato al controllo della compatibilità della norma interna con il diritto dell'UE del ruolo di rimedi giurisdizionali a garanzia dei diritti dei singoli, non deve fare dimenticare che il giudice resta arbitro di decidere sia se rivolgersi alla Corte (salvo che si tratti di un giudice di ultima istanza) sia quali quesiti formulare (anche in contrasto con le richieste delle parti, che non possono, poi, né modificarne il tenore né integrarli con altri). Insomma, considerare questi meccanismi come strumenti posti a garanzia dei diritti dei singoli nei confronti dell'UE e degli Stati membri rischia di fare trascurare che essi sono pur sempre procedure di cooperazione giudiziaria – «da giudice a giudice», come si dice – tese alla corretta interpretazione e applicazione del diritto dell'UE. Le parti potranno svolgere osservazioni, sia scritte che orali, nel corso della procedura, ma è solo in funzione del contenuto dell'ordinanza di rinvio e dei quesiti formulati che la CG dovrà costruire la propria decisione¹⁵.

Quanto alla competenza giurisdizionale, va ricordato che l'art. 256, comma 3, primo capoverso, TFUE, prevede che «Il tribunale è competente a conoscere delle questioni pregiudiziali, sottoposte ai sensi dell'articolo 267, in materie specifiche determinate dallo statuto». Poiché, peraltro, non vi è stato ad oggi alcun adattamento dello statuto al riguardo, la CG resta il solo organo titolare della competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale. Non hanno potuto avere effetto, quindi, neppure gli altri due capoversi del comma 3 dell'art. 256 che prevedono sia la facoltà del Tribunale, investito di una questione pregiudiziale, di rinviare la causa alla CG quando

1197. Questa giurisprudenza della CG è stata criticata per il fatto di imporre al singolo interessato una valutazione affatto agevole sul fatto di essere «direttamente e individualmente» interessato dall'atto. La Corte, peraltro, ha mostrato una certa prudenza. Di fronte alla richiesta di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla questione se un singolo possa fare valere davanti al giudice nazionale l'invalidità delle disposizioni di una direttiva quando aveva ommesso di ricorrere per l'annullamento della stessa ai sensi dell'art. 263 TFUE, la Corte ha risposto affermativamente, anche per via del fatto che un ricorso del singolo contro una direttiva non sarebbe stato probabilmente ritenuto ricevibile (CG, 11 novembre 1997, causa C-408/95, *Eurotunnel SA e a. c. SeaFrance*, in *Racc.*, p. I-6315). Ancora, la Corte ha chiarito che il principio affermato nella sentenza *TDW* riguarda i casi in cui la decisione della Commissione diretta allo Stato membro interessato menziona espressamente il destinatario dell'aiuto individuale e tale Stato ha comunicato al beneficiario la detta decisione precisandogli che poteva proporre un ricorso di annullamento nei confronti della stessa, mentre è diverso il caso in cui «la decisione contestata, diretta alla Repubblica italiana, verte su un regime di aiuti destinati a categorie di persone definite in maniera generale e non a beneficiari espressamente identificati. Per giunta, tale decisione non è stata notificata da tale Stato membro [...] ad alcun altro beneficiario degli aiuti controversi» (CG, 23 febbraio 2006, causa C-346/03, *Atzeni e a. c. Regione autonoma della Sardegna*, in *Racc.*, p. I-1875). D'altro canto, la stessa Corte ha riconosciuto che la questione di validità di un atto delle istituzioni non può essere dichiarata irricevibile se è stata sollevata d'ufficio dal giudice e non da un soggetto che, pur potendo proporre ricorso per annullamento avverso detto atto, non lo ha fatto nei termini di cui all'art. 263 TFUE, e ciò anche nella fattispecie in cui (come nel caso di specie) i soggetti in questione erano parti nel processo in cui la questione di validità era stata sollevata d'ufficio (CG, 10 gennaio 2006, causa C-222/04, *Ministero dell'economia e delle finanze c. Cassa di risparmio di Firenze Spa e a.*, in *Racc.*, p. I-289, punti 72 e seguenti). Ma in tale modo, ritenendo che non possono essere dichiarate irricevibili le iniziative di ufficio del giudice, la giurisprudenza della Corte finisce col risultare inidonea al conseguimento del risultato che pure vorrebbe attingere, cioè quello di non rimettere in discussione, a termini di impugnazione ormai decorsi, provvedimenti amministrativi delle istituzioni dell'Unione.

¹⁵ CG, sentenza 20 marzo 1997, causa C-352/95, *Phytheron International*, in *Racc.*, p. I-1729, punto 11.

ritiene che essa «richieda una decisione di principio che potrebbe compromettere l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione» (secondo capoverso); sia che le decisioni del Tribunale sulle questioni pregiudiziali possono essere «eccezionalmente» oggetto di riesame da parte della CG, alle condizioni e nei limiti previsti dallo statuto, «ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse» (terzo capoverso)¹⁶.

2. – L'oggetto del rinvio pregiudiziale

Va detto, anzitutto, che, nonostante la competenza attribuita alla CG dall'art. 267 TFUE sia generale, residuano alcune eccezioni o restrizioni ad essa. Rilevano, al riguardo, gli artt. 275 TFUE (secondo cui: «La Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni») e 276 TFUE (secondo cui: «Nell'esercizio delle attribuzioni relative alle disposizioni dei capi 5 e 6 della parte terza, titolo V concernenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente a esaminare la validità o la proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna»).

Una rilevante novità del Trattato di Lisbona sul punto è rappresentata dal fatto che, con le sole eccezioni menzionate nel citato art. 276 TFUE, tutte le materie che erano inserite nell'originario terzo pilastro dell'Unione – inclusa quelle successivamente “comunitarizzate” (cioè “trasferite” dal terzo al primo pilastro) con il Trattato di Amsterdam (come le materie dell'immigrazione e della cooperazione giudiziaria in materia civile) – sono state comprese nell'ambito della forme ordinarie del rinvio pregiudiziale; sono stati infatti abrogati sia il previgente art. 35 TUE (che prevedeva che gli atti adottati nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale potessero essere oggetto di rinvio pregiudiziale solo da parte degli organi giurisdizionali degli Stati membri che hanno accettato la competenza della Corte, Stati che stabilivano se attribuire la facoltà di adire la Corte a tutti i propri organi giurisdizionali o solo a quelli che statuiscono in ultimo grado¹⁷), sia il previgente art. 68 del Trattato istitutivo della Comunità europea (che pure prevedeva, per le questioni concernenti l'interpretazione del titolo IV TCE, relativo all'asilo, all'immigrazione e ad altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone – tra cui la cooperazione giudiziaria civile – e la validità e l'interpretazione degli atti

¹⁶ Si vedano, comunque, quanto alla procedura di riesame (al momento solo teorica, nell'attesa dell'attribuzione della competenza in questione al Tribunale), gli articoli da 62 a 62-ter, dello statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

¹⁷ L'Italia aveva accettato la competenza della CG e aveva concesso a tutti i giudici interni la facoltà di rivolgersi alla Corte.

delle istituzioni comunitarie fondati su tale titolo, un rinvio pregiudiziale proponibile solo dalle giurisdizioni di ultima istanza)¹⁸.

Venendo agli atti che possono essere oggetto del rinvio di interpretazione, si tratta, in pratica, dell'intero sistema giuridico dell'UE. Tale rinvio può, infatti, riguardare sia il diritto primario dell'UE (i Trattati, istitutivi, integrativi e modificativi, i protocolli ad essi annessi e gli accordi di adesione), sia gli «atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione». Vengono allora in rilievo, in primo luogo, gli atti di tutte le istituzioni dell'UE elencate dall'art. 15 TUE: Parlamento europeo, Consiglio europeo, Consiglio, Commissione europea, Corte di giustizia dell'Unione europea, Banca centrale europea, Corte dei conti; in secondo luogo, gli atti degli organi e degli organismi creati con provvedimenti delle istituzioni. Tutti tali atti possono essere oggetto di rinvio di interpretazione indipendentemente dal fatto che siano atipici o innominati¹⁹, dal loro carattere vincolante²⁰, dalla loro efficacia diretta²¹.

L'interpretazione può vertere anche su principi generali (non scritti) del diritto dell'Unione, come è avvenuto specialmente a proposito dei principi in tema di garanzie dei diritti fondamentali nel diritto dell'Unione²².

Possono essere oggetto di rinvio pregiudiziale anche le sentenze della CG: sia precedenti sentenze pregiudiziali, sia sentenze di altro tipo²³; ciò che può esser utile al giudice nazionale che fatichi a comprendere o ad applicare precedenti sentenze.

La competenza della CG sull'interpretazione si estende anche agli accordi internazionali stipulati dall'UE^{24,25}, in particolare, agli accordi di associazione, come pure agli atti posti in essere da organi istituiti da un accordo internazionale²⁶. Quanto agli accordi misti – le cui disposizioni rientrano in parte nella competenza dell'UE e in parte nella competenza degli Stati membri – occorre stabilire se la competenza della Corte si estenda all'intero accordo, in quanto la sua

¹⁸ Va rammentato, però, che, ai sensi dell'art. 10, paragrafi da 1 a 3, del protocollo al Trattato di Lisbona sulle disposizioni transitorie, le attribuzioni spettanti alla CG ai sensi del titolo VI del Trattato sull'Unione europea, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009), in ordine agli atti adottati dall'Unione prima di tale data nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale, restano invariate per un periodo massimo di cinque anni decorrenti sempre dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. La modifica di uno di tali atti comporta però che, con riguardo all'atto modificato e nei confronti degli Stati membri ai quali esso si applica, le attribuzioni della CG sono quelle previste dai trattati.

¹⁹ CG, sentenza 24 ottobre 1973, causa 9/73, *Schutler*, in *Racc.*, p. 1135.

²⁰ CG, sentenza 21 gennaio 1993, causa C-188/91, *Deutsche Shell*, in *Racc.*, p. I-363; CG, sentenza 18 giugno 1976, causa 113/75, *Frecassetti*, in *Racc.*, p. 983 (con riguardo a una raccomandazione della Commissione); sentenza 27 maggio 1981, cause 142/80 e 143/80, *Essevi e Salengo*, in *Racc.*, p. 1413 (con riguardo a un parere).

²¹ CG, sentenza 7 dicembre 1995, causa C-472/93, *Spano*, in *Racc.*, p. I-4321, punto 17.

²² CG, sentenza 16 dicembre 2008, causa C-213/07, *Michaniki*, in *Racc.*, p. I-9999, dove la disciplina costituzionale greca in tema di appalti e cause di esclusione dalle gare è stata dichiarata incompatibile con il principio di proporzionalità. Ma si veda anche la sentenza *Mangold*, a proposito del principio di non discriminazione in base all'età.

²³ CG, ordinanza 5 marzo 1986, causa 69/85, *Wuensche Handelgesellschaft GmbH & Co c. Germania*, in *Racc.*, p. 947.

²⁴ È chiaro che, in tali casi, l'interpretazione della CG ha effetto solo per l'UE e non vincola i Paesi terzi parti dell'accordo.

²⁵ CG, sentenza 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*, in *Racc.*, p. 449.

²⁶ CG, sentenza 20 settembre 1990, causa C-192/89, *Sevince c. Staatssecretaris van Justitie*, in *Racc.*, p. I-3461, punto 10.

conclusione da parte del Consiglio riguarda l'intero accordo, oppure alle sole disposizioni che rientrano nella competenza dell'UE. Nella sentenza *Hermès* del 1998 la CG ha affermato la propria competenza a pronunciarsi sull'interpretazione dell'accordo TRIPS (accordo allegato all'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio, OMC, e riguardante gli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio), concluso con Stati terzi sia dagli Stati membri che dall'UE, in virtù di una competenza ripartita²⁷. Con riguardo, in particolare, alle disposizioni procedurali contenute in detto accordo, applicabili sia a fattispecie disciplinate dal diritto dell'UE che a fattispecie disciplinate dal diritto nazionale, la Corte ha ritenuto che un'interpretazione uniforme da parte sua era imposta dall'esigenza di evitare letture difformi a seconda della materia in considerazione²⁸.

La competenza della Corte è prevista anche da alcuni protocolli per l'interpretazione di convenzioni stipulate tra Stati membri, come la Convenzione di Lussemburgo in materia di brevetti comunitari del 15 dicembre 1989 (analoghe competenze previste nei protocolli alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale e alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali sono state superate²⁹ per effetto dell'adozione di regolamenti che hanno sostituito dette convenzioni; rispettivamente, il regolamento n. 44 del 2001 e il regolamento n. 593 del 2008).

La Corte non è invece competente a pronunciarsi sull'interpretazione (o sulla validità) di una norma interna o sulla sua compatibilità con una norma dell'UE (compito che spetta, come visto, al giudice nazionale di rinvio). La CG si è però pronunciata quando, pur trattandosi di fattispecie puramente interne, la legge nazionale, al fine di disciplinarle, opera un rinvio al diritto dell'UE (estendendone l'applicazione a dette fattispecie); diritto del quale si rende, perciò, necessaria l'interpretazione³⁰ (per un caso italiano di rinvio al diritto comunitario, si pensi alla legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante «Norme per la tutela della concorrenza e del mercato»). La stessa nel caso in cui al diritto dell'UE rinviino clausole contrattuali³¹. Tali orientamenti della Corte sono, peraltro, criticati in dottrina.

La tendenza della CG ad ampliare i confini della competenza pregiudiziale si mostra anche in quelle sentenze concernenti questioni sollevate in fattispecie cosiddette “meramente interne”; sentenze in cui la Corte ha risposto al giudice nazionale in ordine all'interpretazione di norme del

²⁷ CG, sentenza 16 giugno 1998, causa C-53/96, *Hermès International c. FHT Marketing Choice BV*, in *Racc.*, p. I-3603.

²⁸ CG, sentenza 14 dicembre 2000, cause riunite C-300/98 e C-392/98, *Christian Dior*, in *Racc.* p. I-11307.

²⁹ Tranne che per i rapporti tra la Danimarca e gli altri Stati membri.

³⁰ *Ex plurimis*, CG, sentenza 18 ottobre 1990, cause C-298/88 e C-197/89, *Dzodzi*, in *Racc.*, p. I-3763.

³¹ CG, sentenza 25 giugno 1992, causa C-88/91, *Federazione italiana dei consorzi agrari c. Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (Federconsorzi)*, in *Racc.*, p. I-4035.

TFUE in tema di funzionamento del mercato interno (circolazione dei capitali, libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi) nonostante avesse ben chiaro che la fattispecie sottoposta a detto giudice non presentava gli elementi di internazionalità necessari, a norma del trattato, per l'applicazione della regola in questione (in quanto tutti gli elementi della fattispecie erano localizzati nel territorio di un solo Paese)³². In tale modo, peraltro, la Corte rende una pronuncia che non è idonea a incidere, almeno direttamente, sulla soluzione della controversia sottoposta al giudice nazionale e finisce con lo svolgere un sindacato sulla compatibilità delle normative nazionali rispetto alle regole del diritto dell'UE in tema di mercato interno che dovrebbe essere più propriamente svolto in sede di procedura di infrazione.

Quanto agli atti sottoposti al controllo di validità, ne è escluso il diritto primario dell'UE, in quanto collocato all'apice della gerarchia delle fonti dell'Unione e costituente, anzi, il principale parametro di legittimità degli atti di diritto derivato.

Sono poi escluse dal giudizio pregiudiziale di validità le sentenze della CG, nonostante esse siano atti di un'istituzione. La soluzione opposta permetterebbe infatti una sorta di giudizio di secondo grado su impulso della giurisdizione nazionale.

Secondo la Corte, il controllo di legittimità che ha luogo attraverso il rinvio pregiudiziale di validità e quello che ha luogo attraverso l'azione di annullamento di cui all'art. 263 TFUE altro non sono che diverse forme di uno stesso sistema di controllo giurisdizionale³³. La formulazione dell'art. 267 TFUE è, peraltro, più ampia di quella dell'art. 263 TFUE perché, mentre quest'ultimo limita il controllo agli atti che non siano raccomandazioni o pareri e, quindi, agli atti vincolanti, l'art. 267, primo comma, lettera b), TFUE non distingue tra atti a portata vincolante e atti che ne sono privi. Quindi, possono aversi rinvii pregiudiziali aventi a oggetto la validità di atti senza portata vincolante. Tale rinvio, del resto, ben potrebbe avere un'utilità ai fini della risoluzione della controversia principale; basti, infatti, considerare che la CG ha affermato che i giudici nazionali devono tenere conto delle raccomandazioni a fini di interpretazione delle norme nazionali o di atti dell'UE vincolanti, obbligo che verrebbe meno se la raccomandazione fosse ritenuta invalida.

Quanto ai vizi deducibili, va osservato che l'art. 263 TFUE parla di legittimità degli atti mentre l'art. 267 dello stesso Trattato parla di validità. È tuttavia pacifico che le due nozioni vanno intese come coincidenti e che i vizi che possono essere prospettati in un giudizio pregiudiziale di validità coincidono con quelli menzionati dall'art. 263, secondo comma, TFUE.

3. – Le condizioni soggettive del rinvio pregiudiziale: a) la nozione di giurisdizione

³² *Ex plurimis*, CG, sentenza 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla e Capodarte*, in *Rass.*, p. I-11421, punto 30.

³³ *Ex plurimis*, CG, 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, in *Racc.*, p. 4199, punto 16.

Ai sensi dell'art. 267 TFUE, il rinvio pregiudiziale può essere sollevato da un «organo giurisdizionale di uno degli Stati membri». Ne deriva che il soggetto che opera il rinvio deve: a) appartenere a uno Stato membro; b) avere le caratteristiche della giurisdizione. È, evidentemente, la CG a verificare, in sede di controllo della propria competenza, la sussistenza di questi elementi. La mancanza di uno di essi comporta l'irricevibilità del quesito.

Il requisito della giurisdizionalità è, ovviamente, quello che ha sollevato più problemi, dando luogo a una giurisprudenza copiosa della CG. L'esame della stessa verrà qui condotto nell'ottica di un corso rivolto a magistrati e con precipuo riguardo all'ordinamento italiano.

Va premesso che la nozione di giurisdizione di cui all'art. 267 TFUE è una nozione di diritto dell'UE (una nozione unitaria, dunque), con la conseguenza che non rileva il *nomen iuris* o la qualificazione data all'organo dall'ordinamento dello Stato membro. Spesso, in effetti, la CG ha riconosciuto il requisito della giurisdizionalità a organi che, nell'ordinamento dello Stato membro, non sono considerati giurisdizionali (e viceversa)³⁴.

La pronuncia capofila sul tema è la sentenza *Vaassen-Göbbels* del 1966 relativa a un organo arbitrale olandese (lo *Scheidsgerecht*) competente a decidere ricorsi sulle decisioni di un ente previdenziale ma non incardinato nell'ordinamento giudiziario nazionale³⁵. In quell'occasione la CG, più che dare una definizione, individuò i requisiti degli organi giurisdizionali: a) nell'origine legale dell'organo, che deve essere istituito da una fonte di diritto e non da un accordo tra le parti; b) nel suo carattere permanente, ossia nel fatto che esso eserciti funzioni giurisdizionali in via stabile e non occasionale; c) nell'obbligatorietà della sua giurisdizione, che comporta l'esclusione di rimedi alternativi; d) nel fatto che l'organo applichi norme giuridiche; e) nel rispetto del principio del contraddittorio tra le parti; f) nell'indipendenza e terzietà dell'organo rispetto alle parti del giudizio. Questi criteri sono poi rimasti sostanzialmente fermi nella giurisprudenza della CG anche se non sono mancate oscillazioni specie per quanto attiene ai requisiti dell'indipendenza e del contraddittorio tra le parti. Ciò che si spiega col fatto che le maggiori difficoltà sorgono con riguardo a organi che si collocano al confine tra il potere giudiziario e quello esecutivo: organi che hanno in genere in comune gli altri requisiti, mentre i caratteri dell'indipendenza e del contraddittorio sono proprio quelli che discriminano le funzioni giurisdizionali da quelle amministrative. Comunque, l'approccio della CG si caratterizza per una notevole elasticità, per la valutazione caso per caso (anche con qualche sacrificio in termini di certezza del diritto), nella prospettiva di incoraggiare l'uso della procedura di rinvio al fine di tutelare l'uniformità

³⁴ Per citare un caso italiano, la sentenza 16 ottobre 1997, cause C-69/96 e C-79/96, *Garofalo e altri*, in *Racc.*, p. I-5306, ha riconosciuto carattere giurisdizionale al Consiglio di Stato quando svolge funzione consultiva nel contesto del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

³⁵ CG, sentenza 30 giugno 1966, causa 61/65, *Vaassen-Göbbels c. Beambtenfonds voor het Mijbedrijf*, in *Racc.*, p. 408.

dell'interpretazione del diritto dell'Unione e, dunque, di largheggiare nel riconoscimento della giurisdizionalità.

Quanto al requisito dell'indipendenza, con riguardo all'ordinamento italiano, merita di essere menzionata la sentenza *Procedimenti penali a carico di X*, dove la CG si è dichiarata incompetente a conoscere di una questione deferitale dalla Procura della Repubblica presso la Pretura circondariale di Torino in base all'argomento che il pubblico ministero non ha il compito di dirimere con indipendenza una controversia ma è parte del processo³⁶.

Quanto al requisito del contraddittorio, che richiede che le parti abbiano potuto fare valere i loro diritti davanti al giudice, la giurisprudenza della Corte appare particolarmente elastica: la Corte si è, in effetti, pronunciata più volte su rinvii originati da procedimenti senza contraddittorio. Così, nel caso della sentenza *Politi* del 1971, il rinvio era stato operato dal Presidente del Tribunale di Torino nell'ambito di un procedimento speciale che si fondava sulle sole allegazioni del ricorrente³⁷; nel caso della sentenza *Birra Dreher* del 1974, il rinvio era del Pretore di Roma, investito di un procedimento di ingiunzione *ex artt.* 633 e seguenti cod. proc. civ. (che, come noto, assume carattere contraddittorio solo successivamente alla condanna, in caso di opposizione al decreto ingiuntivo)³⁸. È chiaro, peraltro, che in questi due casi, pur se una delle parti non poteva contraddire circa la necessità della pronuncia pregiudiziale né in ordine alla redazione dei quesiti, ci si trovava di fronte a organi indubbiamente giurisdizionali e sicuramente imparziali.

Mi limito qui ad accennare al problema della legittimazione al rinvio pregiudiziale dei collegi arbitrali – che è esclusa dalla CG³⁹ – degli organi di ordini professionali⁴⁰, delle autorità amministrative indipendenti⁴¹.

È compreso nella nozione di giurisdizione anche il giudice cautelare,⁴² come pure vi è stato compreso un organo giurisdizionale di appello competente a pronunciarsi sulla decisione di un

³⁶ CG, sentenza 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *Procedimenti penali a carico di X*, in *Racc.*, p. I-6609, punto 19. La stessa soluzione è stata più recentemente confermata dalla sentenza 30 maggio 2002, causa C-516/99, *Schmid*, in *Racc.*, p. I-4573.

³⁷ CG, sentenza 14 dicembre 1971, causa 43/71, *Politi c. Ministero delle finanze*, in *Racc.*, p. 1039.

³⁸ CG, sentenza 21 febbraio 1974, causa 162/73, *Birra Dreher SpA c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, in *Racc.*, p. 201. Le pronunce della Corte che originano da procedimenti italiani di ingiunzione ai sensi degli artt. 633 e seguenti cod. proc. civ. sono, peraltro, numerose.

³⁹ Per la prima volta, con la sentenza 23 marzo 1982, causa 102/81, «*Nordsee*» *Deusche Hochseefischerei GmbH c. Reedere Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG and Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, in *Racc.*, p. 1095, punti 10-12.

⁴⁰ In senso affermativo, nel caso di un organo professionale che «crei mezzi di ricorso che possono incidere sull'esercizio dei diritti conferiti dal diritto comunitario», sentenza 6 ottobre 1981, Causa 246/80, *Broekmeulen c. Huisarts Reistratie Commissie*, in *Racc.*, p. 2311, punto 16. Sull'esclusione della legittimazione di ordini professionali che non rendono decisioni di natura giurisdizionale, ordinanza 18 giugno 1980, causa 138/80, *Borker*, in *Racc.*, p. 1975.

⁴¹ In senso negativo, in relazione alle caratteristiche dell'autorità greca di tutela della concorrenza, sentenza 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Synetairismos Farmakopoin Aitolias & Akarnanias (Syfait) e a. c. GlaxomithKline plc*, in *Racc.*, p. I-4609. In precedenza, con un'argomentazione giudicata piuttosto "sbrigativa", la Corte aveva considerato ricevibile il rinvio pregiudiziale proposto dall'organismo spagnolo di tutela della concorrenza, con la sentenza 16 luglio 1992, causa C-67/91, *Dirección General de Defensa de la Competencia c. Asociación española de banca privada e a.*, in *Racc.*, p. I-4785.

tribunale incaricato della tenuta del registro delle imprese⁴³. La Corte ha però negato, in un caso italiano, la qualità di giurisdizione al tribunale che, in sede di volontaria giurisdizione, provvede all'omologazione delle società commerciali, in quanto tale organo non è chiamato a risolvere una controversia⁴⁴; ha però poi ritenuto la natura giurisdizionale del giudice investito dell'impugnazione del rifiuto di omologazione ed ha così risposto allo stesso quesito, postole, questa volta, dalla Corte di appello⁴⁵. Va ricordato ancora, sempre con riferimento all'Italia, il riconoscimento della natura giurisdizionale del Consiglio di Stato nell'esercizio della funzione consultiva, in particolare, nel contesto del parere reso in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato, in ragione del carattere vincolante di tale parere⁴⁶. Quanto alla Corte dei conti, la CG ha affermato che è necessario verificare la funzione da essa svolta nella specie, con la precisazione che, quando essa esercita la funzione di valutazione e controllo successivo dell'attività dell'amministrazione, non può essere considerata giurisdizione⁴⁷.

Un discorso più articolato merita invece il problema della natura di giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE della Corte costituzionale (in particolare, di giurisdizione di ultima istanza, con conseguente obbligo del rinvio ai sensi del terzo comma dell'art. 267).

La questione va affrontata distinguendo il caso in cui la Corte costituzionale è investita di una questione incidentale dal caso in cui davanti a essa sia promossa una questione di legittimità in via principale (o un conflitto di attribuzioni).

Nel primo caso, va anzitutto rammentato che, a partire dalla celebre sentenza *Granital*⁴⁸, la Corte costituzionale ha affermato l'obbligo del giudice nazionale di non applicare la norma interna che confligge con la norma comunitaria direttamente applicabile, escludendo che, in tale caso, il giudice comune possa ricorrere al giudice costituzionale. Perciò, una questione di legittimità costituzionale di una disposizione interna può essere sollevata, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. e al parametro interposto costituito dal diritto dell'Unione al quale essi rinviano, solo nel caso in cui il giudice comune non possa procedere alla disapplicazione (risolvendo egli stesso il conflitto) perché la norma dell'UE è prova di effetto diretto (e non possa neppure procedere all'interpretazione conforme)⁴⁹. In questo secondo caso, la Corte costituzionale

⁴² CG, sentenza 24 maggio 1977, causa 107/76, *Hoffmann-La Roche*, in *Racc.*, p. 957, punto 4.

⁴³ CG, sentenza 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*, in *Racc.*, p. I-9641.

⁴⁴ CG, sentenza 19 ottobre 1995, causa C-111/94, *Job Centre I*, in *Racc.*, p. I-3361, punto 11.

⁴⁵ CG, sentenza 11 dicembre 1997, causa C-55/96, *Job Centre II*, in *Racc.*, p. I-7119.

⁴⁶ CG, sentenza 16 ottobre 1997, cause da C-69/96 a C-79/96, *Garofalo*, in *Racc.*, p. I-5603, punti 21 e seguenti (già citata alla nota 34).

⁴⁷ CG, sentenza 29 novembre 1999, causa C-440/98, *RAI*, in *Racc.*, p. I-8597, punto 13.

⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984. La sentenza della Corte costituzionale, pur partendo da una diversa ricostruzione dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, pervenne a un risultato analogo, nella sostanza, a quello prefigurato dalla CG nella altrettanto nota sentenza *Simmenthal* (CG, sentenza 28 giugno 1978, causa 70/77, *Simmenthal SA c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, in *Racc.*, p. 1453).

⁴⁹ Va ricordato che la Corte costituzionale ha affermato la possibilità di sollevare la questione di legittimità anche «nel caso di norme dirette ad impedire o a pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato in relazione al sistema o al

afferma che spetta al giudice comune che indichi una norma dell'UE quale parametro interposto della censura di costituzionalità di una norma interna provvedere a chiarire la portata di detto parametro, ciò che deve avvenire attraverso il coinvolgimento della CG. Tale onere di fornire «una interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale», deve essere assolto dal giudice comune o attingendo detta interpretazione da una precedente sentenza della CG (salvo che non intenda rimettersi a tale soluzione) o, in mancanza di precedenti, promuovendo un rinvio pregiudiziale prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale⁵⁰ (pena l'inammissibilità della stessa). È questo il sistema della cosiddetta “doppia pregiudizialità”, in base al quale compete al giudice comune e non alla Corte costituzionale risolvere i dubbi circa l'interpretazione del diritto dell'UE, sollevando, eventualmente, questioni pregiudiziali davanti alla CG, salva, successivamente, la possibilità per il giudice delle leggi di pronunciarsi, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., sulla compatibilità della norma interna con la norma dell'UE (che costituisce il parametro interposto) priva di efficacia diretta (per esempio una direttiva nei rapporti orizzontali tra privati)⁵¹. Va detto però che, qualora il dubbio in ordine all'interpretazione del diritto dell'UE si presenti, per la prima volta, davanti alla Corte costituzionale, non pare esclusa la possibilità che essa stessa sollevi la questione pregiudiziale di interpretazione. In questo senso sembra militare la sentenza della Corte costituzionale n. 28 del 2010, con la quale la Corte, con l'escludere la necessità del rinvio pregiudiziale per via del significato evidente, nel caso di specie, della norma comunitaria, sembra implicitamente riconoscere che, qualora detto significato non fosse stato evidente, essa avrebbe potuto operare il rinvio⁵².

Diverso è il discorso per quanto riguarda il caso in cui la Corte costituzionale sia investita di una questione di legittimità promossa in via principale. In questo caso la Corte è il solo giudice chiamato a definire la causa ed è anche, perciò, giudice di ultima istanza (con conseguente obbligo del rinvio). Di recente la Corte costituzionale ha riconosciuto la propria legittimazione, nei giudizi in via principale (in cui sia stato prospettato il contrasto della norma statale o regionale impugnata con il diritto dell'UE), a proporre una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE. Ciò è avvenuto con l'ord. n. 103 del 2008, con la quale la Corte ha operato un rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio principale avente ad oggetto la legittimità di una disposizione di una

nucleo essenziale dei suoi principi nell'impossibilità dell'interpretazione conforme» (in tali termini, tra le altre, sentenza n. 125 del 2009)

⁵⁰ Tra le numerose pronunce della Corte costituzionale in questo senso, si vedano la sentenza n. 284 del 2007, e le ordinanze n. 454 del 2006, n. 144 del 1990, n. 244 del 1994, n. 85 del 2002.

⁵¹ Qualora dalla pronuncia della CG si palesi un conflitto tra la norma dell'UE e i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana (i cosiddetti “controlimiti”), la Corte costituzionale potrà essere investita della questione di legittimità costituzionale della norma che reca l'ordine di esecuzione dei Trattati, nella parte in cui dispone l'esecuzione della norma europea (*ex plurimis*, sentenze n.183 del 1973, n. 232 del 1989).

⁵² Punto 6 del *Considerato in diritto*.

legge della Regione Sardegna (l'art. 4 della legge reg. n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge reg. n. 2 del 2007) che introduceva un'imposta. Nell'ordinanza, quanto alla sussistenza delle condizioni per sollevare la questione pregiudiziale, si legge che: «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. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE, e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (in quanto, contro le sue decisioni – per il disposto dell'art. 137, terzo comma, Cost. – non è ammessa alcuna impugnazione): essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia CE; che, in tali giudizi di legittimità costituzionale, a differenza di quelli promossi in via incidentale, questa Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia; che conseguentemente, ove nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale non fosse possibile effettuare il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato CE, risulterebbe lesa il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario quale interpretato dalla Corte di giustizia CE»⁵³.

4. – Segue: b) facoltà e obbligo di rinvio

L'art. 267 TFUE stabilisce un obbligo di rinvio solo in capo agli organi giurisdizionali «avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» (terzo comma) mentre gli altri organi hanno una facoltà di rinvio (secondo comma). La soluzione scelta dal Trattato coniuga la garanzia dell'interpretazione e applicazione uniforme del diritto dell'UE (che sarebbe stata frustrata se il rinvio fosse stato interamente rimesso alla discrezionalità dei giudici nazionali), con l'interesse al buon funzionamento della CG e alla ragionevole durata dei procedimenti interni (interessi che sarebbero stati frustrati se si fosse previsto un obbligo di rinvio anche in capo alle giurisdizioni non di ultima istanza).

La *ratio* della previsione dell'obbligo di rinvio in capo alle giurisdizioni di ultima istanza sta, evidentemente, sia nel fatto che esse costituiscono l'ultima sede in cui è possibile operare il rinvio (di tal ché una loro pronuncia erronea comporta la lesione definitiva del diritto del singolo), sia nel fatto che tali giurisdizioni, anche là dove non vige il principio dello *stare decisis*, costituiscono un parametro per le decisioni dei giudici inferiori. Per tale ragione, la stessa CG ha più volte affermato che l'obbligo di rinvio imposto alle giurisdizioni di ultima istanza «mira in

⁵³ Da notare che in precedenza la Corte costituzionale si era in un primo tempo espressa nel senso della «facoltà di sollevare anch'essa questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 177» (sentenza n. 168 del 1991, punto 6). Successivamente, con l'ordinanza n. 536 del 1995, resa in sede di incidente di costituzionalità (ma l'ampia formula in essa utilizzata era tale da autorizzare di comprendere anche i giudizi in via principale), aveva escluso l'ipotesi del rinvio pregiudiziale. In essa si legge che il «giudice comunitario non può essere adito come pur ipotizzato in una precedente pronuncia (sentenza n. 168 del 1991) dalla Corte costituzionale, la quale “esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni” (sentenza n. 13 del 1960)».

particolare ad evitare che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie»⁵⁴⁵⁵.

Quanto alla facoltà di cui al secondo comma, essa non può essere limitata né da un eventuale accordo contrario delle parti, come una convezione tra privati che abbia lo scopo di obbligare i giudici degli Stati membri a operare il rinvio pregiudiziale⁵⁶, né da norme di diritto interno. In particolare, in sede di giudizio di rinvio dalla Corte di cassazione, il giudice di merito, che è tenuto ad applicare il principio di diritto indicato dalla Corte, conserva però la facoltà di attivare il meccanismo pregiudiziale (ad esempio, se ritiene che il rispetto del principio di diritto possa tradursi in una pronuncia incompatibile con il diritto dell'UE)⁵⁷.

Quanto all'obbligo di cui al terzo comma, deve chiarirsi cosa si intenda per organo giurisdizionale «avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno».

In tale nozione rientrano senz'altro gli organi che si collocano all'apice del sistema giurisdizionale di uno Stato membro, come la Corte suprema di cassazione in Italia.

Ma vi rientrano anche tutti i giudici nazionali competenti a pronunciarsi con decisioni non soggette a impugnazione, come è avvenuto nella celebre sentenza *Costa c. Enel*, che ha tratto origine da un rinvio pregiudiziale del giudice conciliatore di Milano, allora competente a decidere in unico grado controversie di modesto valore⁵⁸.

Occorre comunque chiedersi quando una decisione deve considerarsi non impugnabile. Sul punto, deve ritenersi, conformemente a quanto affermato nelle conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nella causa *Hoffmann-La Roche*⁵⁹, che non escludono il carattere di organo giurisdizionale di ultima istanza la possibilità né di mezzi straordinari di ricorso (si pensi, nel nostro ordinamento, alla revocazione di cui agli artt. 395 e seguenti cod. proc. civ.), né di impugnazioni da parte di soggetti diversi dalle parti del giudizio (si pensi, sempre per l'Italia, all'opposizione di terzo di cui agli artt. 404 e seguenti cod. proc. civ.).

Ancora in tema di interpretazione del terzo comma dell'art. 267 TFUE, merita un cenno il problema se il giudice che si pronuncia con decisione non impugnabile in un procedimento

⁵⁴ *Ex plurimis*, CG, sentenza 12 giugno 2008, causa C-458/06, *Gourmet Classic*, in *Racc.*, p. I-4207.

⁵⁵ Anche la Corte costituzionale, come visto al par. 3, ha evocato l'esigenza di uniforme applicazione del diritto dell'UE quando ha operato il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio in via principale (ordinanza n. 103 del 2008)

⁵⁶ CG, sentenza 22 novembre 1978, causa 93/78, *Mattheus c. Doego Fruchtimport und Tiefkuehlkost e G*, in *Racc.*, p. 2203.

⁵⁷ CG, sentenza 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen Duesseldorf c. Einfuhr-Und Vorratsstelle Fuer Getreide und Futtermittel*, in *Racc.*, p. 33, punto 4, secondo la quale: «una norma di diritto interno che vincola i tribunali non di ultimo grado al rispetto di valutazioni giuridiche emananti da un giudice di grado superiore, non può privare detti giudici della facoltà di chiedere alla Corte di giustizia l'interpretazione pregiudiziale delle norme di diritto comunitario sulle quali vertono le valutazioni giuridiche di cui sopra».

⁵⁸ CG, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, in *Racc.*, p. 1129, già citata alla nota 5, che ha affermato che il giudice conciliatore era tenuto a promuovere il rinvio pregiudiziale.

⁵⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Capotorti presentate il 5 maggio 1977 nella causa 107/76, *Hoffmann-La Roche AG c. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH*, in *Racc.*, p. 979.

sommario sia soggetto all'obbligo di rinvio. In proposito, la CG ha affermato più volte che se sussiste la possibilità di un riesame del provvedimento preso in esito a un procedimento sommario nel corso del giudizio di merito – come avviene di regola nel processo italiano – il giudice che ha adottato il provvedimento cautelare non può ritenersi di ultima istanza nonostante la sua decisione non sia impugnabile nella fase cautelare. Infatti, se è possibile promuovere il giudizio di merito, resta aperta anche la possibilità di sottoporre alla CG questioni pregiudiziali, ciò che assicura il fine dell'obbligo di rinvio, cioè evitare che si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con il diritto dell'UE.

Va infine fatto cenno al procedimento pregiudiziale d'urgenza che può essere applicato ai rinvii nei settori di cui al titolo V della parte terza TFUE, relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia; procedimento disciplinato, oltre che dall'art. 267, quarto comma, TFUE, anche dagli artt. 23-*bis* dello statuto della Corte e 104-*ter* del suo regolamento. Casi in cui il giudice nazionale potrebbe presentare domanda di procedimento pregiudiziale di urgenza sono quelli in cui la questione riguardi una persona detenuta (art. 267, quarto comma, TFUE) ovvero una controversia relativa alla potestà dei genitori o alla custodia dei figli, quando la competenza del giudice adito in base al diritto dell'UE dipenda dalla soluzione data alla questione pregiudiziale. Sul punto, dati i limiti di questa relazione, si fa rinvio, oltre che alle disposizioni indicate, alla *Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali* (2011/C 160/01)⁶⁰, punti da 33 a 41.

5. – Segue: c) le attenuazioni dell'obbligo del rinvio pregiudiziale d'interpretazione

Un problema che si pose sin dall'entrata in vigore del trattato CE è quello di stabilire se l'obbligo previsto dall'art. 267, terzo comma, TFUE implichi un rinvio automatico o se esso lasci uno spazio di valutazione discrezionale al giudice di ultima istanza⁶¹.

Per la prima volta la questione si pose in un caso in cui la CG era stata chiamata a rispondere a un quesito materialmente identico a uno già deciso. Con la sentenza *Da Costa en Schaake* del 1962, la Corte affermò che l'autorità dell'interpretazione da essa già resa «fa cadere la causa [dell']obbligo» così da «renderlo senza contenuto»; ciò che avviene, in particolare, quando la questione è «materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale»^{62,63}. Come la Corte ha in seguito chiarito, il principio

⁶⁰ Pubblicata, nella sua ultima versione, in GUUE, C 160/01 del 28 maggio 2011.

⁶¹ In proposito, si vedano, da ultimo, le questioni pregiudiziali di interpretazione dello stesso art. 267, comma 3, TFUE, sollevate dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 1244/2012, in www.federalismi.it.

⁶² CG, sentenza 27 marzo 1963, cause riunite da 28/62 a 30/62, *Da Costa en Schaake NV e a. c. Amministrazione olandese delle imposte*, in *Racc.*, p. 61.

⁶³ Il venire meno dell'obbligo non esclude, evidentemente, che il giudice nazionale ne conservi la facoltà, che può utilizzare, per esempio, per chiedere alla Corte di specificare dei punti della sua pregressa giurisprudenza o di riconsiderarla alla luce di nuovi argomenti o circostanze.

della sentenza *Da Costa en Schaake* trova applicazione anche quando, pur là dove non vi sia una perfetta identità della materia del contendere, la questione sia tuttavia oggetto di una giurisprudenza costante della CG. Insomma, ciò che rileva è che la questione sia già stata oggetto dell'interpretazione della CG, il che rende difficilmente ipotizzabile che il principio dell'uniforme applicazione del diritto dell'UE possa essere messo in pericolo.

È invece più delicata la questione se il giudice di ultima istanza possa compiere una valutazione in ordine alla fondatezza del dubbio interpretativo che gli si prospetta. La questione, sottoposta alla CG dalla Corte suprema di cassazione, fu affrontata nella sentenza *CILFIT* del 1982, che chiarì che il giudice nazionale di ultima istanza può astenersi dal sottoporre la questione pregiudiziale alla CG quando la corretta applicazione del diritto dell'UE si impone «con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio»⁶⁴. Si tratta dell'introduzione nel sistema della cosiddetta “teoria dell'atto chiaro”, elaborata dai giudici amministrativi francesi, che non hanno competenza a interpretare i trattati internazionali, per evitare di dovere rinviare la questione di interpretazione al Ministro degli affari esteri. La questione è, qui – come si diceva – più delicata, perché in questo modo si è introdotto un elemento di alea nell'obbligatorietà del rinvio; in sostanza, una sorta di filtro al rinvio (che in qualche modo ricorda quello di non manifesta infondatezza per le questioni di legittimità costituzionale) che presenta il rischio che le giurisdizioni di ultima istanza trasformino in chiari atti dell'UE che non lo sono affatto. La CG, conscia di tale rischio, ha cercato di limitarlo enunciando il principio in termini restrittivi (non deve esistere «alcun ragionevole dubbio») e circondandolo di ulteriori cautele, affermando che il giudice nazionale deve «maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia» e rammentando che l'interpretazione delle norme dell'UE comporta il raffronto tra le varie versioni linguistiche, la considerazione del suo contesto e del suo stadio di evoluzione⁶⁶. È evidente peraltro che – come la prassi insegna – ciò non basta a impedire alle giurisdizioni nazionali di usare la teoria dell'atto chiaro per evitare il rinvio pregiudiziale pur quando l'atto dell'UE non è affatto scevro da dubbi di interpretazione⁶⁷.

L'obbligo del rinvio non viene invece meno nel caso in cui la Commissione abbia rinunciato a proseguire una procedura di infrazione nei confronti di uno Stato membro con riguardo a una normativa della cui compatibilità con il diritto dell'UE si dubiti nel procedimento di cui è investito

⁶⁴ CG, 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, in *Racc.*, p. 3415, punto 14.

⁶⁵ Tra le pronunce nazionali, *ex plurimis*, Cass., Sez. un., 27 luglio 1993, n. 8390; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1804; Cass., 9 maggio 2008, n. 11628.

⁶⁶ CG, 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, in *Racc.*, p. 3415, punti 16-20.

⁶⁷ Ciò che ha indotto, ad esempio, la CG, a chiedere al giudice interno una particolare cautela nel considerare chiara una norma dell'UE quando essa sia stata in precedenza applicata diversamente da un'autorità amministrativa di un altro Stato membro.

il giudice nazionale di ultima istanza. Infatti, la Commissione non ha il potere di dare un'interpretazione definitiva delle norme dell'UE né attraverso i pareri motivati di cui alla procedura di infrazione prevista dall'art. 258 TFUE, né attraverso la rinuncia a tale procedura o al ricorso davanti alla CG⁶⁸.

Indipendentemente dall'obbligo o dalla facoltà di rinvio, la CG, ai sensi dell'art. 104, par. 3, del suo regolamento di procedura, può seguire una procedura semplificata, che si svolge senza trattazione orale e senza conclusioni scritte dell'avvocato generale e che si definisce con un'ordinanza, quando la questione pregiudiziale è «identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito o qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza» ovvero, ancora, quando «la soluzione della questione pregiudiziale non dia adito a dubbi ragionevoli».

6. – Segue: d) l'obbligo del rinvio pregiudiziale di validità quando si ritenga invalido l'atto dell'UE

La CG che, come visto, ha introdotto temperamenti all'obbligo di rinvio pregiudiziale di interpretazione posto in capo alle giurisdizioni di ultima istanza, ha invece affermato l'esistenza di un obbligo di rinvio pregiudiziale anche in capo alle giurisdizioni le cui decisioni siano impugnabili quando esse ritengano che un atto dell'UE sia invalido.

In proposito, va rammentato che i commi secondo e terzo dell'art. 267 TFUE non operano alcuna distinzione tra rinvio di validità e rinvio di interpretazione, sicché sembrerebbe di doversi ritenere che i giudici nazionali avverso le cui decisioni può proporsi ricorso, così come non sono obbligati a operare il rinvio di interpretazione, non siano neppure obbligati a operare il rinvio pregiudiziale di validità e possano quindi apprezzare la legittimità degli atti dell'UE dichiarandoli eventualmente invalidi. Così avevano ritenuto alcune giurisdizioni nazionali non di ultima istanza nei primi anni di vigenza del Trattato, provvedendo perciò a disapplicare disposizioni comunitarie che avevano considerato invalide.

La CG si è però occupata della questione in occasione della causa *Foto-Frost*, scaturita dal rinvio pregiudiziale di un giudice tedesco che chiedeva alla Corte se potesse valutare la legittimità di una decisione della Commissione. Nella sentenza dell'ottobre del 1987⁶⁹, la Corte ha affermato che le giurisdizioni nazionali «possono esaminare la validità di un atto comunitario e, se ritengono infondati i motivi di invalidità addotti dalle parti, respingerli concludendo per la piena validità dell'atto», ma che esse, al contrario, «non hanno il potere di dichiarare invalidi gli atti delle istituzioni comunitarie». Ne deriva che le stesse, se nutrono dubbi circa la validità di un atto

⁶⁸ CG, sentenza 22 febbraio 2001, causa C-393/98, *Gomes Valente*, in *Racc.*, p. I-1327, punti 16-19.

⁶⁹ CG, sentenza 22 ottobre 1987, causa 315/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Luebeck-ost*, in *Racc.*, p. 4199 e seguenti.

comunitario, devono necessariamente promuovere il rinvio pregiudiziale di validità. La Corte fondò tale conclusione su due argomenti: a) sul fatto che la divergenza di opinioni tra i giudici degli Stati membri sulla validità degli atti dell'UE potrebbe compromettere la coesione giuridica dell'Unione e la certezza del diritto; b) sul fatto che – come si ricaverebbe dall'art. 230 TCE (oggi 263 TFUE) – il sistema dei ricorsi comunitari si fonda sulla competenza esclusiva della CG in tema di annullamento degli atti delle istituzioni comunitarie, di tal ché consentire al giudice nazionale di pronunciarsi sulla validità di tali atti sarebbe un'incoerenza⁷⁰. L'unica eccezione fatta salva dalla sentenza *Foto-Frost* è, come visto al par. 1, quella dei procedimenti sommari, dove le esigenze di speditezza impongono che il giudice nazionale possa conoscere della validità dell'atto, salvo poi l'obbligo del giudice del merito di proporre il rinvio pregiudiziale.

Nel 2005, la CG ha negato che il giudice nazionale possa dichiarare l'invalidità di una norma dell'UE (si trattava, nella specie, di una norma contenuta in un regolamento) pur se una norma corrispondente era già stata dichiarata invalida⁷¹. Ciò in base a due argomenti: a) perché, anche in casi a prima vista analoghi, «non è da escludersi che un esame approfondito riveli che una disposizione, la cui validità è in discussione, non può essere assimilata a una disposizione già dichiarata invalida, in particolare, in ragione di una differenza del contesto giuridico o, se del caso, di merito»; b) perché l'esigenza di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'UE «è particolarmente imperiosa quando sia in causa la validità di un atto comunitario e [...] l'esistenza di divergenze tra i giudici degli Stati membri sulla validità degli atti comunitari potrebbe compromettere la stessa unità dell'ordinamento giuridico comunitario ed attentare alla fondamentale esigenza della sicurezza del diritto».

7. – Le condizioni oggettive del rinvio pregiudiziale e la sua ricevibilità. Le tecniche di redazione dell'ordinanza di rinvio

È ora necessario spostare l'attenzione sul quesito pregiudiziale e sulle condizioni oggettive della sua proposizione.

⁷⁰ Si tratta, peraltro, di argomenti entrambi piuttosto deboli (e criticati da parte della dottrina, così come la soluzione alla quale essi conducono). Quanto a quello fondato sulla coesione giuridica dell'UE e sulla certezza del diritto, esso vale anche per il rinvio d'interpretazione (anche la diversa interpretazione di una norma dell'UE provoca danno all'applicazione uniforme del diritto dell'Unione), ma ciò non autorizza a sostenere che, per evitare tale danno, anche le giurisdizioni non di ultima istanza siano tenute al rinvio pregiudiziale di interpretazione. Quanto a quello fondato, implicitamente, sull'equiparazione tra l'apprezzamento della validità dell'atto dell'UE compiuto dalla Corte ai sensi dell'art. 263 TFUE e quello compiuto dal giudice nazionale, va detto che detta equiparazione trascura di considerare che mentre nel primo caso la CG dichiara l'atto impugnato «nullo e non avvenuto» (art. 264 TFUE), espungendolo dall'ordinamento con efficacia *erga omnes*, l'apprezzamento di validità che eventualmente compirebbe il giudice nazionale darebbe luogo alla semplice disapplicazione dell'atto e non alla sua espunzione dall'ordinamento. Inoltre, un eventuale errore di tale giudice sarebbe perfettamente rimediabile mediante l'impugnazione della sua sentenza e la proposizione del rinvio obbligatorio da parte del giudice di ultima istanza. Infine, non va dimenticato il dato letterale dell'art. 267 TFUE, che non fa alcuna distinzione tra rinvio di interpretazione e rinvio di validità.

⁷¹ CG, sentenza 6 dicembre 2005, causa C-416/03, *Schul Douane-expediteur BV c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, in *Racc.*, p. I-10513.

Il primo problema che si pone è quella della sua necessità ai fini della definizione della controversia (art. 267, comma 2, TFUE: «qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto», cioè sulla validità o l'interpretazione di un atto dell'UE). La valutazione di tale necessità spetta, in linea di principio, al giudice nazionale, il quale, conoscendo direttamente il processo «è nella situazione più idonea a valutare, con piena cognizione di causa, la pertinenza delle questioni di diritto sollevate [...] e la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter emettere la sua sentenza»⁷². Ne consegue, sempre secondo la Corte, che se le questioni sollevate vertono sull'interpretazione del diritto dell'UE, essa è tenuta a pronunciarsi⁷³.

L'affermazione di tale principio non esclude, tuttavia, che la competenza del giudice interno a valutare la necessità del rinvio non sia esclusiva, ma debba contemperarsi con la competenza della CG a definire l'ambito della propria giurisdizione. Ne consegue che la valutazione compiuta al riguardo dal giudice interno viene successivamente vagliata dalla Corte. In tale contesto, la Corte ritiene di potere anche modificare i quesiti mal formulati, come pure di potersi pronunciare su disposizioni non richiamate dal giudice *a quo*, qualora lo ritenga necessario per risolvere il quesito. Se però tali interventi correttivi si rivelassero insufficienti a fare ritenere i quesiti rispondenti all'ambito del rinvio pregiudiziale e, quindi, compresi nella giurisdizione della Corte, essa li dichiara irricevibili.

In particolare, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, essa può rifiutare di rispondere a una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale «qualora risulti manifestamente che l'interpretazione o la valutazione della validità di una norma comunitaria, richiesta dal giudice nazionale, non ha alcuna relazione con i fatti o l'oggetto della causa principale, oppure il problema sia di natura ipotetica, o anche nel caso in cui la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte»⁷⁴. Alla base di tale affermazione c'è, in sintesi, l'idea che i Trattati prevedono la competenza pregiudiziale della CG affinché essa offra, tramite le proprie pronunce, un contributo concreto all'amministrazione della giustizia, cioè alla risoluzione della causa principale, con la conseguenza che se l'intervento chiesto alla Corte non è necessario a tale fine (perché il quesito «non ha alcuna relazione con i fatti o l'oggetto della causa principale, oppure il problema sia di natura ipotetica») o se la Corte non dispone degli elementi necessari per fornire detto apporto («non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte»), il quesito è irricevibile perché eccede la sua giurisdizione. La verifica della

⁷² CG, sentenza 29 novembre 1978, causa 83/78, *Pigs Marketing Board c. Raymond*, in *Racc.*, p. 2347, punto 25.

⁷³ *Ex plurimis*, CG, sentenza 11 dicembre 2007, causa C-280/06, *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Racc.*, p. I-10893.c

⁷⁴ *Ex plurimis*, CG, 10 gennaio 2006, causa C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c. Cassa di Risparmio di Firenze SpA*, in *Racc.*, p. I-289, punto 75.

pertinenza dei quesiti – e la dichiarazione di irricevibilità, in caso contrario, degli stessi – è, insomma, verifica della competenza della Corte.

Dunque, una prima “categoria” di questioni pregiudiziali irricevibili è quella delle questioni irrilevanti ai fini della risoluzione della controversia. Ciò si verifica quando il giudice *a quo* chiede l’interpretazione di norme dell’UE che non sono applicabili nel giudizio principale. Si può citare, a titolo di esempio, l’ordinanza con la quale la CG ha dichiarato irricevibile una questione sottoposta dal Tribunale di Biella al fine di accertare la compatibilità con i principi di libera circolazione dei lavoratori e liberà di stabilimento di una legge che imponeva al datore di lavoro di comunicare alla Sezione circondariale per l’impiego alcune informazioni riguardanti il lavoratore assunto perché non vi era alcun elemento che mostrasse che la società ricorrente nel giudizio principale o i suoi dipendenti si fossero avvalsi di dette libertà o volessero avvalersene⁷⁵. Alcune volte la Corte parla di questioni non necessarie al giudice nazionale per risolvere la controversia davanti a lui pendente⁷⁶, o senza un collegamento sufficiente con l’oggetto della causa⁷⁷. Altre ipotesi di irrilevanza individuate dalla Corte sono le questioni generali o meramente ipotetiche (o teoriche)⁷⁸, quelle poste nell’ambito di un giudizio principale nel frattempo già risolto e, quindi, non più attuale⁷⁹.

Una seconda “categoria” di questioni pregiudiziali irricevibili è quella dei provvedimenti di rinvio in cui il giudice *a quo*, omettendo di indicare gli elementi di fatto o di diritto sui quali le questioni si inseriscono, non consente alla Corte di fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte. Si tratta, in sostanza, di un difetto di motivazione dell’ordinanza di rinvio. In effetti, mentre la stringatezza della motivazione del rinvio era stata a lungo accettata dalla Corte⁸⁰, più di recente, con un indirizzo che ha avuto inizio con la sentenza *Telemarsicabruzzo* del 1993⁸¹, la Corte ha invece ritenuto che indicazioni troppo scarse e imprecise, che non definiscono l’ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate e, quindi, il quadro in cui dovrà collocarsi l’interpretazione richiesta, non le consentono di comprendere il senso e la portata delle questioni e, quindi, di risolverle in modo utile. Non è richiesta una motivazione eccessivamente dettagliata, ma

⁷⁵ CG, ordinanza 25 febbraio 2003, causa C-445/01, *Simoncello e Boerio c. Direzione provinciale del lavoro*, in *Racc.*, p. I-1807, punti 25 e 26.

⁷⁶ CG, ordinanza 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Liquidazione Monin Automobiles-Maison Du Deux Roues*, in *Racc.*, p. I-1707, punti 15-16. Ancora, CG, 21 gennaio 2003, causa C-318/00, *Bacardi-Martini SAS e Cellier des Dauphins c. Newcastle United Football Company Ltd*, in *Racc.*, p. I-905, punto 47, concernente la questione, sollevata da un giudice inglese, relativa alla compatibilità col diritto dell’UE di una norma francese, ove si legge che il giudice nazionale non aveva affermato che la soluzione di tale questione era «necessaria per consentirgli di emettere la sua pronuncia».

⁷⁷ *Ex plurimis*, CG, sentenza 11 novembre 1997, causa 408/95, *Eurotunnel*, in *Racc.*, p. I-6315, punto 21.

⁷⁸ CG, 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Meilike c. ADV/ORGa f. a. Meyer AG*, in *Racc.*, p. I-4871, punti 30-32 e CG, 16 luglio 1992, causa C-343/90, *Laurenço Dias c. Director da Alfandega do Porto*, in *Racc.*, p. I-4673, punti 17 e seguenti.

⁷⁹ CG, sentenza 15 giugno 1995, cause da C-422/93 a C-424/93, *Zabala Erasun*, in *Racc.*, p. I-1567, punto 28; CG, sentenza 12 marzo 1998, causa C-314/96, *Djabali*, in *Racc.*, p. I-1149.

⁸⁰ CG, sentenza 12 giugno 1986, cause 98/85, 162/85 e 258/85, *Bertini*, in *Racc.*, p. 1885.

⁸¹ CG, 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Telemarsicabruzzo SpA e a. c. Circostel e a.*, in *Racc.*, p. I-393.

il giudice *a quo* deve fornire «almeno una minima spiegazione dei motivi che lo hanno indotto a chiedere l'interpretazione di quelle determinate disposizioni comunitarie e sul nesso intercorrente tra le disposizioni medesime e la normativa nazionale applicabile alla controversia»⁸². Lo scopo di tale «spiegazione» è, in realtà, duplice: a) consentire alla Corte di risolvere in modo utile le questioni pregiudiziali sollevate; b) dare ai Governi degli Stati membri e alle altre parti interessate – che, in base all'art. 23 dello statuto della Corte, possono presentare osservazioni – la possibilità di avvalersi utilmente di tale diritto⁸³.

Gli elementi necessari debbono essere esposti già nell'ordinanza di rinvio perché è l'ordinanza ad essere notificata agli Stati membri e alle parti interessate, che da essa debbono potere trarre gli argomenti per le osservazioni che l'art. 23 dello statuto della CG consente loro di presentare⁸⁴. Insomma, dalle pronunce della Corte si ricava l'esigenza che i giudici nazionali esponano gli elementi di fatto e di diritto rilevanti e le ragioni per le quali ritengono necessaria la pronuncia della Corte ai fini della definizione della controversia loro sottoposta.

Va infine sottolineato che, secondo la giurisprudenza della Corte, le esigenze di completezza e chiarezza dell'ordinanza di rimessione «valgono in modo del tutto particolare nel settore della concorrenza, caratterizzata da situazioni di fatto e di diritto complesse»⁸⁶. Ad esempio, nella sentenza *Viacom Outdoor*, la Corte, dichiarando irricevibili dei quesiti in materia di concorrenza mancanti delle necessarie informazioni, ha affermato che «la delimitazione del mercato rilevante in termini merceologici e geografici nonché il calcolo delle quote di mercato costituiscono il punto di partenza di qualsiasi valutazione di una situazione alla luce del diritto della concorrenza»⁸⁷.

⁸² CG, ordinanza 7 aprile 1995, causa C-167/94, *Procedimento penale a carico di Grau Gomis e a.*, in *Racc.*, p. I-1023, punto 9.

⁸³ In effetti, gli Stati membri spesso sollevavano eccezioni lamentando di non potersi avvalere del diritto di presentare osservazioni nel merito.

⁸⁴ *Ex plurimis*, CG, ordinanza 19 luglio 1996, causa C-196/96, *Hassan Lahlou*, in *Racc.*, p. I-3945, punto 4. Peraltro, la Corte ha talora considerato anche gli elementi forniti dopo l'ordinanza di rinvio e nelle osservazioni scritte, in quanto resi noti ai Governi e alle parti interessate ai fini dell'udienza (CG, sentenza 11 aprile 2000, cause C-51/96 e C-191/97, *Deliège*, punto 34)

⁸⁵ Anche la *Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali* (2011/C 160/01), in GUUE, C 160/01 del 28 maggio 2011, nel rinviare alle regole nazionali di procedura in tema di provvedimenti interlocutori quanto alla forma della decisione di rinvio, sottolinea, quanto al suo contenuto, che «Occorre [...] tenere in mente che [la decisione di rinvio] è [...] il documento che serve come base per il procedimento che si svolge dinanzi alla Corte e che quest'ultima deve poter disporre degli elementi che le consentano di fornire una soluzione utile al giudice nazionale. Inoltre, è solo la domanda di pronuncia pregiudiziale che viene notificata agli interessati legittimati a presentare osservazioni innanzi alla Corte – in particolare gli Stati membri e le istituzioni – e che costituisce oggetto di una traduzione».

⁸⁶ *Ex plurimis*, CG, 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Telemarsicabruzzo SpA e a. c. Circostel e a.*, in *Racc.*, p. I-393, già citata alla nota 80.

⁸⁷ CG, sentenza 8 ottobre 2002, causa C-190/02, *Viacom Outdoor Srl c. Giotto Immobilier SARL*, in *Racc.*, p. I-8287, punto 27. Nella stessa logica, CG, sentenza 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi ausiliari dottori commercialisti Srl c. Giuseppe Calafiori*, in *Racc.*, p. I-2941, che ha affermato di non potere risolvere utilmente un quesito relativo alla compatibilità con gli artt. 82 e 86 TCE della normativa italiana in tema di assistenza fiscale perché l'ordinanza di rinvio non aveva fornito gli elementi di fatto e di diritto sufficienti per consentirle di «determinare se siano soddisfatte le condizioni relative all'esistenza di una posizione dominante o di un comportamento abusivo, ai sensi dell'art. 82 CE».

Infine, una terza ipotesi di questioni pregiudiziali irricevibili è quella relativa alle questioni sollevate nell'ambito di una controversia considerata fittizia (cosiddetto *procès bidon*). Si tratta, in realtà, di una soluzione alla quale la Corte è prevenuta una sola volta, nella causa che ha dato luogo alle due sentenze *Foglia c. Novello*⁸⁸, nelle quali le parti erano perfettamente d'accordo sull'esito del giudizio che tendeva a fare risultare l'incompatibilità con il diritto dell'UE della norma di uno Stato membro diverso (la Francia) da quello del foro (l'Italia). Le due pronunce sono rimaste, peraltro, sostanzialmente isolate. La Corte ha infatti successivamente escluso che l'accordo delle parti sull'esito della causa principale incida sull'effettività della controversia e, quindi, sulla ricevibilità del rinvio, se risulta che la questione sollevata «risponde ad un bisogno oggettivo inerente alla soluzione della causa principale»⁸⁹. Insomma, la Corte pare rinunciare ad indagare le intenzioni delle parti, affermando, nella sentenza *Mangold* del 2005, che «nella causa principale non risulta assolutamente contestabile che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta dal giudice a quo risponde effettivamente ad una esigenza obiettiva inerente alla soluzione di una controversia dinanzi ad esso pendente» mentre «la circostanza che le parti di cui alla causa principale concorderebbero sull'interpretazione [della norma comunitaria] non è tale da inficiare l'effettività di una tale controversia»⁹⁰.

Da questo breve *excursus* della giurisprudenza della CG in tema di ricevibilità del quesito pregiudiziale possono ricavarsi alcune indicazioni in ordine alla redazione dell'ordinanza di rinvio.

Allo scopo, è utile, in particolare, tenere presenti i suggerimenti contenuti nella *Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali* (2011/C 160/01)⁹¹, che, pur non avendo valore obbligatorio, costituiscono una vera e propria guida per i giudici nazionali al fine di evitare che la domanda di pronuncia pregiudiziale sia dichiarata irricevibile per la mancata indicazione degli elementi di fatto e di diritto che giustificano la chiamata in causa della CG.

Anzitutto, il primo suggerimento è quello di una redazione «semplice, chiara e precisa, senza elementi superflui» (punto 21).

Ritiene, quindi, la *Nota* che «una decina di pagine è spesso sufficiente per esporre il contesto di una pronuncia pregiudiziale in maniera adeguata». Tuttavia, «pur rimanendo succinta», la

⁸⁸ CG, sentenze 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello*, in *Racc.*, p. 75 e 16 novembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello II*, in *Racc.*, p. 3045.

⁸⁹ CG, sentenza 9 febbraio 1995, causa C-412/93, *Leclerc-Siplec c. TFI e M6*, in *Racc.*, p. I-179, punto 14.

⁹⁰ CG, sentenza 23 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold c. Helm*, in *Racc.*, p. I-9981. Si veda anche CG, sentenza 11 novembre 1997, causa C-408/95, *Eurotunnel*, in *Racc.*, p. I-6315, punti 19 e seguenti, nonché la sentenza 21 marzo 2002, causa C-451/99, *Cura Anlagen*, in *Racc.*, p. I-3193, punto 27, ove si legge che, pur potendosi supporre che la controversia «sia stata creata allo scopo di ottenere dalla Corte una decisione su una questione di diritto comunitario di interesse generale, non si può negare l'esistenza di un vero contratto la cui esecuzione o il cui annullamento dipendono incontestabilmente da una questione di diritto comunitario».

⁹¹ Vedi nota 60.

decisione deve però «essere sufficientemente completa e contenere tutte le informazioni pertinenti in modo da consentire alla Corte, nonché agli interessati legittimati a presentare osservazioni, di intendere correttamente l'ambito di fatto e di diritto della controversia nel procedimento nazionale». A tale fine, la decisione di rinvio dovrebbe:

a) «contenere una breve esposizione dell'oggetto della controversia, nonché dei fatti pertinenti quali sono stati constatati o, quanto meno, chiarire le ipotesi di fatto sulle quali la questione pregiudiziale è basata» [elementi che potrebbero corrispondere, nel linguaggio che è proprio della Corte costituzionale, alla “descrizione della fattispecie”];

b) «riportare il contenuto delle disposizioni nazionali che possono trovare applicazione ed identificare, eventualmente, la giurisprudenza nazionale pertinente, indicando ogni volta i riferimenti precisi (ad esempio, pagine di una Gazzetta ufficiale o di una determinata raccolta; eventualmente con riferimento su internet)»;

c) «identificare con la maggiore precisione possibile le disposizioni di diritto dell'Unione pertinenti nella fattispecie» [elementi, questi sub b) e c), che definiscono il quadro normativo in cui il quesito si inserisce];

d) «esplicitare i motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a sollevare questioni sull'interpretazione o la validità di talune disposizioni di diritto dell'Unione nonché il nesso che esso stabilisce tra queste disposizioni e la normativa nazionale che si applica alla causa principale» [si tratta, perciò, di una motivazione in ordine alle ragioni del dubbio nutrito dal giudice nazionale];

e) «esplicitare, eventualmente, una sintesi della parte essenziale degli argomenti pertinenti delle parti nella causa principale» (punto 22).

Inoltre, il giudice nazionale, «se si ritiene in grado di farlo, può indicare succintamente il suo punto di vista sulla soluzione da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte» (punto 23).

È richiesto, infine, qualcosa che ricorda da vicino l'abrogato quesito di diritto nel ricorso per cassazione (art. 366-*bis* cod. proc. civ., aggiunto dall'art. 6 del d.lgs. n. 40 del 2006 e abrogato dalla lettera *d* del comma 1 dell'art. 47 della legge n. 69 del 2009). Infatti, «La o le questioni pregiudiziali [...] devono figurare in una parte distinta e chiaramente identificata della decisione di rinvio, di solito all'inizio o alla fine di questa. Esse devono essere comprensibili senza fare riferimento alla motivazione della domanda, che fornirà tuttavia il contesto necessario per una valutazione adeguata» (punto 24).

La *Nota* fornisce anche indicazioni utili quanto al momento del processo *a quo* nel quale sottoporre alla CG un quesito pregiudiziale. Il giudice nazionale potrà indirizzare una questione pregiudiziale alla Corte «non appena constatata» che una pronuncia sulla stessa è necessaria per emettere la sua decisione. Egli, infatti, «è nella migliore posizione per valutare in quale fase del procedimento occorre sottoporre tale questione». La *Nota* puntualizza però che «è tuttavia

auspicabile che la decisione di rinvio di una questione pregiudiziale venga presa in una fase del procedimento nella quale il giudice del rinvio sia in grado di definire l'ambito di fatto e di diritto del problema, affinché la Corte disponga di tutti gli elementi necessari per verificare, eventualmente, che il diritto dell'Unione si applica alla causa principale. Può anche risultare nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia che la questione pregiudiziale venga sottoposta a seguito del contraddittorio tra le parti» (punti 18 e 19).

8. – Gli effetti delle sentenze interpretative e di quelle di validità

I trattati non forniscono indicazioni circa gli effetti delle sentenze della CG.

È scontato – pena l'inutilità stessa del rinvio, degradato ad una mera procedura consultiva – che la decisione della Corte ha effetti vincolanti nei confronti del giudice del rinvio, che dovrà conformarsi, non importa se giudice di ultima istanza o no, all'interpretazione della Corte per la decisione della questione principale (eventualmente non applicando la norma nazionale contrastante con il diritto dell'UE). L'interpretazione della CG vincola poi anche i giudici di grado superiore che, in successive fasi del giudizio, potranno essere chiamati a giudicare sulla stessa causa. Qualora il giudice del rinvio si discosti dall'interpretazione fornita dalla CG, la sua decisione potrà, per tale ragione, essere impugnata⁹². Sono, questi, gli effetti endoprocessuali della pronuncia della CG.

Ma l'efficacia delle sentenze interpretative della CG si estende anche al di fuori del giudizio principale (cosiddetti effetti extraprocessuali), con l'effetto che anche gli altri giudici e le amministrazioni nazionali devono fare applicazione delle norme dell'UE nell'interpretazione datane dalla CG⁹³. Questo per due ordini di ragioni. Anzitutto, perché tali sentenze, pur traendo origine da una determinata controversia, si pronunciano sull'interpretazione di norme di diritto – astraggono, quindi, dalla controversia –, di talché i loro effetti *erga omnes* discendono dalla portata vincolante delle stesse disposizioni interpretate. In secondo luogo, perché il rinvio pregiudiziale è volto proprio ad assicurare l'uniforme applicazione del diritto dell'UE. Del resto, lo stesso diritto degli Stati membri, della Commissione e, quando sia il caso, dell'istituzione, organo o organismo che ha adottato l'atto della cui interpretazione si tratta, di presentare alla Corte le proprie memorie e osservazioni (art. 23, secondo comma, dello statuto della Corte), si spiega proprio con il fatto che la sentenza della CG produrrà effetti anche al di fuori della controversia principale e dell'ordinamento nazionale del giudice *a quo*. A proposito di tali effetti delle sentenze della CG si è parlato di autorità di cosa interpretata, espressione che evidenzia come la disposizione e la sentenza della CG che la interpreta “si fondano” tra loro nel determinare la norma applicabile.

⁹² Il rifiuto della giurisdizione nazionale di tenere conto della sentenza interpretativa della CG potrebbe essere sanzionato anche attraverso la procedura di infrazione di cui all'art. 258 TFUE, integrando una violazione dell'art. 267 TFUE. La procedura di infrazione non è stata però mai azionata dalla Commissione per sanzionare una simile violazione del Trattato.

⁹³ In questo senso, anche Corte costituzionale, sentenze n. 284 del 2007, n. 168 del 1991, n. 113 del 1985.

L'efficacia della sentenza della Corte non esclude peraltro la possibilità di un nuovo rinvio pregiudiziale sia per sollecitare un *revirement* della sulla base di nuovi elementi di valutazione⁹⁴, sia per avere dei chiarimenti su una pronuncia già resa⁹⁵.

Altro problema è quello degli effetti nel tempo della pronunce della CG. Poiché la pronuncia definisce la portata della disposizione interpretata, come avrebbe dovuto essere intesa e applicata sin dalla sua entrata in vigore, la sua efficacia è retroattiva o *ex tunc*⁹⁶. La disposizione come interpretata dalla CG deve quindi essere applicata anche ai rapporti giuridici sorti prima della sentenza interpretativa⁹⁷, purché non esauriti⁹⁸ (ad esempio, perché sono decorsi i termini di decadenza o prescrizione posti dal diritto interno per l'esercizio del diritto o dell'azione a esso collegata).

L'efficacia retroattiva delle sentenze pregiudiziali di interpretazione è tale da travolgere anche un atto amministrativo definitivo, confermato da una sentenza passata in giudicato. Nella sentenza *Kühne & Heitz* del 2004, la Corte ha affermato che il principio di leale cooperazione di cui all'art. 10 TCE (ora 4, comma 3, TUE) «impone ad un organo amministrativo, investito di una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tenere conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte»⁹⁹. La Corte ha però subordinato l'applicazione di questo principio – suscettibile, evidentemente, di pregiudicare la certezza del diritto – a una serie di condizioni piuttosto restrittive, in base alle quali: a) l'amministrazione deve disporre, secondo il diritto nazionale, del potere di revocare l'atto; b) l'atto deve essere divenuto definitivo a séguito di una sentenza di un giudice nazionale di ultima istanza; c) tale sentenza deve essere fondata su un'interpretazione errata del diritto dell'UE adottata senza che la Corte sia stata adita in via pregiudiziale; d) l'interessato deve chiedere la revoca dell'atto immediatamente dopo essere stato informato della giurisprudenza della Corte¹⁰⁰.

Nella sentenza *Kapferer* del 2006, la Corte ha invece escluso la possibilità di estendere, nel caso di specie, l'applicazione del principio della sentenza *Kühne & Heitz* quando a essere messo in

⁹⁴ CG, 11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò c. X*, in *Racc.*, p. 2545, punto 12.,

⁹⁵ CG, sentenza 24 giugno 1969, causa 29/68, *Milchkontor*, in *Racc.*, p. 165, ove si legge che: «L'interpretazione della Corte di giustizia vincola detti giudici, che però restano liberi di stabilire se la pronuncia della Corte abbia fornito loro lumi sufficienti oppure sia necessario interpellare nuovamente la Corte di giustizia» (punto 3). Insomma, una sorta di "interpretazione autentica" delle proprie sentenza da parte della stessa CG.

⁹⁶ *Ex plurimis*, CG, sentenza 27 marzo 1980, causa 61/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Denkavit italiana Srl*, in *Racc.*, p. 1205, punto 16.

⁹⁷ CG, 3 ottobre 2002, causa C-347/00, *Barreira Pérez c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) e a.*, in *Racc.*, p. I-8191, punto 67.

⁹⁸ *Ex plurimis*, CG, sentenza 13 febbraio 1996, cause C-197/94 e C-252/94, *Bautiaa*, in *Racc.*, p. I-505, punto 47.

⁹⁹ CG, sentenza 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV c. Productschap voor Pluimvee en Eieren*, in *Racc.*, p. I-837, punto 28.

¹⁰⁰ Nella sentenza 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Kempter*, la Corte ha precisato, da un canto, che la richiesta di riesame dell'atto da parte dell'interessato non è preclusa dal fatto di non avere sollevato, nella causa principale, la questione dell'incompatibilità dell'atto amministrativo col diritto dell'UE (punto 52) e, d'altro canto, che il diritto dell'UE non impone alcun limite temporale per presentare una domanda di riesame di una decisione amministrativa definitiva ma che gli Stati membri possono fissare termini di ricorso ragionevoli (punto 60).

discussione sia non un atto amministrativo definitivo ma una decisione giurisdizionale passata in giudicato che il giudice ritenga assunta in violazione del diritto dell'UE. La Corte ha affermato che: «anche ammettendo che i principi elaborati in tale sentenza siano trasferibili in un contesto che, come quello della causa principale, si riferisce a una decisione giurisdizionale passata in giudicato, occorre ricordare che tale medesima sentenza subordina l'obbligo per l'organo interessato, ai sensi dell'art. 10 CE, di riesaminare una decisione definitiva che risulti essere adottata in violazione del diritto comunitario, alla condizione, in particolare, che il detto organo disponga, in virtù del diritto nazionale, del potere di tornare su tale decisione (v. punti 26 e 28 della detta sentenza). Orbene, nel caso di specie, è sufficiente rilevare che dalla decisione di rinvio risulta che la suindicata condizione non ricorre»¹⁰¹.

Invocando esigenze di salvaguardia del principio della certezza del diritto, inerente all'ordinamento dell'UE (che impone di non travolgere rapporti giuridici sorti in buona fede), la Corte, pur ribadendo che l'efficacia delle proprie pronunce risale all'entrata in vigore della disposizione interpretata, ha ritenuto di potere, in casi eccezionali¹⁰², limitare *ex nunc* (cioè dalla data della pronuncia) l'efficacia nel tempo delle stesse¹⁰³. Il problema si è posto nella prassi soprattutto con riferimento all'applicazione di tributi nazionali di cui era contestata la compatibilità con il diritto dell'UE. La Corte ha ritenuto che la limitazione *ex nunc* degli effetti delle proprie sentenze può avvenire in presenza di due circostanze che devono ricorrere cumulativamente. Anzitutto, è necessario che vi sia il rischio di gravi ripercussioni economiche per via dell'elevato numero di rapporti costituiti in buona fede in base a una normativa nazionale ritenuta valida sulla scorta di una erronea interpretazione del diritto dell'Unione; ripercussioni che, normalmente, concernono le finanze pubbliche. Tuttavia, la Corte ha precisato che tale circostanza non giustifica, di per sé, la limitazione dell'efficacia nel tempo della sentenza¹⁰⁴: se così fosse, da un canto, le violazioni più gravi del diritto dell'Unione, in quanto implicanti ripercussioni finanziarie di grande rilievo, verrebbero ad essere trattate più favorevolmente; d'altro canto, si avrebbe una sostanziale riduzione della tutela giurisdizionale. È allora necessario, al fine della limitazione degli effetti delle sentenze nel tempo, in secondo luogo, che i singoli e le autorità nazionali siano stati indotti a un comportamento non conforme alla normativa europea in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza in ordine alla sua portata. Incertezza, la cui valutazione poggia, in modo rilevante, sui

¹⁰¹ CG, 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer c. Schalank & Schick GmbH*, in *Racc.*, p. I-2585, punto 23.

¹⁰² CG, 15 settembre 1998, causa C-231/96, *Edilizia Industriale Siderurgica Srl (Edis) c. Ministero delle finanze*, in *Racc.*, p. I-4951, punto 16.

¹⁰³ La sentenza capofila è CG, 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (Defrenne II)*, in *Racc.*, p. 455, punti 69-75. Più di recente, CG, 15 marzo 2005, causa C-209/03, *Queen's Bench Division (Administrative Court) The Queen (on the application of Dany Bidar) c. London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills*, in *Racc.*, p. I-2119, punto 67.

¹⁰⁴ CG, 19 ottobre 1995, causa C-137/94, *The Queen c. Secretary of State for Health, ex parte Richardson*, in *Racc.*, p. I-3407, punto 37.

comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione¹⁰⁵ (quando questa, ad esempio, pur se sollecitata, non ha dato corso a un procedimento di infrazione o si è addirittura pronunciata favorevolmente sulla normativa nazionale).

Va detto, peraltro, che, in linea di principio, le limitazioni all'effetto retroattivo delle sentenze non trovano applicazione nei confronti dei soggetti i quali, alla data della pronuncia, avessero già esperito un'azione giurisdizionale¹⁰⁶. Infatti, la limitazione degli effetti della sentenza nei confronti di coloro che, a ragione, avevano agito tempestivamente a salvaguardia dei propri diritti, si porrebbe in contrasto con il principio della tutela giurisdizionale effettiva, che ha rango di principio fondamentale nell'ordinamento dell'UE. Inoltre, una limitazione siffatta farebbe sì che la sentenza non produrrebbe i propri effetti neppure nel giudizio *a quo*, il che, oltre a contrastare col suddetto principio di tutela giurisdizionale effettiva, negherebbe lo scopo stesso del rinvio pregiudiziale¹⁰⁷.

Venendo alle sentenze di validità, nell'art. 267 TFUE manca una norma analoga a quella presente nell'art. 264, primo comma, TFUE, secondo cui se il ricorso di annullamento è fondato, l'atto è «nullo e non avvenuto». Tuttavia, è generalmente riconosciuto che la sentenza pregiudiziale che accerta l'invalidità dell'atto è definitiva (nel senso che l'atto dichiarato invalido non potrebbe in séguito essere ritenuto valido) e ha effetti *erga omnes* come quella di annullamento. Infatti, come si legge nella sentenza *ICC* del 1981, se la Corte dichiara l'invalidità di un atto, «alle esigenze relative all'applicazione uniforme del diritto comunitario si aggiungono esigenze particolarmente imperiose di certezza del diritto. Risulta infatti dalla natura stessa di una siffatta declaratoria che i giudici nazionali non potrebbero applicare l'atto dichiarato invalido senza creare nuovamente gravi incertezze per quanto concerne il diritto comunitario da applicare»¹⁰⁸.

¹⁰⁵ CG, 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Luovain-la-Neuve*, in *Racc.*, p. I-6193, punto 53.

¹⁰⁶ CG, 17 maggio 1990, causa 262/88, *Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, in *Racc.*, p. I-1889, punto 45.

¹⁰⁷ Tale principio, a lungo applicato, è stato messo in discussione nelle cause C-292/04, *Meilicke e a. c. Finanzamt Bonn-Innenstadt* e C-475/03, *Banca Popolare di Cremona Soc. coop. a r.l. c. Agenzia delle Entrate, Ufficio di Cremona*, relative a tributi nazionali contrastanti con norme dell'UE. In tali casi gli avvocati generali, sul presupposto che nessuna protezione giurisdizionale meriterebbe chi si è attivato tardivamente – e a tutela delle finanze statali –, hanno suggerito alla Corte una limitazione degli effetti della sentenza idonea o coinvolgere le cause in corso al momento della pronuncia. In un caso, sostenendo che la cause promosse successivamente alla pubblicazione dell'ordinanza di rinvio avrebbero dovuto essere coinvolte nella limitazione temporale; nell'altro, indicando come data decisiva quella, ancora più generosa per le finanze statali, della presentazione delle prime conclusioni dell'avvocato generale nella medesima causa (ciò che, però, premierebbe lo Stato che persiste nell'inadempimento agli obblighi derivanti dal diritto dell'UE, continuando a riscuotere tributi con esso contrastanti). In tali due occasioni la Corte non si è, però, espressa, ritenendo: nel primo caso, che il tributo fosse compatibile col diritto dell'UE (CG, 3 ottobre 2006, causa C-475/03, *Banca Popolare di Cremona Soc. coop. a r.l. c. Agenzia delle Entrate, Ufficio di Cremona*, in *Racc.*, p. I-9373); nel secondo caso, che lo Stato non avrebbe dimostrato la sussistenza delle due condizioni, di cui si è detto, che occorrono per ottenere la limitazione temporale (CG, 6 marzo 2007, causa C-292/04, *Meilicke e a. c. Finanzamt Bonn-Innenstadt*, in *Racc.*, p. I-1835, punto 41).

¹⁰⁸ CG, 13 maggio 1981, causa 66/80, *Spa International Chemical Corporation c. Amministrazione delle finanze dello Stato*, in *Racc.*, p. 1191, punto 12.

Quanto agli effetti delle sentenze che dichiarano l'invalidità nei confronti delle istituzioni, è applicabile, in via analogica, l'art. 266 TFUE¹⁰⁹.

Insomma, le sentenze pregiudiziali di validità hanno, in sostanza, gli stessi effetti delle sentenze di annullamento.

Anche per queste sentenze, infine, la Corte ha riconosciuto la possibilità di limitare gli effetti temporali delle proprie pronunce sulla base dei medesimi presupposti fissati con riguardo alle sentenze pregiudiziali interpretative, avvalendosi, qui, anche del dettato dell'art. 264, secondo comma, TFUE – applicabile in via di estensiva in ragione della complementarietà dei due rimedi giurisdizionali – che ammette la limitazione nel tempo delle sentenze di annullamento¹¹⁰.

9. – La disciplina del rinvio pregiudiziale nell'ordinamento italiano

La disciplina interna del rinvio pregiudiziale consta del solo art. 3, primo comma, della legge 13 marzo 1958, n. 204, a norma del quale: «Ai fini dell'applicazione degli articoli 150 del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, 21 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia allegato al Trattato stesso, 177 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea e 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia allegato al Trattato stesso, gli organi della giurisdizione ordinaria e speciale emettono ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza, con cui fu sollevata la questione, dispongono l'immediata trasmissione degli atti alla Corte di giustizia e sospendono il giudizio in corso» [primo comma]. «A cura della Cancelleria, copia in carta libera dell'ordinanza suddetta è inviata, insieme agli atti di causa, a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno, alla Cancelleria della Corte di giustizia» [secondo comma]. La norma si limita quindi a prevedere che la forma dell'atto di rinvio è l'ordinanza, che il suo contenuto consiste nel riferire i «termini e i motivi dell'istanza» – indicazioni alle quali vanno evidentemente aggiunte quelle ricavabili dalla giurisprudenza della Corte –, che il giudice deve contestualmente sospendere il processo. Altri elementi relativi al rito dovranno essere ricavati dalla normativa nazionale, applicabile analogicamente, a condizione che essa sia conforme alle esigenze di effettività della tutela giurisdizionale garantita dall'UE, come avviene in tema di sospensione del processo e di riassunzione.

Quanto alla sospensione, la Corte suprema di cassazione, in base a un primo orientamento, aveva ritenuto che il fatto che davanti alla CG penda un giudizio per l'interpretazione di una norma di diritto dell'UE non può essere ritenuto ragione sufficiente per sospendere, ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ., il processo nel quale si presenti un'analogia questione interpretativa. Il giudice che intende sospendere il giudizio dovrà quindi sollevare anch'egli questione pregiudiziale consentendo

¹⁰⁹ Trib. di primo grado, 20 maggio 1999, causa T-220/97, *H & R Ecroyd Holdings Ltd c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1677, punto 49.

¹¹⁰ CG, 15 gennaio 1986, causa 41/84, *Pinna c. Caisse d'allocations familiales de la Savoie*, in *Racc.*, p. 1, punto 26.

così alle parti del proprio processo di partecipare alla procedura davanti alla CG¹¹¹. Più di recente, la Corte di cassazione ha ritenuto ammissibile la sospensione da parte del giudice di ultima istanza fino alla decisione della CG¹¹²¹¹³. Del resto, il primo orientamento era sì animato dal giusto intento di garantire la partecipazione delle parti del processo *a quo* al processo davanti alla Corte di giustizia, ma non considerava che tale obiettivo non sempre poteva essere raggiunto; infatti, se la causa pendente davanti alla CG è ormai in una fase che può farla ritenere matura per la decisione, le cause pregiudiziali che pervengono successivamente alla CG non sono ad essa riunite ma vengono “sospese” in attesa della decisione della prima causa (artt. 54, terzo comma, dello statuto della Corte e 82-*bis*, par. 21, lettera *a*, del suo regolamento di procedura), per essere poi definite con un’ordinanza motivata con cui la Corte, sentito l’avvocato generale, ribadisce la precedente soluzione raggiunta (art. 104, par. 3, primo comma, del regolamento).

Quanto alla riassunzione del processo dopo la decisione della CG, anch’essa è regolata dalla disciplina nazionale, con applicazione analogica, nel processo civile, del termine, previsto per le ipotesi di sospensione (art. 297 cod. proc. civ.), di sei mesi decorrenti dal momento in cui le parti hanno conoscenza del provvedimento (cioè dalla pronuncia della Corte in udienza pubblica).

Va detto, infine, che la Corte di cassazione è allineata con la CG nel ritenere che la sentenza di quest’ultima ha efficacia extraprocessuale, al di là dei limiti del giudizio in cui è stata pronunciata¹¹⁴, con la conseguenza che la sentenza che non si adegua alla giurisprudenza di Lussemburgo può essere oggetto di appello e di ricorso per cassazione ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ.

¹¹¹ Cass. civ., sez. I, 14 settembre 1999, *CA.RE.BO. S.p.a. c. Ministero delle Finanze*.

¹¹² Cass. civ., 9 ottobre 2006, n. 21635.

¹¹³ Sull’ammissibilità della sospensione necessaria *ex art.* 295 cod. proc. civ. nel caso in cui il giudizio che pende davanti al giudice europeo miri ad ottenere l’annullamento di un atto della Commissione, Cass., 23 giugno 2006, n. 14595.

¹¹⁴ Cass. civ., sez. III, 16 maggio 2003, n. 7630.