

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI, MERCATI E TUTELE:
INDIRIZZO “DIRITTO PROCESSUALE CIVILE”

Ciclo XXV

Settore Concorsuale di afferenza: 12/F1 – DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Settore Scientifico disciplinare: IUS/15 – DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

IL POTERE NORMATIVO
DELLE CORTI SUL PROCESSO

Presentata da: Silvia Stefanelli

Coordinatore Dottorato

Chiar.ma Prof.ssa
Elena Zucconi Galli Fonseca

Relatore

Chiar.mo Prof.
Paolo Biavati

Esame finale anno 2013

INDICE

INTRODUZIONE E DELIMITAZIONE DEL PIANO DI INDAGINE

CAPITOLO PRIMO

IL RUOLO DEI GIUDICI NELLA FORMAZIONE DI UN ORDINE GIURIDICO: *SOFT LAW* E GIURISPRUDENZA

1.1. <i>Soft law</i> e giurisprudenza nel diritto europeo.	6
1.2. (<i>segue</i>) La giurisprudenza della Corte di giustizia.	13
1.3. Uno sguardo all'ordinamento italiano.	18

CAPITOLO SECONDO

LE “ISTRUZIONI PRATICHE ALLE PARTI”: EFFICACIA E VINCOLATIVITÀ

2.1. Premessa. Uno sguardo d'insieme sulle fonti del diritto processuale europeo.	21
2.2. Le Istruzioni pratiche alle parti: una breve introduzione.	26
2.3. (<i>segue</i>) La fase scritta.	28
2.4. (<i>segue</i>) La fase orale.	44
2.5. Considerazioni conclusive.	47

CAPITOLO TERZO

IL RINVIO PREGIUDIZIALE E LA SUA APPLICAZIONE TRA *SOFT LAW* E GIURISPRUDENZA

3.1. Premessa ed inquadramento generale del rinvio pregiudiziale.	49
3.2. Il dialogo con la Corte di giustizia.	54
3.3. La disciplina del rinvio pregiudiziale alla luce del nuovo regolamento di procedura della Corte di giustizia.	58
3.4. Le condizioni soggettive del rinvio pregiudiziale: l'autore della domanda.	60
3.5. (<i>segue</i>) Facoltà ed obbligo di rinvio. Le eccezioni all'obbligo di rinvio in capo ai giudici di ultima istanza.	65
3.6. (<i>segue</i>) L'obbligo del rinvio pregiudiziale di validità quando si ritenga invalido l'atto dell'Unione europea.	69
3.7. Le condizioni oggettive del rinvio pregiudiziale e la sua ricevibilità: la giurisprudenza.	73
3.8. (<i>segue</i>) Tecniche di redazione della domanda di rinvio alla luce delle Raccomandazioni e del nuovo testo dell'art. 94 reg. proc. della Corte.	80

CAPITOLO QUARTO

L'EFFICACIA DELLE SENTENZE INTERPRETATIVE NEL TEMPO

4.1. La "naturale" efficacia retroattiva delle sentenze interpretative della Corte di giustizia e il fondamento del potere della Corte di limitare gli effetti nel tempo di una propria sentenza interpretativa.	88
4.2. I criteri per la limitazione nel tempo degli effetti delle sentenze interpretative. L'incertezza giuridica.	98
4.3. (<i>segue</i>) Il rischio di gravi ripercussioni economiche.	102
4.4. Ambito di operatività delle sentenze interpretative ad efficacia limitata nel tempo.	111

CONCLUSIONI

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

INTRODUZIONE E DELIMITAZIONE DEL PIANO DI INDAGINE

La tesi intende offrire una riflessione in merito al potere degli organi giurisdizionali di disporre normativamente su determinati aspetti del processo che si svolge dinanzi ad essi, sostituendosi così al legislatore.

Il piano d'indagine della tesi si sviluppa prevalentemente nella descrizione della realtà europea davanti alle autorità giurisdizionali di Lussemburgo, attraverso continui riferimenti a pronunce giurisprudenziali.

Preliminarmente, vengono definite, in termini generali, l'origine e l'applicazione dei c.d. atti di *soft law* in ambito europeo, con particolare riferimento al valore degli atti di *post-law*, tra cui vanno annoverate le "Istruzioni pratiche alle parti", elaborate dagli organi giurisdizionali di Lussemburgo al fine di consentire ai rappresentanti delle parti di presentare le proprie difese (scritte ed orali) nelle forme che i giudici europei ritengono più idonee e le "Raccomandazioni della Corte di giustizia, all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale".

Sempre nel capitolo di apertura, una riflessione è riservata al ruolo che ricopre la giurisprudenza nell'ordinamento europeo, partendo dall'assunto che tale ordinamento è giunto allo stadio di sviluppo attuale proprio grazie all'azione di propulsione esercitata dalla Corte di giustizia.

Infine, un accenno è dedicato al panorama italiano che, alla luce delle recenti e continue riforme processuali ed, in particolare, della lettura costituzionalmente orientata del processo civile in forza della sua ragionevole durata, sta conoscendo, sempre più largamente, il fenomeno dei c.d. protocolli.

La tesi si sviluppa, poi, in altri tre capitoli, nei quali sono analizzati tre esempi di manifestazione del potere normativo degli organi giurisdizionali europei sul processo.

Si passa, così, all'esame delle "Istruzioni pratiche alle parti", sviscerando le disposizioni ivi contenute alla luce di casi giurisprudenziali,

al fine di poter definire la reale efficacia di tali atti e la loro vincolatività nei confronti dei rappresentanti delle parti.

A tale capitolo segue quello sull'applicazione del rinvio pregiudiziale tra *soft law* (Raccomandazioni) e giurisprudenza.

Anche l'esame di questo capitolo è stato sviluppato mediante uno studio contestuale delle regole previste negli atti di *soft law* e di casi giurisprudenziali. In particolare, un'attenta riflessione è dedicata al contenuto della domanda di rinvio pregiudiziale presentata dal giudice nazionale alla Corte di giustizia, alla luce sia del nuovo regolamento di procedura della Corte di giustizia sia dell'ordinanza emessa nella causa C-292/10 in cui per la prima volta i giudici di Lussemburgo, facendo riferimento alla propria Nota informativa, rimproverano al giudice del rinvio italiano di non averli preventivamente consultati, al fine d'introdurre correttamente una domanda di rinvio pregiudiziale che, nel caso di specie, non consentiva di distinguere con certezza le disposizioni di diritto comunitario di cui il giudice chiedeva l'interpretazione ai sensi dell'art. 267 Tfeue.

Infine, le ultime riflessioni sono dedicate al potere "eccezionale" della Corte di giustizia di limitare nel tempo gli effetti delle proprie sentenze interpretative. Potere che, in questo caso, si manifesta non mediante l'emanazione di atti di *soft law*, ma attraverso le proprie pronunce giurisprudenziali.

**IL RUOLO DEI GIUDICI NELLA FORMAZIONE
DI UN ORDINE GIURIDICO: *SOFT LAW* E GIURISPRUDENZA**

SOMMARIO: 1.1. *Soft law* e giurisprudenza nel diritto europeo. – 1.2. (*segue*) La giurisprudenza della Corte di giustizia. – 1.3. Uno sguardo all'ordinamento italiano.

1.1. *Soft law* e giurisprudenza nel diritto europeo.

Lo studio dell'ordinamento europeo non deve rimanere ancorato alle sole norme giuridiche (il “giuridico”), ma deve volgere lo sguardo a una serie di elementi (il “paragiudico”)¹, i quali, nel loro insieme, contribuiscono in modo decisivo a darne una visione più completa, perché ne spiegano il funzionamento, i caratteri ed il concreto atteggiarsi.

Il potere della Corte di giustizia di elaborare atti contenenti precise regole destinate agli avvocati e ai giudici nazionali che intendono affacciarsi al Plateau Kirchberg, lo stile delle sentenze, l'esistenza o meno di una regola del precedente vincolante e comunque l'efficacia temporale riconosciuta alle sentenze pregiudiziali europee sono tutti aspetti che spesso rimangono sullo sfondo, ma che, al contrario, appaiono decisivi per una visione realistica del sistema europeo.

Su di essi si intende attirare l'attenzione nelle pagine che seguono, premettendo una breve analisi in merito al fenomeno del *soft law*, anche con riguardo all'ordinamento italiano.

Il *soft law* è un concetto di elaborazione dottrinale che trova il suo fondamento nell'analisi della complessa attività giuridica contemporanea².

¹ GORLA, voce *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1990.

² BIN, *Soft law, no law*, in SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*,

Esso non allude ad un concetto stabile e ben sedimentato, avendo, al contrario, nell'uso corrente un significato non univoco, oltre che atto a ricomprendere i fenomeni più differenti³.

Per comprendere al meglio la reale portata del fenomeno in oggetto, si deve necessariamente prendere le mosse dalle più generali trasformazioni del paesaggio giuridico dei nostri tempi.

Il diritto leggero, infatti, può essere visto come una forma giuridica che emerge in risposta alla complessità giuridica della globalizzazione. E, via via che il rapporto tra diritto e legislazione si allenta, la legislazione morbida si riproduce in tutti i vari livelli della giuridicità contemporanea, nazionale, europea, internazionale e transnazionale.

Sul piano del cambiamento di paesaggio, due aspetti meritano attenzione.

Innanzitutto, con la legislazione *soft* ci si trova, in un certo senso, quasi al rovesciamento dell'idea kelseniana, secondo cui il momento più significativo e caratterizzante della produzione giuridica è quello normativo, mentre quelli interpretativo, applicativo e giudiziario sarebbero delle mere conseguenze: nel diritto morbido non conta la formulazione della regola, ma gli effetti pratici che essa riesce a produrre.

Questo si comprende se si tiene conto della crescente difficoltà della fonte legislativa a funzionare come era stata pensata in epoca illuminista, in quanto non riesce più ad essere quella fonte giuridica esaustiva e totalizzante, che riflette la posizione giuridica dello Stato. Da questo punto di vista, non è casuale che la riflessione sulla legislazione morbida sia stata elaborata essenzialmente in quegli ambiti che hanno un rapporto problematico con il diritto inteso secondo un'accezione imperativa.

Questa è tipicamente la situazione che si presenta nell'ambito del diritto internazionale, ma anche in quello europeo e dell'economia.

Torino, 2009, p. 28, ritiene *soft law* e *governance* due parole sicuramente connesse: *soft law* rappresenta una produzione di regole che avviene per canali diversi dalle procedure formali tipiche delle istituzioni costituzionali di governo e rinvia piuttosto a modi nuovi, comunque diversi di gestire processi decisionali complessi, la *governance* appunto. In particolare, "*soft law* allude ad un certo superamento del ruolo dell'*hard law*, ossia del diritto proveniente dalle istituzioni politiche e governante al superamento delle procedure con cui quelle istituzioni decidono".

³ MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Milano, 2008.

Secondariamente, lo sviluppo del diritto soffice testimonia la possibilità d'ingresso nel circuito della giuridicità di soggetti nuovi, non sempre formalmente titolari delle competenze necessarie per produrre un diritto “a denominazione di origine controllata”⁴.

La nozione di *soft law* nasce⁵ negli anni Settanta in seno alla dottrina internazionalistica anglosassone⁶ per alludere ad alcuni tipi di atti accomunati dalla mancanza di uno dei caratteri tipici della generalità delle norme giuridiche, qual è l'efficacia immediatamente vincolante.

Una delle esigenze maggiormente avvertite quando ci si accinge a parlare di diritto attenuato è quella di comprendere effettivamente di cosa si tratti, quale sia cioè l'oggetto specifico dello studio.

I primi tentativi di descrivere il concetto si rinvergono ancora una volta nella dottrina internazionalistica.

Alcuni Autori hanno ritenuto che l'elemento peculiare fosse il contenuto non sufficientemente preciso e vago ed indefinito, tanto da attribuire a tali norme valore programmatico e non normativo⁷.

Altra dottrina ha considerato caratteristico il tratto dell'esistenza di norme che non creano diritti e obblighi giustiziabili⁸.

Maggiormente completa e idonea a sintetizzare tutte le caratteristiche comuni alla complessa fenomenologia del diritto attenuato è parsa quella successivamente affermata tra gli studiosi internazionali, secondo cui il

⁴ L'espressione è di FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, in SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., p. 75.

⁵ DI STEFANO, *Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 18 ss.; GIARO, *Dal soft law moderno al soft law antico*, in SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., p. 84, ritiene che, seppure il concetto di diritto morbido sia relativamente recente, ciò non implica necessariamente la novità dell'oggetto. In tal senso, il suo monumento più risalente sarebbe la codificazione promulgata dal re Hammurabi nel 18 secolo a.C., la quale contiene anche nella sua parte prescrittiva numerose prescrizioni prive di sanzioni. Come *soft law* per eccellenza, secondo l'Autore, va qualificato il diritto romano classico in cui il processo formativo della *communis opinio* equivaleva alla sua graduale positivizzazione per via del discorso giurisprudenziale.

⁶ Si ritiene che il primo vero teorico in materia sia stato il Professore Dupuy il quale pubblicò per la prima volta le sue analisi nel 1973 nella sua raccolta del dibattito della *Hague Academy* su *The protection of the Environment and International Law*, Leiden, 1975, p. 623; dello stesso A. anche *Droit declaratorie et droit programmatore: de la costume sauvage à la soft law*, in *L'élaboration du droit International public, Colloque de Toulouse, Société Française de Droit International*, Parigi, 1975, p. 132.

⁷ Cfr. in dottrina DUPUY, *Droit declaratorie et droit programmatore: de la costume sauvage à la soft law*, cit., p. 40 ss.

⁸ Cfr. TAMMES, *Soft law*, in *Essays on International and Comparative Law in honour of judges Erades*, Nijoff, 1983, p. 187.

fenomeno rappresenta un insieme di “rules of conduct which in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effect”⁹.

Detto altrimenti, quando si parla di *soft law* si intende far riferimento ad un complesso di strumenti, tecniche regolative e fonti di produzione contenenti regole di condotta che, pur assumendo forma scritta in documenti ufficiali privi di forza legale vincolante, nondimeno sono in grado di ottenere degli effetti pratici concreti, quali la capacità di indirizzare e orientare i comportamenti dei destinatari dei loro precetti.

L'elemento caratteristico fondamentale che emerge è la capacità effettiva di talune regole, contenute in strumenti privi di forza giuridica vincolante, di influenzare i comportamenti degli attori privati o istituzionali destinatari, pur non prevedendo una specifica sanzione giuridica in caso di mancato rispetto dei precetti in esse contenute¹⁰.

Dunque, la rilevanza giuridica della normativa leggera è affidata proprio alla sua presunta capacità di arrivare all'effetto finale, senza passare per i consolidati percorsi istituzionali e senza assumere quelle sembianze formali che tradizionalmente conferivano al vecchio diritto legislativo il requisito che Kelsen definiva della validità.

Circoscrivendo l'ambito al diritto europeo, il *soft law* è, senza dubbio, un fenomeno ampiamente noto¹¹.

⁹ SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004, p. 112. Identica definizione è fatta propria anche da TRUBEK-COTTREL-NANCE, *Soft law, hard law and European integration: toward a Theory of Hybridity*, New York, 2005.

¹⁰ Per FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, in SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., p. 72, il fatto che il diritto “morbido” si presenti come una forma di diritto che implica degli impegni, ma che contestualmente non preveda delle sanzioni per il loro inadempimento, porterebbe a far sì che più che far riferimento alla tradizionale categoria dell'efficacia giuridica, ci si riferisca a quella del “successo” che è categoria del tutto estranea al linguaggio giuridico, ma che evidenzia la capacità di produrre effetti pratici.

¹¹ Secondo POGGI, *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Relazione tenuta al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Catania, 14-15 ottobre 2005, il *soft law* in ambito europeo è nato dall'osservazione della realtà effettiva di atti e strumenti utilizzati dalle istituzioni UE. Va precisato che la Corte, fin dall'inizio, non ha mai classificato, a differenza della dottrina, taluni atti come di *soft law*. Tuttavia è proprio nella giurisprudenza comunitaria che tale categoria prende forma e, più precisamente, non appena la Corte, cambiando i suoi precedenti, inizia a dichiarare ricevibili ricorsi contro atti non nominati dai Trattati. Tale prospettiva è diventata in qualche misura inevitabile dopo il varo della politica giurisprudenziale sostanzialistica che consiste nel valutare se qualunque atto, indipendentemente dal suo *nomen* e dalla sua espressa previsione nei Trattati, miri a produrre effetti giuridici. Quando l'atto non nominato non è ritenuto produttivo di effetti lo dichiara irricevibile. Perciò il giudizio su atti che astrattamente non potrebbero produrre effetti giuridici, o perché atipici o perché privi della forma richiesta, costituisce il terreno in cui è possibile valutare la posizione della Corte sul *soft law*. Applicando costantemente il principio della prevalenza del contenuto

Innanzitutto, il suo sistema formale delle fonti comprende, infatti, anche atti privi di efficacia vincolante: oltre ai regolamenti, alle direttive e alle decisioni, tutti atti vincolanti riconducibili all'*hard law*, si riscontrano raccomandazioni e pareri, sicuramente non vincolanti. Se, per certo, con questi ultimi atti siamo fuori dai confini dell'*hard law*, è altrettanto vero che l'ordinamento europeo li riporta nell'alveo del sistema delle fonti.

Una conferma del fatto che, con le raccomandazioni e i pareri, ci muoviamo nell'ambito del diritto attenuato viene dalla nota sentenza *Grimaldi*¹², dove la Corte di giustizia ha affermato che le raccomandazioni, nonostante la loro non vincolatività, “non possono considerarsi atti privi di qualsiasi effetto giuridico”, dal momento che “i giudici nazionali sono chiamati a prenderle in considerazione per risolvere le controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando le raccomandazioni stesse sono di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di garantirne l'attuazione o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante”.

Oltre alle fonti tipizzate, sono rintracciabili altri atti riconducibili al concetto di *soft law*.

Un esempio famoso è costituito dalla comunicazione della Commissione relativa alle conseguenze della sentenza della Corte europea *Cassis de Dijon*¹³, a cui ha fatto seguito l'adozione nel diritto comunitario del principio del mutuo riconoscimento; da quel momento la comunicazione è stata considerata un nuovo tipo di atto quasi normativo, segno dell'adozione da parte della Commissione di una nuova strategia per il completamento del mercato interno.

Proseguendo in tale direzione, nella categoria del diritto soffice

sulla qualificazione formale dell'atto, dunque, la Corte ritiene ricevibili i ricorsi ogniqualvolta i ricorrenti dimostrino che gli atti siano produttivi di effetti giuridici (cfr. giurisprudenza costante: tra le altre Corte giust., 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, p. 553; Corte giust., 9 ottobre 1990, causa C-366/88, *Francia c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-3571). Non potendo collegare l'effetto dell'atto alla sua qualificazione formale, la Corte motiva la sua decisione sulla base dei principi di certezza, di cooperazione e di competenza (cfr. Corte giust., 6 aprile 2000, causa C-443/97, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-2415 e Corte giust., 9 ottobre 1990, causa C-366/88, *Francia c. Commissione*, cit.). Decidendo di vagliare gli atti indipendentemente dalla loro qualificazione formale, la Corte legittima la loro adozione, indipendentemente dunque dalla loro previsione nei Trattati.

¹² Corte giust., 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles*, in *Racc.*, p. I-4407, p. 18.

¹³ Corte giust., 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, in *Racc.*, p. 649.

potrebbero ricondursi anche atti europei quali le risoluzioni e le comunicazioni, che completano il quadro giuridico attraverso cui si costruisce il c.d. *acquis communautaire*.

Il concetto di norme leggere, in definitiva, non è nuovo al diritto europeo. Nondimeno è innegabile che solo in tempi recenti si è iniziato a pensare ad esso come specifica tecnica di regolazione.

Infatti, in ambito europeo, gli strumenti di *soft law* trovano ampia applicazione non solo come atti giuridici formali previsti dai trattati, ma anche come metodi suppletivi di intervento qualora le istituzioni, in determinate materie, non siano tributarie di poteri specifici che giustificano il ricorso ad atti di *hard law*¹⁴.

Gli atti europei ascrivibili al fenomeno del *soft law* possono rispondere a tre diverse funzioni¹⁵: quella di *pre-law*¹⁶, riguardante gli strumenti preparatori di atti giuridicamente vincolanti; quella *post-law*¹⁷, nella quale rientrano gli strumenti di interpretazione, di implementazione, di attuazione di atti vincolanti; quella *para-law*¹⁸, riguardante gli strumenti alternativi ad atti vincolanti.

Queste sintetiche considerazioni, spiegano, almeno in parte, i motivi dell'ampio ricorso da parte dell'Unione europea a strumenti soffici e in particolare agli atti preparatori, tutti riconducibili al novero delle comunicazioni della Commissione.

All'interno di tale categoria si distinguono i libri verdi, i libri bianchi e i piani di azione¹⁹.

¹⁴ Occorre osservare come il sistema europeo delle fonti si caratterizzi per essere costruito sulla base degli effetti dispiegati dalle diverse misure, piuttosto che su base strettamente formale. In dottrina, v. D'ATENA, *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in *Dir. Un. eur.*, 1993, p. 79 ss., che mette in evidenza che la giurisprudenza della Corte di giustizia, a partire dagli anni Settanta, ha dapprima iniziato a qualificare gli effetti degli atti europei indipendentemente dal loro *nomen iuris* e, in seguito, a dichiarare ricevibili o meno ricorsi contro qualsiasi tipo di atto, anche se non previsto dai trattati, alla sola condizione che fosse produttivo di effetti giuridici.

¹⁵ PASTORE, *Il soft law nella teoria delle fonti*, in SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, cit., p. 128.

¹⁶ Si tratta, tipicamente, dei libri verdi e di quelli bianchi.

¹⁷ Il riferimento è a linee guida e codici di condotta.

¹⁸ Ne sono esempio le raccomandazioni, i pareri che si pongono come veri e propri atti alternativi alla legislazione. Va comunque sottolineato che le raccomandazioni svolgono anche una funzione *pre-law* e *post-law*.

¹⁹ In merito a questa specifica funzione, si veda FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, cit., p. 81, secondo cui " il processo di socializzazione, per essere efficace, non può affidarsi solo a sanzioni e misure punitive: al fine di promuovere l'interiorizzazione di determinati valori e standard di comportamento occorrono anche l'incentivazione e l'esempio,

Sebbene abbiano funzioni in parte diverse, essi sono accomunati dal fatto di tendere al medesimo fine, cioè dar vita a processi decisionali partecipativi o comunque di dialogo in favore dei destinatari.

Essi inoltre si pongono in posizione consequenziale, seppure solo eventuale: i libri verdi hanno un valore definibile come ricognitivo, ricostruendo il quadro di riferimento e abbozzando le principali direttrici per arrivare ad una soluzione normativa; i libri bianchi, invece, si pongono in uno stadio più avanzato, essendo di solito adottati dopo un libro verde e illustrando, con un buon livello di dettaglio, la strategia e le linee fondamentali che si vuole perseguire in un dato settore. I piani d'azione hanno, per contro, una funzione parzialmente diversa, mirando a portare a conoscenza degli interessati, e in modo formalizzato, quali siano le determinazioni dell'organo adottante e permettendo così una loro valutazione.

Ulteriore categoria di atti morbidi di origine europea è costituita da quelli che pongono norme non vincolanti, indirizzate ai soggetti del diritto europeo. Nel dettaglio, si allude a raccomandazioni, linee guida, codici di condotta e, sotto certi aspetti, alle conclusioni del Consiglio europeo²⁰. Questi atti sono assimilabili per il fatto di mirare ad indirizzare la condotta degli Stati e dei soggetti privati al fine di perseguire scopi politici dell'Unione, senza tuttavia dar luogo all'adozione di norme immediatamente vincolanti e precettive.

Nei capitoli che seguono, verranno esaminate dapprima le c.d. Istruzioni pratiche alle parti e, successivamente, le c.d. Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale. Entrambi gli atti provengono direttamente dal potere giudiziario europeo e, sebbene con tratti e funzioni differenti, sono ascrivibili nella sfera del *soft law*.

attraverso un percorso di graduale assimilazione degli stessi. L'utilità di questa funzione di socializzazione appare chiaramente quando si considera che gli Stati che fanno parte di un'organizzazione internazionale multilaterale o dell'Unione Europea hanno non solo diverse tradizioni giuridiche, ma anche diversi gradi di familiarità con le istituzioni tipiche di uno Stato di diritto". Sempre secondo l'Autrice "lo spazio comunicativo serve ad attenuare le diversità e a predisporre un percorso di crescente familiarizzazione con determinati fini o obiettivi perseguiti dalle regole e coi valori sottesi alle stesse". In altre parole, si può dire che "la *soft law* può essere rivolta a facilitare il percorso di apprendimento delle regole giuridiche, siano esse di carattere legislativo o patrizio, siano regole a propria volta *soft*".

²⁰ CARCHIDI, *Il consiglio europeo*, Milano, 2007, p. 69 ss.

1.2. (segue) La giurisprudenza della Corte di giustizia.

Con un'immagine efficace, nel suo saggio sulla Corte di giustizia Eric Stein²¹ afferma: “Nascosta nel lontano e fiabesco Granducato di Lussemburgo e fino a tempi recenti benignamente trascurata dai centri di potere e dai mezzi di comunicazione di massa, la Corte di giustizia delle Comunità Europee ha forgiato il quadro costituzionale di una struttura di tipo federalistico in Europa. Sin dalle sue origini [...] ha elaborato i tratti istitutivi delle comunità europee, ispirandosi ad un modello costituzionale anziché alla metodologia tradizionale del diritto internazionale. Partendo dalla propria fragile base giurisdizionale, essa si è arrogata la suprema autorità di tracciare una linea di demarcazione tra diritto comunitario e diritto nazionale; inoltre ha determinato e fatto accettare l'esteso principio dell'integrazione diretta del diritto comunitario negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e della preminenza di esso, nell'ambito della sua sfera di competenza limitata ma in fase di espansione, su qualsiasi legislazione nazionale in conflitto”.

Si tratta di un'osservazione ampiamente condivisa. È infatti ben noto che molti dei principi più importanti del diritto europeo vanno ricercati non già nei trattati o nelle altre fonti, ma nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'art. 19 TUE attribuisce alla Corte di giustizia dell'Unione europea di assicurare “il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati” e già, sotto il profilo terminologico, spicca la rilevanza della funzione della Corte, ove si tenga presente che la Commissione deve “vigilare” (art. 17 TUE), mentre la Corte deve appunto “assicurare” l'applicazione del diritto europeo.

La Corte non si è sottratta a questo compito ed, anzi, ha coinvolto i giudici nazionali, che devono garantire la piena efficacia delle norme comunitarie “disapplicando, all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale anche posteriore, senza

²¹ STEIN, *Un nuovo diritto per l'Europa: uno sguardo d'oltre oceano*, Milano, 1991, p. 17.

doverne chiedere o attenderne la previa rimozione per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”²².

Il dialogo tra la Corte di Lussemburgo e i giudici nazionali è stato complesso e travagliato²³, ma le sue sentenze hanno sempre formato oggetto di attenta considerazione e le soluzioni in esse contenute sono generalmente recepite ed attuate da parte dei giudici interni.

È, tuttavia, evidente che quando si sottolinea il ruolo centrale della Corte di giustizia si evoca una serie di temi e problemi relativi alla natura stessa del diritto europeo come diritto di fonte giurisprudenziale, che, come tale, non può essere studiato e capito se ci si limita alla analisi e alla applicazione dei principi enunciati nelle singole sentenze.

Al riguardo, è opportuno una breve riflessione sullo stile delle sentenze della Corte di giustizia.

Con l’espressione “stile di una sentenza” si indica, comunemente, una serie di elementi morfologici, quali la struttura, il linguaggio utilizzato dai giudici, se e come i fatti di causa sono presentati, le modalità con cui vengono affrontate le questioni da decidere, l’eventuale ricorso a digressioni o divagazioni teoriche, il riferimento a casi precedenti, il cui studio costituisce la premessa necessaria per la comprensione della sentenza ed anche per valutare se ed in quale misura essa assume valore di “precedente”²⁴.

In un primo tempo, lo stile della Corte era succinto, basato su uno schema sillogistico modellato sullo stile del Conseil d’Etat e della Cour de Cassation francesi²⁵, che si concretizzava in decisioni relativamente corte, con

²² Corte giust., 28 giugno 1978, causa 70/77, *Simmenthal c. Amministrazione delle Finanze*, in *Racc.*, 1453.

²³ Per un quadro analitico cfr. FERRARI, *Corti nazionali e corti europee*, Napoli, 2006.

²⁴ Cfr. in argomento il fondamentale contributo di GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, in *Quaderni de “Il Foro italiano”*, 1967, c. 313 ss. Si veda anche MAZZAMUTO, *Lo stile delle sentenze e l’utilizzazione dei precedenti: spunti di politica del diritto*, in *Europa e diritto privato*, 1999, p. 747 ss.

²⁵ Cfr. MANCINI, *Practice, Procedure and Forms of Action at the European Court of Justice*, in *Democracy and Constitutionalism in the European Union – Collected Essays by Judge G.F. Mancini*, Oxford, 2000, p. 197 in cui afferma che “throughout the 1950s and early 1960s the judgements of the European Court looked like a carbon copy of the judgements of the great French courts: same conceptual frames of reference [...], same idiosyncrasies [...], same method of exposition [...]. But this subservience was bound to recede if not to disappear entirely”. Sullo stile delle sentenze francesi cfr., GAMBARO, *Lo stile della sentenza francese*, in VACCA (a cura di), *Lo stile delle sentenze e l’utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Torino, 2000, p. 121 ss.

una trattazione dei fatti molto sintetica, soprattutto rispetto a sistemi a matrice giurisprudenziale, quali quelli anglo-sassoni.

Ciò derivava anche dal fatto che le sentenze della Corte erano divise in due parti: una prima dedicata ai fatti e una seconda relativa al diritto; la decisione conteneva il dispositivo e le argomentazioni della Corte, in uno stile scarno ed articolato su poche frasi.

Lo stile c.d. a frase unica è stato abbandonato negli anni '70 del secolo scorso ed oggi le decisioni non sono più suddivise in una parte di fatto e una di diritto, con la conseguenza che le sentenze contengono una descrizione più dettagliata dei fatti e delle argomentazioni delle parti, ed una trattazione più ampia dei propri precedenti.

Le sentenze della Corte di giustizia sono rese in modo collegiale, senza quindi la possibilità per i giudici di esprimere *opinions* dissenzienti o anche solo separate.

La collegialità della sentenza e lo stile impersonale non consentono sempre un'adeguata comprensione dei fatti e ciò è particolarmente evidente nelle sentenze rese in materia di rinvio pregiudiziale, ove l'esame delle questioni alla base del caso pendente avanti al giudice nazionale è molto spesso succinto.

Ove, però, si tenga conto che nella Corte siedono giudici provenienti da sistemi giuridici spesso profondamente diversi tra loro, è agevole avvedersi che sarebbe forse stata impossibile l'enucleazione dei caratteri di fondo dell'ordinamento europeo se ognuno di essi avesse potuto esprimere la propria *opinion*.

Peraltro, le conclusioni dell'Avvocato generale costituiscono un significativo correttivo ai limiti sopra evidenziati, in quanto esse sono redatte con uno stile colloquiale e disteso e contengono specifici riferimenti ai fatti di causa e a tutte le deduzioni svolte dalle parti. La sentenza della Corte e le conclusioni dell'Avvocato generale si integrano dunque reciprocamente e, nel loro insieme, consentono l'esatta percezione dei temi alla base della decisione e una più consapevole comprensione delle scelte adottate dalla Corte. È allora evidente che lo studio di ogni sentenza della Corte non può prescindere da una attenta considerazione delle conclusioni dell'Avvocato generale, al fine di individuare in modo realistico e completo la *ratio decidendi*.

Infine, la sentenza viene redatta nella lingua utilizzata nel processo, ma in camera di consiglio i giudici discutono in francese e la minuta della sentenza è di solito redatta in francese, per poi essere tradotta²⁶.

Per quanto riguarda il valore nomofilattico delle sentenze, tecnicamente la Corte di giustizia non è vincolata dai propri precedenti. Per diversi aspetti, il ruolo del precedente giudiziario nel sistema europeo appare intermedio rispetto a quello proprio dei sistemi di *civil law* e di *common law*²⁷: la Corte richiama spesso i propri precedenti, sia attraverso un rinvio esplicito ai casi, sia attraverso la ripetizione di formule già espresse in precedenza.

Lo studio delle sentenze dei giudici europei consente di riscontrare un uso sempre più diffuso di tecniche analoghe all'*overruling*, per cui il giudice che ha pronunciato la sentenza può decidere di non seguirla più nei casi futuri e di sostituirla con una nuova regola del caso concreto ed al *distinguishing*, per cui il giudice distingue il caso di specie da quello precedente che ad un primo esame sembrerebbe applicabile.

Così, un esempio di *overruling* è la sentenza resa nel caso *Hag II*²⁸ in materia di tutela del marchio, in cui la Corte ha ritenuto necessario discostarsi in modo esplicito da una propria precedente sentenza.

In altri casi, pur in presenza di conclusioni dell'Avvocato generale nel senso di una disapplicazione di un precedente, la Corte ha invece espressamente

²⁶ Per completezza, si aggiunge che l'unica fonte ufficiale è la *Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia*, pubblicata in tutte le lingue degli Stati membri. Il volume che viene pubblicato per primo è quello francese, che di solito è disponibile circa sei mesi dopo quello cui si riferisce; in stretta successione vedono la luce le versioni nelle altre lingue. La pubblicazione ha cadenza mensile, per un totale di undici mesi, in quanto nel mese di Agosto l'attività della Corte è sospesa. Inoltre, è opportuno segnalare che con l'istituzione del Tribunale di primo grado, il numero di ogni procedimento viene preceduto dalla lettera "C" (Corte di giustizia) e "T" (Tribunale) ed anche la Raccolta si articola in due parti: la prima contrassegnata con "I" contiene le sentenze e la seconda "II" contiene le sentenze del Tribunale. Si aggiunga, oggi, la possibilità di consultazione della Raccolta nel sito internet *curia.eu*.

²⁷ Per un'analisi del valore dei precedenti della Corte di giustizia, v. KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in O'KEEFFE-SCHERMERS (a cura di), *Essays in European Law and Integration*, Deventer, 1982, p. 11 ss.; TOTH, *The authority of judgements of the European Court of Justice: binding force and legal effects*, in *Yearbook of European Law*, 1984, p. 1 ss.

²⁸ Corte giust., 17 ottobre 1990, causa C-10/89, *Cnl sa-Sucal nv c. Hag GFAG*, in *Racc.*, p. I-3711, che ha disapplicato Corte giust., 3 luglio 1974, causa 192/73, *Van Zuylen c. Hag AG*, in *Racc.*, p. 731. È interessante notare che nelle sue conclusioni l'Avvocato generale Jacobs aveva invitato la Corte a pronunciare un esplicito *overruling*, al fine di evitare confusioni e di chiarire che sarebbe stata abbandonata la regola della c.d. origine comune del marchio, precedentemente accolta. Per un'ulteriore ipotesi di *overruling*, cfr. Corte giust., 30 giugno 1998, causa C-394/96, *Mary Brown c. Rentokil Ltd.*, in *Racc.*, p. I-4186.

ritenuto corretta la decisione, confermandola in modo integrale²⁹. In altri casi ancora, la Corte non si è pronunciata esplicitamente di volersi discostare dai propri precedenti, limitandosi a stabilire una nuova regola³⁰.

La sentenza *Marschall*³¹, in materia di parità di trattamento tra uomo e donna, è un esempio che ricorda molto da vicino la tecnica del *distinguishing*. Molto brevemente nel caso *Kalanke*³² la Corte aveva ritenuto contraria alla direttiva n. 76/207 una norma nazionale secondo cui, a parità di punteggio, la commissione giudicatrice doveva preferire il candidato di sesso femminile, se risultavano impiegati con la stessa qualifica più uomini che donne. La Corte ha chiarito che la direttiva intendeva promuovere le pari opportunità e non garantire il risultato di una effettiva perfetta suddivisione tra uomini e donne.

Nel caso *Marschall* la Corte ha avuto l'occasione di affrontare un problema di compatibilità con la medesima direttiva di una normativa tedesca in materia di pubblico impiego che prevedeva che, in caso di sottorappresentazione delle donne rispetto agli uomini, si sarebbe dovuto decidere in favore della donna, a parità di idoneità, di competenza e di prestazioni professionali, a meno che non fossero ritenuti prevalenti motivi inerenti alla persona del candidato di sesso maschile.

Si trattava di un caso in apparenza molto simile, ma che la Corte ha ritenuto invero diverso, valorizzando l'eccezione prevista dalla normativa in questione, che non prevedeva un automatismo, lasciando un margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice. La Corte, dando rilievo a questa differenza, ha ritenuto la normativa tedesca compatibile con il diritto europeo, con il risultato di ridimensionare la portata applicativa della propria precedente giurisprudenza in materia.

Partendo dalle considerazioni sopra esposte, il presente lavoro svilupperà, in particolare, il tema del rinvio pregiudiziale e quello dell'efficacia temporale delle sentenze pregiudiziali della Corte, evidenziando che, per questi

²⁹ Corte giust., 5 dicembre 1996, cause riunite C-267/95 e C-268/95, *Merck & Co. Inc. e a. c. primecrown Ltd e a.*, in *Racc.*, p. I-6285.

³⁰ Corte giust., 30 aprile 1996, causa C-308/93, *Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank c. J.M. Cabanis-Issarte*, in *Racc.*, p. I-2097.

³¹ Corte giust., 11 novembre 1997, causa C-409/95, *Hellmut Marschall c. land Nordrhein-Westfalia*, in *Racc.*, p. I-6285.

³² Corte giust., 17 ottobre 1995, causa C-450/93, *Eckard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, in *Racc.*, p. I-3051.

aspetti, l'edificazione del diritto europeo si è realizzata attraverso l'incessante attività della Corte di giustizia.

1.3. Uno sguardo all'ordinamento italiano.

Nell'ultimo decennio si è manifestata gradatamente una incisiva evoluzione della quotidianità giudiziaria, frutto della riforma costituzionale del 1999³³ che, modificando l'art. 111 della Costituzione, ha affiancato al principio del giusto processo il principio della sua ragionevole durata, elevandolo, dunque, a elemento deontologico della giustizia.

Le ricadute si sono focalizzate, innanzitutto, sul piano organizzativo³⁴.

È evidente, infatti, che per ottenere una "ragionevole durata del processo" incide anche l'organizzazione dell'attività giurisdizionale.

Come è stato rilevato³⁵, la qualità del sistema giudiziario nel suo complesso si misura almeno su tre componenti principali: l'adeguatezza ad emettere decisioni imparziali e conformi alle prescrizioni di diritto sostanziale; l'essere poco costoso sia in termini di impegno di risorse per lo Stato che per il cittadino stesso; l'essere tempestivo. Se la prima componente inerisce principalmente al grado di giustizia ascrivibile alla decisione finale, le altre due componenti investono direttamente il profilo relativo all'efficienza del servizio giustizia.

La nozione di efficienza che viene in gioco deve intendersi come criterio di razionalizzazione e ottimizzazione delle risorse disponibili in termini di personale, di risorse economiche, strutture, di tempi e di tecnologia.

Il profilo dell'organizzazione investe anche l'attività del singolo giudice.

³³ Si tratta della Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2.

³⁴ Per una riflessione sugli aspetti organizzativi, cfr. PASETTI, *L'art. 111 Cost. e il principio di efficienza dell'organizzazione giudiziaria*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 507 ss.; PERILLI, *L'organizzazione dell'agenda del giudice e i tempi del processo*, relazione Csm, 2003; SCIACCA, *Gli strumenti di efficienza del sistema giudiziario e l'incidenza della capacità organizzativa del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 643 ss.; DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 282 ss.; GHIRGA, *Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 166 ss.

³⁵ Cfr. MARCHESI, *Litiganti, avvocati, magistrati: diritto e economia nel processo civile*, Roma, 2003, p. 7 ss.

Si assiste, oggi, all'abbandono della classica figura autoreferenziale del giudice, centro del mondo giudiziario, rivolto esclusivamente all'elaborazione della sentenza e dimentico, tanto della variabile tempo, quanto del contesto organizzativo nel quale opera.

Piuttosto, la gestione del ruolo da parte del singolo giudice nell'ambito di una previa e puntuale pianificazione del lavoro costituisce oggi, oltre che un potere, un preciso dovere del magistrato. Organizzare correttamente il ruolo diventa allora attività giurisdizionale in senso lato, perché è tutela dell'effettività dei diritti processuali e così indirettamente dei diritti sostanziali.

La migliore gestione possibile dell'iter processuale ha in questi ultimi anni costituito l'obiettivo sul quale si sono spesi il mondo accademico, magistrati, avvocati, spesso concretizzando quest'impegno tramite la redazione dei c.d. protocolli³⁶.

I protocolli sono espressione di un fenomeno di vera e propria concertazione – tra gli attori in senso lato del processo – di regole di comportamento minime che permettono di concretizzare nei momenti processuali significativi i principi di collaborazione e di buona amministrazione con il dichiarato fine di far funzionare il processo a legislazione esistente³⁷.

Per meglio comprendere le cause e il contenuto del fenomeno del protocollo può giovare il raffronto con esperienze apparentemente simili, storiche e contemporanee.

Quale interpretazione preventiva dell'ufficio che viene resa nota per evitare indugi su questioni già risolte, richiama dal passato l'editto pretorio³⁸, sorto in un momento, se non di deformalizzazione, di superamento delle forme

³⁶ Cfr. in dottrina BREGGIA, *Dalle prassi esistenti alle prassi migliori condivise: il protocollo per le udienze civili*, in *Giur. it.*, 2004, p. 12 ss.; VERZELLONI, *Analisi organizzativa degli osservatori e dei protocolli d'udienza*, in *Quaderni di giustizia e organizzazione*, 2008, p. 45.

³⁷ Il Csm, con deliberazione del 20 novembre 2002, ha riconosciuto che i protocolli rappresentano un'intesa convenzionale tra istituzioni diverse, nell'ottica di confronto su problematiche comuni alla magistratura e all'avvocatura, evidenziando che il rapporto tra le regole del protocollo concernenti le modalità temporali di svolgimento dell'udienza e le norme processuali non possa che essere regolato con l'affermazione delle seconde, riservando la legge al giudice il potere di valutare le esigenze connesse alla trattazione dei singoli processi. L'eventuale violazione delle regole fissate nel protocollo rileva sotto il profilo dei doveri di collaborazione e buona amministrazione in funzione di rendere il miglior servizio giustizia possibile (con conseguente, eventuale valutazione di natura disciplinare).

³⁸ *Ex multis*, GALLO, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997.

processuali tradizionali per la loro insufficienza come strumento per gli obiettivi da raggiungere e originatosi come autoregolamentazione dell'attività del magistrato, prima ancora che come norma diretta all'esterno.

Nella situazione odierna, questi elementi presentano affinità.

La "contrattualizzazione" della procedura civile viene in qualche misura "evocata" come esigenza del sistema dal parallelo fenomeno della deformalizzazione della procedura stessa, che, partendo dal rito camerale, è avanzata attraverso il rito cautelare uniforme per giungere al rito sommario.

Lo scopo della deformalizzazione è evidente: rendere il processo più fluido ed elastico. In questo modo, tuttavia, poiché il processo richiede un certo tasso di regole predeterminate per poter essere utilizzato senza confusioni da chi se ne serve, l'esigenza di formalizzazione del processo slitta dal livello normativo al livello giurisdizionale.

Dunque, il legislatore deformalizzando disegna delle norme quadro, per così dire dei meri profili a cui chi conduce il processo deve dare una fisionomia.

A fronte di un possibile moltiplicarsi di provvedimenti presidenziali (di tribunali o Corti d'appello) o di protocolli ad opera di organismi composti da giudici ed avvocati, è giustificato però nutrire qualche riserva per il pericolo che - nel formulare utili proposte ai fini dell'organizzazione e dell'apprestamento di un migliore servizio della giustizia - possa finirsi per patrocinarne in concreto direttive applicative che risultino in qualche misura capaci non solo di incidere sulla certezza del diritto - potendo le suddette iniziative costituire terreno fertile per il germogliare di una pluralità di riti o prassi giudiziarie a livello territoriale - ma anche di influenzare attraverso forme di "interpretazione collettiva" gli indirizzi giurisprudenziali, che devono essere la risultanza di scelte dei singoli giudici del tutto libere e da sottrarre, quindi, ad ogni pur non voluto pericolo di condizionamento.

**LE “ISTRUZIONI PRATICHE ALLE PARTI”:
EFFICACIA E VINCOLATIVITÀ**

SOMMARIO: 2.1. Premessa. Uno sguardo d’insieme sulle fonti del diritto processuale europeo. – 2.2. Le Istruzioni pratiche alle parti: una breve introduzione. – 2.3. (*segue*) La fase scritta. – 2.4. (*segue*) La fase orale. – 2.5. Considerazioni conclusive.

2.1. Premessa. Uno sguardo d’insieme sulle fonti del diritto processuale europeo.

Fin dalle origini, le Comunità europee si sono dotate di un autonomo apparato giudiziario in grado di assicurare la funzione giurisdizionale e di farlo nelle forme e con la pienezza dei poteri tipici di tale funzione nei confronti tanto delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri quanto dei singoli cittadini.

In particolare, la Corte di giustizia³⁹ ha svolto un ruolo fondamentale per lo sviluppo dell’integrazione europea ed è stata determinante nel connotare le caratteristiche del sistema giuridico dell’Unione, nell’imprimere una straordinaria accelerazione alla sua evoluzione e nel fare della comunità europea una “*comunità di diritto*”, intendendosi, in linea generale, con tale espressione che “*né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al*

³⁹ Dalla sua creazione nel 1952, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha il compito di assicurare “il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione” dei trattati. In particolare, controlla la legittimità degli atti delle istituzioni dell’Unione europea, vigila sull’osservanza da parte degli Stati membri degli obblighi derivanti dai trattati e interpreta il diritto dell’Unione su domanda dei giudici nazionali. La Corte di giustizia dell’Unione europea, la cui sede è a Lussemburgo, comprende tre organi giurisdizionali: la Corte di giustizia, il Tribunale di primo grado (creato nel 1988) e il Tribunale della funzione pubblica (creato nel 2004). Dall’origine ad oggi, sono state pronunciate da questi tre organi giurisdizionali circa 26.800 sentenze (cfr. relazione annuale 2011, www.curia.eu).

controllo della conformità dei loro atti alla Carta Costituzionale di base costituita dal Trattato"⁴⁰.

In questo senso, si può certamente dire, che il ruolo da essa svolto non è stato puramente giurisdizionale, ma ha avuto addirittura carattere strutturale, in quanto ha influito sullo stesso modo di essere dell'ordinamento dell'Unione.

Con particolare riferimento al sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione europea, esso si presenta come un sistema completo, al quale partecipano in modo coordinato i giudici comunitari e quelli nazionali, e dotato di un'ampia gamma di strumenti destinati a garantire il rispetto della legalità al suo interno: dalle azioni che tendono ad accertare l'osservanza degli obblighi imposti agli Stati membri a quelle che mirano a salvaguardare le prerogative degli organi dell'Unione e il rispetto degli equilibri interistituzionali; da quelle volte a controllare la legittimità dei comportamenti delle istituzioni a quelle relative alla responsabilità aquilana delle stesse, alle procedure di collaborazione con i giudici nazionali; e così via.

Le regole che disciplinano il processo⁴¹ davanti agli organi di Lussemburgo e, dunque, quelle inerenti alla giurisdizione, al riparto di competenze, all'organizzazione e alla procedura, sono caratterizzate da una spiccata frammentarietà ed eterogeneità sia con riguardo all'origine sia con riguardo all'efficacia delle fonti, che sono, infatti, tanto norme di diritto primario e derivato, quanto atti di *soft law*, nonché, ancora, regole elaborate in via giurisprudenziale⁴².

⁴⁰ Cfr. per tutte, Corte giust., 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti Ecologiste Les Verts c. Parlamento*, in *Racc.*, p. 1339, punto 23; Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, in *Racc.*, p. 4199, punto 16; Corte giust., 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber c. Parlamento*, in *Racc.*, p. I-1093, punto 8; Trib. primo grado, 2 ottobre 2001, case riunite T-222/09, T-327/99 e T-329/99, *Martinez e a. c. Parlamento*, in *Racc.*, p. II-2823, punto 48.

⁴¹ Sulle regole procedurali dinanzi agli organi giurisdizionali di Lussemburgo, v. in dottrina BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2009; CONDINANZI-MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009; ADAM-TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010.

⁴² Sul sistema delle fonti dell'Unione europea, v. in dottrina, tra i molti, GAJA, *Fonti comunitarie*, in *Digesto Disc. pubbl.*, 1991, vol. VI, p. 433 ss.; TIZZANO, *La gerarchia delle norme comunitarie*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 71 ss.; ACCONCI, *Quale gerarchia delle fonti del nuovo diritto dell'Unione?*, *ibidem*, 2005, p. 253 ss.; CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione europea*, *ibidem*, 2005, p. 651 ss.; DONATI, *Le fonti del diritto dell'Unione*, *ibidem*, 2005, p. 613 ss.; BIAVATI, voce *Processo dell'Unione europea*, per *Enciclopedia del Diritto*, Annali, I, 2007, a cura di FALZEA-GROSSI-CHELI, p. 990 ss.

Infatti, così come avviene per altre corti internazionali, le regole processuali trovano la loro collocazione in una pluralità di fonti normative operanti ad un livello gerarchico differente: i trattati istitutivi si limitano a fissare le regole fondamentali relative agli organi giurisdizionali, la composizione, la competenza; lo Statuto della Corte di giustizia contiene le grandi linee della procedura, affidando ai regolamenti di procedura, oltre alle disposizioni contemplate dallo Statuto, tutte le disposizioni necessarie per applicarlo e, per quanto necessario, completarlo⁴³.

Pertanto, tra le norme di diritto primario⁴⁴, vanno annoverati gli articoli contenuti nella sezione V della parte VI (“Disposizioni istituzionali e finanziarie”) del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (artt. 251-281)⁴⁵ e l’art. 19 del Trattato sull’Unione europea che definisce e sancisce la configurazione unitaria degli organi giudiziari di Lussemburgo.

Infatti, l’art. 19 TUE riassume all’interno dell’unica e complessiva istituzione “Corte di giustizia dell’Unione europea”, tanto la “Corte di giustizia”, quanto i due organi (il “Tribunale” e i “tribunali specializzati”), che prima del Trattato di Lisbona erano solo “affiancati” o (il primo) alla Corte o (gli altri) al Tribunale di primo grado. Essi concorrono tutti ad assolvere, nell’ambito delle rispettive competenze, alla missione di assicurare “il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei Trattati”⁴⁶.

Tra le norme pattizie va ricordato altresì il già menzionato Statuto della Corte di giustizia, previsto dall’art. 281 TUE e contenuto in un apposito

⁴³ Così l’articolo 63 del protocollo (n. 3) sullo Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea.

⁴⁴ La versione consolidata del Trattato sull’Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea è pubblicata in *GUUE*, C 326 del 26 ottobre 2012.

⁴⁵ In particolare, nella sezione V, parte VI TUE, si possono delineare delle norme generali e di struttura inerenti la composizione e il funzionamento dei diversi organi giurisdizionali (quali gli articoli 251-253 per la Corte di giustizia, gli articoli 254 e 256 per il Tribunale di primo grado e l’art. 257 per le camere giurisdizionali), delle regole procedurali e di dettaglio (ad esempio, quella di cui all’art. 263, comma 6 che fissa il limite temporale per la presentazione del ricorso per annullamento).

⁴⁶ Tale missione, inizialmente attribuita per evidenti ragioni al solo organo giurisdizionale esistente (la Corte di giustizia), è stata estesa, grazie al Trattato di Nizza (art. 220 CE), al Tribunale di primo grado, ma non anche alle allora camere giurisdizionali, che all’epoca non erano ancora state istituite. All’integrazione ha provveduto per l’appunto il Trattato di Lisbona con il citato art. 19 TUE. Sui problemi della ridenominazione delle indicate articolazioni della Corte e della ristrutturazione complessiva dell’istituto, v. TIZZANO, *La “Costituzione europea” e il sistema giurisdizionale comunitario*, in *Dir. Unione europea*, 2003, p. 455 ss.

protocollo separato ed allegato ai trattati istitutivi e di cui costituisce parte integrante in base al disposto dell'art. 51 TUE⁴⁷.

Lo Statuto della Corte di giustizia, che contiene regole inerenti non solo la Corte di giustizia, ma anche gli altri organi giurisdizionali⁴⁸, può essere modificato, ai sensi dell'art. 281, comma 2 TUE, congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio con procedura legislativa ordinaria, su richiesta della Corte di giustizia, previa consultazione della Commissione, o su richiesta di quest'ultima, previa consultazione della Corte, con la sola eccezione del titolo I (inerente lo statuto dei giudici e degli avvocati generali) e dell'articolo 64 (relativo al regime linguistico)⁴⁹.

Quanto alle norme di diritto derivato, bisogna fare riferimento ai regolamenti di procedura dei diversi organi giurisdizionali che, dunque, contengono in concreto la disciplina del sistema processuale dell'Unione europea.

Infatti, gli articoli 253, 254 e 257 TUE stabiliscono che gli organi giurisdizionali di Lussemburgo e, rispettivamente, Corte di giustizia, Tribunale di primo grado e i tribunali specializzati devono stabilire il proprio regolamento di procedura⁵⁰.

⁴⁷ È bene ricordare che lo Statuto era originariamente previsto in tre differenti versioni, ciascuna annessa ad uno dei trattati istitutivi (ovvero, rispettivamente, al trattato CE, al trattato CEEA e a quello CECA). Il trattato di Nizza del 26 febbraio 2001 ha abrogato gli statuti CE e CEEA ed ha introdotto un unico protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia allegato al trattato UE, al trattato CE e al trattato CEEA. Inoltre, va rilevato che lo statuto unitario ha già subito varie modifiche, l'ultima delle quali a seguito del regolamento (UE, Euratom) n. 741/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 agosto 2012 (pubblicato in *GUUE*, L 228 del 23 agosto 2012, p. 1).

⁴⁸ Il suo titolo I riguarda lo statuto dei giudici e degli avvocati generali; i titoli II e III disciplinano, rispettivamente, l'organizzazione e la procedura dinanzi alla Corte di Giustizia; il titolo IV è dedicato al Tribunale di primo grado e, infine il titolo IV bis alle camere giurisdizionali.

⁴⁹ In precedenza, la decisione spettava al solo Consiglio che deliberava all'unanimità, su richiesta della Corte o della Commissione, previa consultazione del Parlamento europeo e dell'istituzione non richiedente.

⁵⁰ Così l'art. 253, par. 6 TUE recita "La Corte di giustizia stabilisce il proprio regolamento di procedura. Tale regolamento è sottoposto all'approvazione del Consiglio". Il primo regolamento di procedura della Corte di giustizia fu adottato il 4 marzo 1953. Successivamente con decisione del 19 maggio 1991, la Corte emanò una versione emendata e consolidata del proprio regolamento (in *GUCE*, L 176 del 4 luglio 1991, p. 7). L'attuale regolamento di procedura della Corte di giustizia è stato adottato il 25 settembre 2012 ed è pubblicato in *GUUE*, L 265 del 29 settembre 2012, p. 1.

L'art. 254, par. 5 TUE prevede che "Il Tribunale stabilisce il proprio regolamento di procedura di concerto con la Corte di giustizia. Tale regolamento è sottoposto all'approvazione del Consiglio". Il regolamento di procedura del Tribunale di primo grado è stato adottato il 2

Ritengo opportuno rammentare che il 1° novembre 2012 è entrato in vigore il nuovo regolamento di procedura della Corte di giustizia, adottato il 25 settembre 2012.

La nuova versione del regolamento tiene conto dell'evoluzione del contenzioso avanti alla Corte di giustizia e, in particolare, della circostanza che all'iniziale preponderanza di ricorsi diretti (oggi, rientranti per la maggior parte nella competenza del Tribunale) è subentrata una prevalenza di rinvii proposti in via pregiudiziale dai giudici degli Stati membri.

Infine, rivestono una fondamentale rilevanza i c.d. atti di *soft law*, ovvero, come anticipato nel capitolo precedente, atti non codificati che, da un lato, mirano a fornire agli operatori del diritto che si accingono ad operare dinanzi agli organi giurisdizionali una vera e propria guida pratica per la gestione del processo (dal deposito delle proprie difese alla discussione in udienza) e, dall'altro lato, hanno lo scopo di agevolare il lavoro degli organi giudiziari.

Mi riferisco, in primo luogo, alle Istruzioni pratiche alle parti⁵¹ che trovano il proprio fondamento giuridico nell'art. 208 del regolamento di procedura della Corte, nell'art. 150 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado, nonché nell'art. 120 del regolamento di procedura del Tribunale della funzione pubblica⁵².

maggio 1991 (in *GUCE*, L 136 del 30 maggio 1991), modificato da ultimo il 24 maggio 2011 (in *GUUE*, L 162 del 22 giugno 2011, p. 18).

Infine, l'art. 257, par. 5 Tfue stabilisce che "I tribunali specializzati stabiliscono il proprio regolamento di procedura di concerto con la Corte di giustizia. Tale regolamento è sottoposto all'approvazione del Consiglio". Il regolamento di procedura del Tribunale della funzione pubblica è stato adottato il 25 luglio 2007 (in *GUUE*, L 225 del 29 agosto 2007, p. 1), modificato da ultimo il 18 maggio 2011 (in *GUUE*, L 162 del 22 giugno 2011, p. 19).

⁵¹ Le Istruzioni pratiche alle parti relative ai ricorsi diretti e alle impugnazioni sono state adottate dalla Corte di giustizia il 25 marzo 2003 (in *GUUE*, L 98 del 16 aprile 2003, p. 9), poi modificate nel 2004 (in *GUUE*, L 361 dell'8 dicembre 2004, p. 15) e da ultimo il 27 gennaio 2009 (in *GUUE*, L 29 del 31 gennaio 2009, p. 51). Le Istruzioni pratiche alle parti nei giudizi dinanzi al Tribunale di primo grado sono state adottate il 14 marzo 2002 (in *GUUE*, L 87 del 4 aprile 2002, p. 48), poi sostituite nel luglio 2007 (in *GUUE*, L 232 del 4 settembre 2007, p. 7), modificate nel luglio 2009 (in *GUUE*, L 184 del 16 luglio 2009, p. 8) ed infine sostituite recentemente (cfr. *GUUE*, L 68 del 7 marzo 2012, p. 23). Per le Istruzioni pratiche alle parti sul procedimento giurisdizionale dinanzi al Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea cfr. *GUUE*, L 69 del 13 marzo 2008, p. 13, di recente sostituite in *GUUE*, L 260 del 27 settembre 2012, p. 6).

⁵² L'art. 208 del regolamento di procedura della Corte di giustizia legittima l'istituzione di "norme pratiche di esecuzione del presente regolamento". Parimenti, l'art. 150 del regolamento di procedura del Tribunale autorizza il tribunale ad "emanare istruzioni pratiche relative, in particolare, alla preparazione e allo svolgimento delle udienze dinanzi ad esso e al

Strettamente collegate alle Istruzioni pratiche alle parti sono le Istruzioni al cancelliere⁵³, che trovano un loro riconoscimento sempre nei regolamenti di procedura⁵⁴.

Infine, si devono ricordare la Guida per gli avvocati⁵⁵ e le Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale⁵⁶.

Nel presente capitolo mi soffermerò sull'analisi del contenuto delle Istruzioni pratiche alle parti così come elaborate dagli organi giurisdizionali di Lussemburgo, con particolare attenzione al problema della loro efficacia e alla loro incidenza sul processo.

2.2. Le Istruzioni pratiche alle parti: una breve introduzione.

Le Istruzioni pratiche alle parti rappresentano una manifestazione normativa del potere giudiziario europeo sul processo.

Esse, infatti, costituiscono un documento elaborato direttamente dagli organi giudiziari di Lussemburgo, teso ad impartire ai rappresentanti delle parti (avvocati, agenti) una serie di disposizioni dirette a regolamentare lo svolgimento dei giudizi, con particolare attenzione alla fase di redazione e deposito degli atti processuali e di discussione dell'udienza.

Lo scopo di tale iniziativa può rinvenirsi in un duplice aspetto.

deposito di memorie o di osservazioni scritte". Infine, dello stesso tenore anche l'art. 120 del regolamento di procedura del Tribunale della funzione pubblica.

⁵³ Le istruzioni al cancelliere della Corte di giustizia sono state adottate il 4 dicembre 1974 (in *GUCE*, L 350 del 28 dicembre 1974, p. 29) e modificate il 3 ottobre 1986 (in *GUCE*, L 286 del 13 novembre 1986, p. 4). Le Istruzioni al cancelliere del Tribunale di primo grado sono state adottate il 3 marzo 1994 (in *GUCE*, L 78 del 22 marzo 1994, p. 32) e successivamente modificate il 5 luglio 2007 (in *GUUE*, L 232 del 4 settembre 2007, p. 1), il 17 maggio 2010 (in *GUUE*, L 170 del 6 luglio 2010, p. 53) ed il 24 gennaio 2012 (in *GUUE*, L 68 del 7 marzo 2012, p. 23). Infine, le istruzioni pratiche al cancelliere del tribunale della funzione pubblica sono state adottate il 19 settembre 2007 (in *GUUE*, L 249 del 25 settembre 2007, p. 3) e modificato nel luglio 2012 (in *GUUE*, L 260 dell'11 luglio 2012, p. 1).

⁵⁴ Cfr. art. 23 reg. proc. Trib. primo grado; art. 19 reg. proc. Trib. funzione pubblica.

⁵⁵ La Guida per gli avvocati risale al febbraio 2009 ed è consultabile sul sito internet www.curia.europa.eu.

⁵⁶ Le raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale pubblicate in *GUUE*, C 338 del 6 novembre 2012, p. 1, sostituiscono la Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali (pubblicata in *GUUE*, C 160 del 28 maggio 2011, p. 1).

In primo luogo, le istruzioni dovrebbero limitare (il più possibile) le difficoltà derivanti dalla gestione di un processo dinanzi ad una giurisdizione “straniera” (*in primis*, il problema della traduzione degli atti difensivi) per i rappresentanti delle parti.

Infatti, si deve segnalare che i giudici di Lussemburgo garantiscono agli stessi rappresentanti che il rispetto di tali istruzioni permette loro di avere la certezza che gli atti difensivi depositati saranno utilmente trattati dagli organi giudiziari⁵⁷, previo controllo da parte del cancelliere della conformità degli atti alle indicazioni previste nelle norme statutarie, regolamentari e nelle medesime Istruzioni pratiche.

In particolare, il par. 6 dell’art. 44 del regolamento di procedura del Tribunale attribuisce al Cancelliere il compito assai rilevante di verificare il rispetto delle prescrizioni in tema di documenti da allegare e prove inerenti la posizione dell’avvocato e l’effettiva esistenza della persona giuridica eventualmente rappresentata. Qualora il ricorso non sia conforme a queste prescrizioni, il cancelliere è tenuto ad impartire al ricorrente un adeguato termine per regolarizzare il ricorso o produrre i documenti. In difetto di regolarizzazione, spetterà al giudice decidere se l’inosservanza delle menzionate prescrizioni comporti l’irricevibilità del ricorso per vizio di forma⁵⁸.

Pertanto, il rispetto delle forme processuali, previste anche nelle stesse Istruzioni pratiche, condiziona lo svolgimento stesso del procedimento davanti agli organi di Lussemburgo, essendo, infatti, il giudice europeo chiamato a sanzionare con l’irricevibilità i vizi formali degli atti processuali.

In secondo luogo, tali istruzioni pratiche dovrebbero evitare un eccessivo dilatarsi dei costi e dei tempi di durata dei procedimenti, nell’interesse, dunque, di una corretta amministrazione della giustizia.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, lo scopo del presente capitolo è dunque accertare, *in primis*, l’effettivo valore giuridico di tali atti di

⁵⁷ Cfr. il quarto considerando delle Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale di primo grado.

⁵⁸ Cfr. anche l’art 7 delle Istruzioni al cancelliere del Tribunale che stabilisce che il cancelliere è tenuto a controllare la conformità degli atti alle disposizioni dello Statuto, del regolamento di procedura, delle Istruzioni pratiche alle parti, nonché delle Istruzioni al cancelliere e può assegnare alle parti un termine per consentire loro di rimediare ad irregolarità formali degli atti processuali depositati.

soft law e, di conseguenza, esaminare l'incidenza e i riflessi che tali disposizioni hanno sul processo.

Per rispondere a tali quesiti ritengo opportuno analizzare il contenuto delle Istruzioni pratiche e, nello stesso tempo, vagliare la giurisprudenza europea, al fine di capire come tali regole siano state elaborate e recepite dagli stessi redattori delle istruzioni in sede di decisione dei giudizi.

Per semplicità di esposizione, prenderò come riferimento le Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale, evidenziando, tuttavia, le peculiarità anche dei procedimenti che si svolgono dinanzi alla Corte di giustizia e al Tribunale della funzione pubblica.

2.3. (segue) La fase scritta.

L'esame del contenuto delle Istruzioni pratiche può essere suddiviso in due parti: la prima inerente alla fase scritta del procedimento e la seconda relativa alla fase orale.

La fase scritta del procedimento viene in rilievo sotto i seguenti aspetti:

- trasmissione e deposito degli atti;
- presentazione degli atti e dei file depositati;
- lunghezza delle memorie;
- struttura e contenuto delle memorie;
- casi di regolarizzazione dei ricorsi, dei ricorsi voluminosi e degli altri atti processuali;
- domande di sospensione e di altri provvedimenti provvisori mediante procedimento sommario;
- domande di trattamento riservato;
- domande relative a un secondo scambio di memorie;
- domande di udienza dibattimentale;
- domande di gratuito patrocinio.

Partendo dal deposito di un atto processuale, questo può avvenire nei seguenti modi⁵⁹:

1) mediante l'applicazione di *e-Curia*. Si tratta di un'applicazione che consente agli avvocati e agli agenti degli Stati membri e delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione europea di scambiare atti di procedura con le cancellerie dei tre organi giudicanti in via esclusivamente telematica. Per usufruire dei servizi di *e-curia*, gli interessati devono chiedere la creazione di un profilo mediante un formulario di domanda di accesso⁶⁰.

2) mediante telefax o posta elettronica. In questi casi, si trasmette alla cancelleria la copia dell'originale firmato dell'atto sottoscritto. L'atto si considera depositato solo se l'originale munito della firma autografa del rappresentante e privo di correzioni o modifiche rispetto alla copia precedentemente trasmessa viene depositato in cancelleria entro dieci giorni dalla trasmissione per fax o per posta elettronica dell'atto. In caso di divergenza tra l'atto originale e la copia depositata per fax o posta elettronica è presa in considerazione solo la data di deposito dell'originale firmato⁶¹.

Dinanzi al Tribunale della funzione pubblica, il deposito e la notifica di atti processuali tra le parti e il Tribunale possono essere effettuati in via elettronica mediante l'applicazione *e-curia* o mediante invio in formato cartaceo⁶².

⁵⁹ Cfr. la sezione A.1. delle Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale di primo grado.

⁶⁰ Cfr. le decisioni della Corte di giustizia, del Tribunale di primo grado e del Tribunale della funzione pubblica relative al deposito e alla notifica di atti di procedura mediante l'applicazione *e-curia* (in *GUUE*, C 289 dell'1 ottobre 2011, p. 7 ss.). L'applicazione *e-curia* è consultabile sul sito internet <https://curia.europa.eu/e-curia>. Gli atti di procedura devono essere depositati in formato PDF. I file depositati non possono superare i 30 MB e non è necessario che gli atti depositati siano muniti di sottoscrizione autografa. Pertanto, l'utente può produrre semplicemente il documento PDF servendosi del suo programma di trattamento testi. Qualora si rilevi necessario, l'utente può anche unire alla sua memoria o alle sue osservazioni scritte allegati e/o documenti complementari. Una volta effettuata la convalida dei documenti da inviare, il deposito è registrato dall'applicazione e l'utente riceve un messaggio e-mail di conferma. Di conseguenza, l'invio per posta del documento originale non è necessario, così come non lo è l'invio di copie autentiche.

⁶¹ Cfr. art. 43 del regolamento di procedura del Tribunale.

⁶² In particolare, il deposito cartaceo di un atto processuale può essere preceduto da un invio tramite fax, che sarà preso in considerazione qualora l'originale in formato cartaceo pervenga al tribunale entro dieci giorni dall'invio del fax. La notifica degli atti processuali delle altre parti nonché delle decisioni del Tribunale e di tutta la corrispondenza della cancelleria con le parti può avvenire o con lettera raccomandata A.R. (la notifica si considera regolarmente avvenuta con il deposito della lettera raccomandata all'ufficio postale di Lussemburgo) o a mezzo fax o mediante *e-curia*.

Le Istruzioni al cancelliere di tutte le istanze giudiziarie europee contengono disposizioni *ad hoc* relative al controllo che tale soggetto è chiamato a svolgere in sede di deposito dei ricorsi (e, più in generale, di ricezione di tutti gli atti, memorie e osservazioni che giungono in cancelleria).

In tal senso, l'art. 8 delle Istruzioni al cancelliere del Tribunale prevede espressamente che “il cancelliere, quando constata che un ricorso non è conforme all'art. 44, par. 1 del regolamento di procedura, soprassiede alla notifica del ricorso per consentire al Tribunale di statuire sulla ricevibilità del ricorso”⁶³.

Tale decisione è presa dal giudice di prime cure a norma di quanto previsto dall'art. 111 del suo regolamento di procedura, secondo cui se “il ricorso è manifestamente irricevibile o manifestamente infondato in diritto, il Tribunale, sentito l'avvocato generale, può, senza proseguire il procedimento, statuire con ordinanza motivata”.

I giudici di Lussemburgo si preoccupano di fornire ai rappresentanti delle parti anche specifiche indicazioni in merito alla presentazione degli atti processuali.

Così, brevemente, sulla prima pagina dell'atto processuale devono configurare:

- a) la denominazione dell'atto (ricorso, controricorso, comparsa di risposta, replica, e così via);
- b) se già comunicato dalla Cancelleria, il numero di ruolo della causa
(T-.../...);
- c) i nomi della parte ricorrente e della parte convenuta, e di tutte le altre parti del procedimento per le cause in materia di proprietà industriale;
- d) il nome della parte per la quale è depositato l'atto.

⁶³ Evidentemente, solo il giudice può pronunciarsi sulla ricevibilità del ricorso, non potendo le decisioni del cancelliere pregiudicare le valutazioni del giudice: in tal senso, cfr. Corte giust., ord. 15 marzo 1985, causa 131/83, *Vaupel c. Corte di giustizia*, non pubblicata in *Racc.*

Inoltre, l'atto deve essere redatto in formato A4, deve essere facilmente leggibile⁶⁴ e figurare solo su una faccia della pagina.

I documenti cartacei prodotti devono essere assemblati mediante mezzi facilmente rimovibili.

Si noti, in particolare l'art. 7, comma 4 delle Istruzioni al cancelliere del Tribunale che prevede che "il deposito di atti in allegato a un atto processuale deve essere effettuato conformemente alle disposizioni delle Istruzioni pratiche alle parti relative alla produzione di allegati. Se la parte interessata non provvede all'opportuna regolarizzazione, il cancelliere interpella il giudice relatore affinché quest'ultimo decida, in accordo con il presidente, se occorre respingere gli allegati presentati in un modo non conforme alle disposizioni delle Istruzioni pratiche alle parti".

Le pagine e i paragrafi devono essere numerati⁶⁵ e, nel caso di atto non depositato attraverso l'applicazione *e-curia*, la firma autografa deve essere apposta nella parte finale dello stesso.

Interessanti sono alcune pronunce in tema di sottoscrizione del ricorso, atteso che i giudici europei richiamano a fondamento delle proprie motivazioni le disposizioni contenute sia nelle Istruzioni pratiche alle parti sia nelle Istruzioni al cancelliere.

In questo senso, rileva, in primo luogo, la sentenza del Tribunale di primo grado, 23 maggio 2007 emessa nella causa T-223/06 P, *Parlamento c. Eistrup*, in *Racc.*, p. II-1581 che, oltre ad essere la prima pronuncia emessa dal tribunale come giudice di seconda istanza, ovvero chiamato a pronunciarsi in sede di *pourvoi* nei confronti di una decisione del Tribunale della funzione pubblica, chiarisce come deve essere apposta la firma del rappresentante della parte, affinché l'atto possa essere dichiarato ricevibile.

In particolare, il giudice europeo, annullando l'ordinanza del Tribunale della funzione pubblica, oggetto d'impugnazione (ord. 13 luglio 2006, causa

⁶⁴ I giudici di Lussemburgo si raccomandano che il testo dell'atto sia scritto di "dimensioni sufficientemente grandi da poterne consentire una lettura agevole con interlinee e margini sufficienti per garantire la leggibilità di una versione sottoposta a scansione". In particolare, i giudici europei consigliano l'utilizzo del carattere "Times New Roman" 12 per il testo principale e "Times New Roman" 10 per il testo delle note in calce e una interlinea a spazio 1 e margini di almeno 2,5 cm.

⁶⁵ Le pagine devono essere numerate in alto a destra, in maniera ininterrotta e in ordine crescente.

F/102/05, *Eistrup c. Parlamento*, in *Racc.*, PI p. I-A-1-89 e II-A-1-329), ha ritenuto che la sottoscrizione di un atto introduttivo di un ricorso prescritta dall'art. 43 del regolamento di procedura del Tribunale⁶⁶ (che era applicabile, nelle more dell'adozione di un autonomo regolamento di procedura, anche ai ricorsi promossi dinanzi al Tribunale della funzione pubblica) debba essere intesa solo ed esclusivamente come firma "autografa", negando dunque la ricevibilità di un ricorso su cui, anziché essere apposta la firma autografa dell'avvocato, figurava un timbro che riproduceva la firma di quest'ultimo (cfr. in particolare, punti 50-53, nonché punto 59).

Infatti, i giudici del Tribunale, al punto 40 della sentenza in esame, hanno espressamente stabilito che il citato art. 43 del regolamento di procedura del Tribunale deve essere interpretato ai sensi dell'art. 7, n. 3 delle Istruzioni al cancelliere del Tribunale che ingiunge al cancelliere di accettare soltanto gli atti recanti la firma autografa in originale del rappresentante della parte.

Inoltre, è opportuno rammentare che la presentazione di un documento non sottoscritto da un avvocato (che deve rappresentare la parte *ex art.* 19 dello Statuto della Corte) non può essere considerata quale richiesta introduttiva di un ricorso, non potendo tale vizio di forma essere regolarizzato neppure dalla presentazione successiva di un ricorso debitamente sottoscritto⁶⁷.

Tale giurisprudenza è stata pedissequamente codificata nelle Istruzioni pratiche alle parti sul procedimento giurisdizionale dinanzi al Tribunale della funzione pubblica, dove, al punto 10, si precisa che "la firma autografa dell'avvocato deve figurare in modo leggibile alla fine del ricorso. La mancanza di firma non può essere oggetto di regolarizzazione. Non è ammessa alcuna riproduzione, come un timbro, un facsimile di firma, una fotocopia, ecc."

Vengono in rilievo tre ordinanze emesse dal Tribunale della funzione pubblica, aventi le medesime parti⁶⁸, in cui i giudici hanno dichiarato la manifesta irricevibilità del ricorso per l'inosservanza del punto 35 delle proprie

⁶⁶ L'art. 43 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado prevede che "l'originale di ogni atto processuale dev'essere sottoscritto dall'agente o dall'avvocato della parte".

⁶⁷ In tal senso, cfr. Trib. primo grado, ord. 23 novembre 2005, causa T-507/2004, *Ruiz Bravo-Villasante c. Commissione*, in *Racc.*, p. II-1609.

⁶⁸ Ord. 21 febbraio 2013, causa F-113/11, *Marcuccio c. Commissione europea*; ord. 11 marzo 2013, causa F-131/13, *Marcuccio c. Commissione europea*; ord. 11 marzo 2013, causa F-17/12, *Marcuccio c. Commissione europea*. Tutte le ordinanze non risultano ancora pubblicate nella Raccolta.

Istruzioni pratiche⁶⁹ che prevede che “l’originale firmato di ciascun atto processuale dev’essere spedito senza indugio, subito dopo la spedizione previa in forma elettronica, senza apportarvi correzioni o modifiche, anche minime, salvo la correzione dei lapsus calami, che tuttavia devono essere elencati su un foglio separato da inviare unitamente all’originale. Fatta salva quest’ultima eventualità, in caso di divergenza tra l’originale firmato e la copia precedentemente depositata, solo la data del deposito dell’originale firmato è presa in considerazione ai fini dell’osservanza dei termini processuali”.

I giudici del Tribunale della funzione pubblica hanno ritenuto che, qualora risulti che l’originale dell’atto materialmente depositato in cancelleria nei dieci giorni successivi alla sua trasmissione in copia mediante un apparecchio telefax presso il Tribunale non rechi una sottoscrizione identica a quella che figura sul documento trasmesso via fax, occorre constatare che alla cancelleria del Tribunale sono pervenuti due atti processuali distinti, ciascuno munito di una sottoscrizione propria, quand’anche entrambe siano state apposte dalla medesima persona. Pertanto, poiché la trasmissione del testo inviato per telefax non soddisfa i requisiti di certezza del diritto dettati dall’articolo 34 del regolamento di procedura, la data di trasmissione del documento inviato a mezzo fax non può essere presa in considerazione ai fini del rispetto del termine per ricorrere.

Nei tre giudizi, il rappresentante della parte non ha mai segnalato alla cancelleria del Tribunale l’esistenza di una modifica o il sopravvenire di un caso fortuito tali da costringerlo a sottoscrivere nuovamente l’originale dell’atto introduttivo. Di conseguenza, per decidere sulla ricevibilità del presente ricorso, i giudici del Tribunale hanno verificato se l’originale firmato dell’atto introduttivo sia stato depositato presso la cancelleria del Tribunale entro il termine di ricorso⁷⁰ e, in tutti i casi, i giudici hanno, evidentemente, constatato la tardività del deposito dell’originale dell’atto introduttivo.

⁶⁹ Si fa riferimento alle Istruzioni pratiche del Tribunale della funzione pubblica del 25 gennaio 2008, applicabili al momento della proposizione del ricorso. Nel testo attuale, il contenuto del punto 35 è previsto nel punto 39.

⁷⁰ A norma dell’art. 91 dello Statuto dei funzionari dell’Unione europea, il ricorso deve essere presentato nel termine di tre mesi. Tale termine decorre dal giorno della notifica della decisione presa in esito al reclamo ovvero dalla data di scadenza del termine di risposta, quando il ricorso riguardi una decisione implicita di rigetto di un reclamo presentato in applicazione dell’art. 90, par. 2 dello Statuto.

Nella causa C-521/06 P *Athinaiki Techniki AE c. Commissione delle Comunità europee*, l'Avvocato generale Yves Bot ha precisato, nelle sue conclusioni, la portata della condizione relativa all'identità tra la versione del ricorso trasmessa per fax e l'originale che deve essere depositato in cancelleria entro dieci giorni. In particolare, ai sensi del punto 6 delle Istruzioni pratiche alle parti, il cancelliere del Tribunale ha ritenuto che la versione del ricorso pervenuta per fax alla cancelleria del Tribunale (in data 11.2.2005) non fosse una copia identica all'originale depositato (in data 18.2.2005), in quanto la firma che appariva sull'ultima pagina di tale versione non era esattamente nella stessa posizione di quella figurante sull'originale.

L'avvocato della ricorrente ha spiegato che tale differenza era dovuta al fatto che l'ultima pagina dell'originale del ricorso era stata danneggiata durante l'invio del fax, per cui egli aveva dovuto sostituirla.

L'Avvocato generale e, successivamente, i giudici della Corte⁷¹ hanno considerato soddisfatta la condizione relativa all'identità tra la versione trasmessa a mezzo fax e l'originale del ricorso depositato in cancelleria.

Interessante è la delucidazione dell'Avvocato generale in merito a tale condizione.

Infatti, egli sostiene che la suddetta condizione d'identità tra le due versioni del ricorso deve essere valutata in funzione dei suoi due obiettivi, sostanziale e formale.

Sul piano sostanziale, la condizione ha lo scopo di garantire che la possibilità di adire il giudice comunitario con una delle modalità di comunicazione previste dall'art. 43, par. 6 del regolamento di procedura del Tribunale (telecopia o qualsiasi altro mezzo tecnico di comunicazione di cui dispone il Tribunale) non rimetta in discussione la tassatività dei termini processuali né le esigenze di certezza del diritto e di parità fra le parti. Infatti, è pacifico che i termini per ricorrere e loro rigorosa applicazione hanno lo scopo di assicurare la certezza del diritto e di evitare qualsiasi discriminazione o trattamento arbitrario nell'amministrazione della giustizia. L'art. 43, par. 6 del regolamento di procedura mira quindi a consentire al ricorrente di inviare il proprio ricorso alla cancelleria del Tribunale tramite fax entro il termine per

⁷¹ Cfr. Corte giust., 17 luglio 2008, in *Racc.*, p. I-5829.

ricorrere aumentato di dieci giorni, ma tale possibilità non implica che, di fatto, venga concesso al ricorrente un termine supplementare per apportare miglioramenti al ricorso o modificarlo in qualsiasi modo.

Sul piano formale, l'identità tra la versione trasmessa a mezzo fax e l'originale del ricorso depositato nella cancelleria del Tribunale mira a consentire a quest'ultima di verificare, quando riceve l'originale del ricorso, la perfetta somiglianza di quest'ultimo con la versione trasmessa per fax attraverso un semplice esame rapido e superficiale, senza alcuna analisi approfondita del loro contenuto.

Nella specie, l'Avvocato generale ha ritenuto che il semplice spostamento delle firme sulla versione inviata per fax e sull'originale depositato nella cancelleria del Tribunale non comprometta i due obiettivi sopra descritti: infatti, da un lato, tale differenza non riguarda la sostanza del ricorso trasmesso entro i termini e, dall'altro lato, non si tratta neppure di una modifica del contenuto dattilografico del documento, che avrebbe potuto far dubitare dell'identità tra le due versioni in questione e obbligare la cancelleria del Tribunale a verificarla in dettaglio, pagina per pagina.

Alla luce di tali considerazioni, l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione è stata respinta.

Un'altra pronuncia che merita particolare attenzione è la sentenza della Corte di giustizia, 22 settembre 2011, emessa nella causa C-426/10 P, *Bell & Ross BV c. UAMI*⁷².

In particolare, tale decisione rileva ai fini della definizione ed individuazione dei c.d. vizi regolarizzabili del ricorso, oltre che per le nozioni di errore scusabile e caso fortuito e per i principi di proporzionalità e di legittimo affidamento⁷³.

⁷² Sentenza non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁷³ In particolare, l'avvocato della ricorrente assume che la confusione tra l'esemplare originale e le copie del ricorso è ascrivibile all'intervento di un'impresa terza alla quale aveva affidato l'incarico di effettuare il gran numero di copie necessarie per il deposito dell'atto introduttivo del ricorso. La Corte ricorda (cfr. punti 47-50 della sentenza) che la nozione di errore scusabile deve essere interpretata restrittivamente e può riguardare solo circostanze eccezionali in cui, segnatamente, l'istituzione interessata ha assunto un comportamento tale da ingenerare, da solo o in misura determinante, una comprensibile confusione nel singolo in buona fede che ha dato prova di tutta la diligenza che si richiede ad un operatore normalmente accorto. La nozione di caso fortuito comporta un elemento oggettivo, relativo alle circostanze anormali ed estranee all'operatore, ed un elemento soggettivo, costituito dall'obbligo dell'interessato di premunirsi contro le conseguenze dell'evento anormale, adottando misure appropriate senza

Prima di esaminare la suddetta decisione, è opportuno premettere che le Istruzioni pratiche del Tribunale alle parti prevedono un'apposita sezione "D" che disciplina i casi di regolarizzazione degli atti processuali, in forza degli art. 44 par. 6 del regolamento di procedura del Tribunale e dell'art. 7, comma 1 delle Istruzioni al cancelliere del Tribunale.

Così, vi sono i casi in cui l'inosservanza di specifici requisiti determina la mancata notifica del ricorso⁷⁴ da parte del cancelliere e conseguente fissazione di un termine ragionevole⁷⁵ ai fini della regolarizzazione dell'atto e altri casi in cui tale inosservanza determina un ritardo nella notifica⁷⁶.

incorrere in sacrifici eccessivi. In particolare, l'operatore deve seguire attentamente lo svolgimento del procedimento avviato e, segnatamente, dar prova di diligenza nel rispettare i termini previsti (cfr. Corte giust., 15 dicembre 1994, causa C-195/91 P, *Bayer c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-5619, punto 32). Orbene, nel caso di specie, come anche sottolineato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni, la preparazione, la sorveglianza e la verifica dei documenti procedurali da depositare in cancelleria ricadono sotto la responsabilità dell'avvocato della parte interessata. Pertanto, conclude la Corte, il fatto che la confusione tra l'originale e le copie del ricorso sia attribuibile all'intervento di un'impresa terza non può essere riconosciuta come circostanza eccezionale o evento anormale e estraneo alla ricorrente che possa giustificare in capo alla stessa un errore scusabile o un caso fortuito.

Inoltre, la ricorrente sostiene che il Tribunale, dichiarando il ricorso irricevibile, ha violato i principi di proporzionalità e di legittimo affidamento, avendo la cancelleria ricevuto sette esemplari dell'atto introduttivo, tutti muniti della firma dell'avvocato. La Corte replica sostenendo che la stretta applicazione delle regole di procedura risponde all'esigenza di certezza del diritto ed alla necessità di evitare discriminazioni o trattamenti arbitrari nell'amministrazione della giustizia.

Infine, per quanto riguarda l'asserita violazione del principio del legittimo affidamento, la Corte ha ripetutamente sostenuto che il diritto di avvalersi del suddetto principio si estende ad ogni soggetto nel quale un'istituzione dell'Unione ha fatto sorgere fondate speranze. Inoltre, nessuno può invocare una violazione di tale principio in mancanza di assicurazioni precise che l'amministrazione gli abbia fornito. Nel caso di specie, la Corte rileva che il legale della ricorrente non ha invocato, a sostegno della sua impugnazione, elementi che consentano di concludere che il Tribunale gli avrebbe fornito precise assicurazioni circa la regolarità dell'atto introduttivo del suo ricorso.

⁷⁴ Il processo europeo non conosce, a differenza di quelli nazionali, la distinzione tra notificazione e comunicazione degli atti, venendo tali termini impiegati come sinonimi. Così, la trasmissione di tutti gli atti del processo e di tutte le comunicazioni ad esso relative (ad eccezione delle notizie inerenti la proposizione dei ricorsi e la presentazione delle questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia che vengono pubblicate con avviso nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea) è effettuata a cura del cancelliere "secondo l'ordine e nei termini fissati" dai regolamenti di procedura (cfr. art. 20, comma terzo dello Statuto).

⁷⁵ La "ragionevolezza" di tale termine è stata intesa dalla cancelleria con grande flessibilità, provvedendo essa spesso anche a reiterare più volte la richiesta di regolarizzazione e a prorogare il termine originariamente pattuito: cfr., ad esempio, Corte giust., ord. 10 luglio 1984, causa 289/83, *GAARM e a. c. Commissione*, in *Racc.*, p. 2789; Corte giust., ord. 14 luglio 1997, causa C-388/96, *Glasoltherm c. Commissione e a.*, non pubblicata in *Racc.* Nella prassi del Tribunale sono rari i casi in cui la richiesta di regolarizzazione non ha avuto esito positivo: cfr. Trib., ord. 8 febbraio 1993, causa T-101/92, *Stagakis c. Parlamento*, in *Racc.*, 1993, p. II-63.

⁷⁶ La regolarizzazione degli atti introduttivi è richiesta in un numero alquanto elevato di casi. Ovviamente, tale fenomeno è causa di ritardo nella procedura e conferma lo scopo delle Istruzioni pratiche alle parti di spiegare con maggiore efficacia gli adempimenti formali che devono essere rispettati.

A titolo esemplificativo, rientrano nel primo gruppo, relativamente ai ricorsi diretti (ad esclusione di quelli in materia di proprietà industriale), l'inosservanza dell'obbligo di produzione del certificato di abilitazione dell'avvocato (art. 44, par. 3 reg. proc.); la mancata prova della regolare esistenza della persona giuridica di diritto privato e del regolare conferimento del mandato da parte di rappresentante legittimato a tal fine (art. 44, par. 5, lettere a) e b) reg. proc.); la mancata produzione dell'atto impugnato (ricorso di annullamento) oppure del documento che prova la data dell'invito ad agire (ricorso per carenza) (art. 21, comma 2 Statuto; art. 44, par. 4 reg. proc.).

I requisiti formali la cui inosservanza giustifica il ritardo della notifica dei ricorsi sono la mancata indicazione dell'indirizzo della parte ricorrente (art. 21, comma 1 Statuto; art. 44, par. 1, lett. a) reg. proc.; punti 19, lett. a), 35, lett. a) o 43, lett. a) delle Istruzioni pratiche); l'errata/mancata posizione della firma autografa del rappresentante (punto 11 delle Istruzioni pratiche); la mancata numerazione dei paragrafi (punto 10 delle Istruzioni pratiche); la mancata produzione degli allegati menzionati nel relativo elenco (art. 43, par. 1, comma 2 reg. proc.); la mancata produzione del numero sufficiente di copie dell'elenco degli allegati e dell'atto impugnato o del documento che prova la data dell'invito ad agire (art. 43, par. 1, comma 2 reg. proc.); la mancata produzione dell'elenco degli allegati (punto 58, lett. b) delle Istruzioni pratiche) nonché l'indicazione delle pagine e dei paragrafi (punto 58, lett. c) delle Istruzioni pratiche); la mancata produzione di un esemplare del contratto contenente la clausola compromissoria (art. 44, par. 5 bis reg. proc.).

Fatta questa doverosa premessa, possiamo dunque esaminare la sentenza della Corte di giustizia, 22 settembre 2011, emessa nella causa C-426/10 P, *Bell & Ross BV c. UAMI*.

Il fatto è il seguente. Dopo aver trasmesso per telecopia, prima della scadenza del termine per ricorrere, un ricorso diretto all'annullamento di una decisione dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (UAMI), l'avvocato della società Bell & Ross BV ha inviato alla cancelleria del Tribunale sette copie del medesimo atto introduttivo. Tali copie sono pervenute in cancelleria dopo la scadenza del termine di ricorso, ma entro quello di dieci

giorni previsto per il deposito dell'originale a seguito di una trasmissione mediante telecopia.

Non avendo potuto identificare l'originale fra tali sette esemplari, la cancelleria ha invitato l'avvocato del ricorrente a trasmetterle l'originale dell'atto introduttivo. Il legale ha, così, inviato la copia ancora in suo possesso alla cancelleria che è pervenuta in Tribunale dopo la suddetta scadenza del termine dei dieci giorni.

In ogni caso, la cancelleria, una volta verificata l'originalità della firma con l'aiuto di un panno umido (il c.d. test del panno umido), ha concluso che si trattava dell'esemplare originale dell'atto introduttivo e che gli altri atti pervenuti in precedenza erano fotocopie ed ha, pertanto, registrato il deposito del ricorso alla data di trasmissione dell'esemplare originale.

Con l'ordinanza oggetto d'impugnazione⁷⁷, il Tribunale, ritenendo di essere sufficientemente edotto dagli atti di causa ed avendo deciso di statuire senza proseguire il procedimento ai sensi dell'art. 111 del regolamento di procedura, ha dichiarato il ricorso manifestamente irricevibile.

Con l'impugnazione, la difesa della ricorrente fa valere che il Tribunale ha commesso un errore di diritto rifiutando di concedere la possibilità di regolarizzare l'atto introduttivo conformemente all'art. 7, n. 1 delle Istruzioni al cancelliere del Tribunale (secondo cui, se necessario, il cancelliere assegna alle parti un termine per consentire loro di rimediare ad irregolarità formali degli atti depositati) e al punto 57, lett. B) delle Istruzioni pratiche alle parti⁷⁸ (secondo cui, se un ricorso non è conforme alla regola di forma che esige la firma in originale dell'avvocato nella parte finale dello stesso, "la notifica del ricorso viene ritardata ed è fissato un termine ragionevole ai fini della regolarizzazione").

Anche se le conclusioni dell'Avvocato generale Eleanor Sharpston non si allineano con la decisione della Corte di respingere l'impugnazione della Bell & Ross BV, queste risultano particolarmente interessanti, in quanto, per la prima volta, si fa un chiaro riferimento al valore delle Istruzioni pratiche alle parti ed alla loro collocazione nel sistema delle fonti.

⁷⁷ Ordinanza 18 giugno 2010, causa T-51/10.

⁷⁸ In base al testo vigente delle Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale, cfr. il punto 63, lett. b).

Infatti, il punto 53 delle conclusioni dell'Avvocato generale così recita: “[l]e Istruzioni pratiche costituiscono certamente una norma di rango inferiore rispetto al regolamento di procedura, che ne costituisce il fondamento giuridico. Tuttavia, i due strumenti si applicano congiuntamente e pertanto devono essere interpretati, per quanto possibile, in maniera coerente. [...] Qualora invece si verificasse un conflitto fra i due, dovrebbe prevalere la disposizione del regolamento di procedura. Mi sembra, tuttavia, che quand’anche le istruzioni pratiche andassero al di là di quanto consentito dallo Statuto o dal regolamento di procedura, le parti possano attendersi che il Tribunale si consideri vincolato dalle sue stesse istruzioni, a fortiori quando decida d’ufficio, e senza sentire le parti, dell’irricevibile di un ricorso”.

Nella specie, l’Avvocato generale Sharpston, da un lato, ha ritenuto che l’art. 7, n. 1 delle Istruzioni al cancelliere, in combinato disposto con il punto 57, lett. b) delle Istruzioni pratiche (ora punto 63, lett. b), preveda chiaramente la fissazione di un termine ragionevole per regolarizzare il ricorso nel caso in cui esso non contenga, nella sua parte finale, la firma in originale dell’avvocato e, dall’altro lato, ha rilevato che né l’art. 44, n. 6 del regolamento di procedura del Tribunale, né l’art. 7, n.1 delle Istruzioni al cancelliere, né il punto 57 lettera b) delle Istruzioni pratiche indicano, espressamente o implicitamente, se la regolarizzazione possa o meno avere luogo dopo la scadenza del termine di ricorso. Pertanto, a suo parere, “qualsiasi possibilità di regolarizzazione di un ricorso prevista da una disposizione procedurale debba necessariamente potere essere esercitata dopo la scadenza del termine di ricorso. Infatti, fintanto che il termine di ricorso non sia scaduto, il ricorrente può sempre completarlo, senza che a tal fine occorra una disposizione espressa, sia di propria iniziativa che a seguito di una comunicazione con cui la cancelleria lo informi di un’irregolarità formale. Se non occorre alcuna disposizione espressa per poter effettuare una regolarizzazione *prima* della scadenza del termine di ricorso, dall’esistenza di una siffatta disposizione si deve dedurre che essa consenta la regolarizzazione *dopo* la scadenza di detto termine – ed è tale circostanza che rende necessari

l'intervento del cancelliere e la fissazione di un termine ragionevole a tale scopo"⁷⁹.

Di parere contrario i giudici della seconda sezione della Corte di giustizia che hanno respinto l'impugnazione proposta dalla Bell & Ross BV sulla base della circostanza che l'assenza del deposito, nel termine dei dieci giorni previsto dall'art. 43 del regolamento di procedura del Tribunale, dell'originale firmato dell'atto introduttivo del ricorso presso la cancelleria del Tribunale non rientra tra i difetti regolarizzabili ai sensi dell'art. 44, par. 6 del regolamento di procedura del Tribunale e, dunque, tra i casi di regolarizzazione previsti dai punti 55-59 delle Istruzioni pratiche alle parti. Pertanto, un atto introduttivo non firmato da un avvocato è inficiato da un vizio tale da comportare l'irricevibilità del ricorso allo scadere dei termini di procedura e non può costituire oggetto di regolarizzazione⁸⁰.

La sezione A.4 delle Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale è dedicata alla lunghezza delle memorie.

Infatti, i giudici del Kirchberg hanno suggerito ai rappresentanti delle parti un numero massimo di pagine degli atti, il cui superamento è possibile solo in casi particolarmente complessi in diritto o in fatto.

A titolo esemplificativo, si rileva che per il Tribunale di primo grado è previsto un numero massimo di 50 pagine per i ricorsi e controricorsi (che diminuisce a 20 pagine nelle cause di proprietà intellettuale); 25 pagine per la replica e la controreplica; 20 pagine per le memorie di eccezione d'irricevibilità, per le sue osservazioni, per le memorie di intervento; 15 pagine per l'impugnazione e per la comparsa di risposta.

Nei giudizi dinanzi al Tribunale della funzione pubblica, il ricorso e il controricorso non devono eccedere il numero di 30 pagine.

È prevista altresì una sezione dedicata alla regolarizzazione dei ricorsi voluminosi: in particolare, la regolarizzazione è necessaria (salvo istruzioni in

⁷⁹ Cfr. punto 51 delle conclusioni dell'Avvocato generale. Al punto 49, l'Avvocato generale, facendo riferimento all'art. 21, comma 2 dello Statuto nella parte in cui prevede che "senza che si possa eccepire decadenza qualora la regolarizzazione intervenga dopo la scadenza del termine per ricorrere", ha ritenuto che non si possa dedurre che la mancanza di tale precisazione nelle altre disposizioni relative a casi di regolarizzazione implichi necessariamente che tali altri casi di regolarizzazione non possano avere luogo dopo la scadenza del suddetto termine.

⁸⁰ Cfr. in tal senso anche Corte giust., ord. 27 novembre 2007, causa C-163/07 P, *Diy-Mar Insaat Sanayi ve Ticaret e Akar c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-10125, punti 25 e 26).

senso contrario del presidente) nel caso di ricorso il cui numero di pagine ecceda nella misura del 40% il numero massimo di pagine previsto dalle stesse istruzioni pratiche. In tal caso, la notifica del ricorso alla parte convenuta subisce un ritardo⁸¹.

Solo in un caso l'Avvocato generale ha osservato nelle sue conclusioni che il ricorso introduttivo si presentava più lungo del limite stabilito nell'art. 44 delle Istruzioni pratiche relative ai ricorsi diretti e alle impugnazioni⁸². Tale inosservanza non è stata, comunque, ritenuta motivo di irricevibilità del ricorso.

Un'ampia parte delle Istruzioni pratiche è dedicata alla struttura e al contenuto di ciascun tipo di memoria.

Occorre, innanzitutto, richiamare l'art. 21 dello Statuto della Corte che elenca sinteticamente i requisiti essenziali dell'atto introduttivo e che trova precisazione nei regolamenti di procedura e, in particolare, nell'art. 120 del regolamento di procedura della Corte, nell'art. 44 di quello del Tribunale di primo grado e nell'art. 35 di quello del Tribunale della funzione pubblica, che richiamando espressamente la norma statutaria, stabiliscono rispettivamente che il ricorso deve contenere: il nome e il domicilio del ricorrente, la designazione della parte contro cui il ricorso è proposto, l'oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi dedotti; le conclusioni e le offerte di prova.

Tali requisiti trovano nelle Istruzioni pratiche una formulazione ben più dettagliata.

Così, a titolo esemplificativo, si possono ricordare le seguenti disposizioni:

- la parte introduttiva del ricorso dovrebbe essere seguita da una breve esposizione dei fatti all'origine della controversia;
- l'argomentazione giuridica dovrebbe essere preceduta da una'enunciazione schematica dei motivi dedotti che devono essere titolati;

⁸¹ Cfr. art. 8, comma 4 delle Istruzioni al cancelliere del Tribunale che stabilisce che “[i]l cancelliere provvede a che il volume degli atti processuali, inclusi i relativi allegati, non superi un livello contrario alla buona amministrazione della giustizia e a che il loro deposito sia effettuato conformemente alle pertinenti disposizioni delle istruzioni pratiche alle parti”.

⁸² Cfr. punto 28 delle conclusioni dell'Avvocato generale Verica Trstenjak del 29 novembre 2007 nella causa C-16/06 P.

- le conclusioni del ricorso devono essere formulate con precisione nella parte iniziale o finale dell'atto;
- il ricorso deve essere corredato di una sintesi dei motivi e dei principali argomenti dedotti che non deve superare le due pagine;
- a un ricorso di annullamento dev'essere allegata la copia dell'atto impugnato;
- le offerte di prova devono essere fatte con precisione e in maniera espressa e indicare chiaramente i fatti da provare.

Infine, prima di passare ad esaminare le disposizioni disciplinanti la fase orale, è opportuno soffermarsi sulla sezione delle Istruzioni pratiche dedicata alle domande di sospensione dell'esecuzione.

Al riguardo, si evidenzia l'ordinanza del Presidente del Tribunale emessa in data 8 luglio 2008 nelle cause riunite T-234/00 R, T-235/00 R e T-283/00 R⁸³, in cui le richiedenti (Fondazione Opera s. Maria della Carità, Codess Sociale Cooperativa sociale Soc. coop a r.l., la società Metrpolitan s.r.l. e il Comitato "Venezia Vuole Vivere), imprese e associazioni d'impresa italiane che hanno beneficiato di un regime di aiuti dichiarato incompatibile con il mercato comune con decisione della Commissione del 25 novembre 1999, 2000/394/CE, relativa alle misure di aiuto in favore delle imprese nei territori di Venezia e Chioggia, hanno richiesto, con tre ricorsi separati depositati nel corso dell'anno 2008, al Tribunale la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa, quanto meno limitatamente alla parte in cui la stessa costituisce presupposto dell'azione di recupero intrapresa dalla Repubblica italiana, e per essa dall'INPS, nei confronti delle stesse richiedenti⁸⁴.

Il Tribunale, con la suddetta ordinanza dell'8 luglio 2008, ha dichiarato irricevibili, e quindi ha respinto, le domande di provvedimenti provvisori, in

⁸³ In *Racc.*, p. II-113.

⁸⁴ Si deve ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, l'obbligo a carico dello Stato membro interessato di sopprimere un aiuto ritenuto dalla Commissione incompatibile col mercato comune è inteso al ripristino dello *status quo ante* (cfr. Corte giust., 4 aprile 1995, causa C-350/93, *Commissione c. Italia*, in *Racc.*, p. I-699). Questo obiettivo è raggiunto quando gli aiuti in parola, eventualmente maggiorati degli interessi di mora, sono stati restituiti dal beneficiario. Ne consegue che lo scopo di ogni decisione della Commissione che dichiara un aiuto incompatibile con il mercato comune è per l'appunto che lo Stato membro destinatario proceda al recupero dello stesso, adottando nei confronti delle imprese beneficiarie decisioni che ordinano il recupero dell'aiuto in questione.

quanto non è stato messo in condizione di valutare né il *fumus boni iuris* né l'urgenza delle stesse.

In particolare, la motivazione del Presidente del Tribunale muove dalla combinata lettura degli articoli 104, paragrafi 2 e 3 del regolamento di procedura del Tribunale che prevedono che le domande di provvedimenti provvisori, presentate con atto separato, debbono precisare l'oggetto della causa, i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e diritto che giustifichino *prima facie* l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto, e i punti 81-84 delle Istruzioni pratiche alle parti che, richiamando la disposizione regolamentare, prevede altresì che tale domanda "dev'essere comprensibile di per sé, senza necessità di fare riferimento al ricorso nella causa di merito"⁸⁵.

Pertanto, dalla lettura congiunta degli articoli sopra citati, emerge che una domanda relativa a misure provvisorie deve, di per sé, permettere alla parte convenuta di predisporre le proprie osservazioni⁸⁶ ed al giudice del procedimento sommario di statuire sulla domanda, eventualmente senza il sostegno di ulteriori informazioni. Pertanto, al fine di garantire la certezza del diritto ed una buona amministrazione della giustizia, è necessario, affinché una tale domanda sia ricevibile, che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali essa si fonda emergano in maniera coerente e comprensibile dal testo stesso della domanda di provvedimenti provvisori⁸⁷.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, il Presidente del Tribunale ha dichiarato irricevibili i ricorsi proposti dalle richiedenti, atteso che le domande di provvedimenti provvisori non erano redatte in conformità alle disposizioni regolamentari e a quelle contenute nelle Istruzioni pratiche alle parti, non esponendo i motivi di fatto e di diritto che avrebbero giustificato la concessione della misura provvisoria richiesta⁸⁸.

⁸⁵ Si deve, peraltro, aggiungere che non spetta al giudice del procedimento sommario esaminare il ricorso principale.

⁸⁶ Ai sensi dell'art. 105 del regolamento di procedura del Tribunale, dopo la notifica del ricorso all'altra parte, il Presidente del Tribunale fissa un breve termine per presentare le sue osservazioni scritte od orali.

⁸⁷ Cfr. Trib. primo grado, ordinanza del Presidente 25 giugno 2003, causa T-175/03 R, *Schmitt c. AER*, in *Racc.*, p. II-883).

⁸⁸ In particolare, il mero riferimento al ricorso diretto all'annullamento della decisione impugnata non può ovviare alla mancanza di qualsiasi esplicitazione dei motivi del ricorso di annullamento che dimostrino il *fumus boni iuris* della domanda di sospensione dell'esecuzione. Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, il carattere urgente di una domanda di provvedimenti provvisori deve valutarsi in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente,

2.4. (segue) La fase orale.

Il processo dinanzi agli organi giurisdizionali di Lussemburgo conosce anche un momento di contatto diretto tra i giudici e le parti, che abitualmente si risolve in un'udienza.

Dopo il deposito degli atti introduttivi e dei documenti e l'eventuale successivo scambio di memorie (replica/controreplica), esaurita l'eventuale attività istruttoria, si chiude la fase scritta e si apre, in virtù di apposita decisione del presidente che ne fissa la data di inizio, la fase orale⁸⁹.

I momenti di cui si compone la fase orale sono sinteticamente individuati dal quarto comma dell'art. 20 dello Statuto, secondo cui "la procedura orale comprende l'audizione da parte della Corte degli agenti, dei consulenti e degli avvocati e delle conclusioni dell'avvocato generale e, ove occorra, l'audizione dei testimoni e dei periti".

Invero, nella prassi, le conclusioni dell'avvocato generale, laddove previste, vengono presentate in una successiva udienza e la loro lettura segna la conclusione della fase orale e il passaggio alla deliberazione della causa⁹⁰.

al fine di evitare che il richiedente subisca un danno grave ed irreparabile e spetta al ricorrente dimostrarne l'esistenza. L'imminenza del danno non deve essere dimostrata con una certezza assoluta ed è sufficiente, specialmente quando la realizzazione del danno dipende dal verificarsi di un complesso di fattori, che essa sia prevedibile con un grado di probabilità sufficiente (cfr. Trib. primo grado, ord. Presidente, 7 giugno 2007, causa T-346/06 R, *IMS c. Commissione*, in *Racc.* p. II-1781). Da questa giurisprudenza deriva, quindi, che nell'ambito del procedimento sommario non è sufficiente, per soddisfare le condizioni poste dal regolamento di procedura, sostenere solo che l'esecuzione dell'atto di cui è richiesta la sospensione è imminente, ma si devono altresì addurre circostanze tali da provare l'urgenza ed atte a dimostrare che, in caso di mancata sospensione, un danno grave ed irreparabile sarebbe recato a colui che la chiede (cfr. Corte., ord. 22 gennaio 1988, causa C-378/87 R, *Top Hit Holzvertrieb c. Commissione*, in *Racc.* p. 161).

⁸⁹ Cfr. l'art. 75 del regolamento di procedura della Corte che prevede che "dopo l'espletamento dell'istruttoria, il presidente fissa la data d'inizio della fase orale del procedimento, a meno che la Corte non decida di assegnare alle parti un termine per presentare osservazioni" e l'art. 60, par. 4 del medesimo regolamento in forza del quale "se si inizia la fase orale senza istruzione, il presidente del collegio giudicante ne fissa la data". Analogamente, gli artt. 53 e 54 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado stabiliscono rispettivamente che "se il Tribunale decide di iniziare la fase orale senza disporre misure di organizzazione del procedimento e senza assumere mezzi istruttori, il presidente ne fissa la data" e "salvi restando le misure di organizzazione del procedimento o i mezzi istruttori che possono essere disposti nella fase orale, qualora nella fase scritta siano stati disposti misure di organizzazione del procedimento o mezzi istruttori e tali misure o mezzi siano stati eseguiti, il presidente fissa la data d'inizio della fase orale".

⁹⁰ Dopo la presentazione delle conclusioni, le parti non possono depositare osservazioni o memorie in replica alle stesse (cfr. Corte giust., ord. 4 febbraio 2000, causa C-17/98, *Emesa Sugar c. Aruba*, in *Racc.*, p. I-665). Esse possono tuttavia chiedere la riapertura della fase orale ai sensi dell'art. 83 del regolamento di procedura della Corte, riapertura che la

I giudici di Lussemburgo hanno ritenuto opportuno “istruire” le parti anche in merito alla preparazione ed allo svolgimento dell’udienza di discussione.

Innanzitutto, le Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale ricordano che lo scopo della fase orale è triplice:

- nel ricordare, ove occorra, in modo molto sintetico la posizione adottata, sottolineando i motivi essenziali esposti per iscritto;
- nel chiarire, se necessario, alcuni argomenti esposti nell’ambito della fase scritta del procedimento e nel presentare eventualmente i nuovi argomenti relativi ad avvenimenti verificatisi dopo la chiusura della fase scritta e che, di conseguenza, non avrebbero potuto essere esposti nelle memorie scritte;
- nel rispondere agli eventuali quesiti del Tribunale.

Inoltre, le Istruzioni pratiche alle parti sul procedimento giurisdizionale dinanzi al Tribunale della funzione pubblica dell’Unione europea accompagnano, per così dire, i rappresentanti delle parti fino all’aula di udienza, fornendo loro i dati per recuperare la pianta degli edifici della Corte di giustizia e dei parcheggi accessibili ed avvertendoli che, qualche minuto prima dell’inizio dell’udienza, sono introdotti dall’usciera nel locale situato sul retro dell’aula d’udienza per essere ricevuti dai giudici del collegio giudicante al fine di organizzare lo svolgimento dell’udienza.

Inoltre, in tempo utile prima dell’udienza, i rappresentanti delle parti ricevono la relazione preparatoria d’udienza, redatta dal giudice relatore e nella quale sono di regola menzionati l’oggetto della lite, le conclusioni delle parti, gli aspetti sui quali le parti sono invitate a concentrare le loro difese orali, i punti di fatto e di diritto che necessitano un approfondimento⁹¹.

L’udienza ha, di regola, inizio con l’esposizione delle difese orali da parte dei difensori (prima quello del ricorrente, poi quello del convenuto e poi

Corte può disporre anche d’ufficio qualora ritenga di non essere sufficientemente edotta sulla causa o quando, dopo la chiusura di tale fase, una parte ha prodotto un fatto nuovo, tale da influenzare in modo decisivo la decisione della Corte, oppure quando la causa dev’essere decisa in base a un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti.

⁹¹ Il Tribunale s’impegna a far pervenire la relazione d’udienza ai rappresentanti delle parti tre settimane prima dell’udienza e la relazione è posta a disposizione del pubblico dinanzi alla sala d’udienza il giorno dell’udienza dibattimentale (cfr. punti 130 132 delle Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale).

quello di eventuali intervenienti), cui seguono eventuali quesiti ad essi posti dai giudici o (se presente) dall'avvocato generale e, infine, brevi repliche dei difensori finalizzate a rispondere a quanto affermato dalle controparti nella difesa principale, sempre che essi intendano procedere in tal senso.

Fondamentalmente, le regole delle Istruzioni pratiche relative a questa fase consigliano ai rappresentanti delle parti di esporre un'arringa chiara e sintetica.

Con riferimento alla chiarezza di esposizione, i giudici europei⁹² sconsigliano ai difensori di esporre le proprie difese mediante la lettura di un testo redatto anticipatamente, essendo preferibile parlare sulla base di appunti ben strutturati e con frasi brevi, anziché periodi lunghi e complessi.

Inoltre, per facilitare l'interpretazione, i rappresentanti delle parti sono invitati a parlare nel microfono⁹³ lentamente e a far pervenire in anticipo alla Direzione dell'interpretazione (per telefax o per posta elettronica) l'eventuale testo o supporto scritto delle loro difese orali. Per tali note difensive, i giudici ne garantiscono la riservatezza e l'esclusione dal fascicolo della causa.

Sempre nell'ottica di evitare problemi di traduzione, i giudici suggeriscono ai legali di segnalare agli interpreti i termini eventualmente difficili da tradurre ovvero passi tratti da determinati testi o documenti non menzionati nel fascicolo di causa.

Per quanto riguarda, invece, la sinteticità dell'arringa, le Istruzioni pratiche alle parti, suggeriscono, innanzitutto, ai rappresentanti delle parti di concentrarsi sui punti menzionati nella relazione preparatoria d'udienza.

In ogni caso, i giudici europei raccomandano ai rappresentanti delle parti di limitare la durata delle difese orali a circa 15/20 minuti (che diminuiscono a 10 minuti per le parti intervenienti), salvo che il cancelliere non abbia fornito loro un'altra indicazione al riguardo.

⁹² Cfr. punto 52 delle Istruzioni pratiche relative ai ricorsi diretti e alle impugnazioni; punti 119 e 120 delle Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale; punti 64 e 65 delle Istruzioni pratiche alla parti dinanzi al Tribunale della funzione pubblica.

⁹³ Il punto 124 delle Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale precisa che “[d]al momento che le aule d'udienza del Tribunale sono dotate di un sistema di amplificazione automatica, i rappresentanti delle parti sono pregati di premere sul pulsante del microfono per attivarlo e attendere che il segnale luminoso si accenda prima di cominciare a parlare. Occorre evitare di premere il pulsante mentre il giudice o qualcun altro ha la parola, al fine di non scollegargli il microfono”.

Tuttavia, è previsto che se le circostanze lo richiedono, i rappresentanti delle parti possono trasmettere alla cancelleria, almeno quindici giorni prima della data dell'udienza, una domanda (motivata) di deroga a tale durata normale. La richiesta deve fornire l'indicazione del tempo che si ritiene necessario per l'arringa.

Infine, i giudici europei precisano che quando più rappresentanti stanno in giudizio per una parte, in via di principio solo due degli stessi, al massimo, possono presentare difese orali e la totalità dei loro interventi orali non dovrà eccedere i tempi limiti stabiliti.

2.5. Considerazioni conclusive.

Mi sembra che, a questo punto della riflessione, vi siano sul tavolo elementi sufficienti per provare a dare una risposta in merito al problema dell'efficacia delle istruzioni pratiche alle parti, quali atti di *soft law*, elaborati direttamente dagli organi giurisdizionali europei.

Ritengo che la risposta possa, già di per sé, essere trovata nella definizione che l'Avvocato generale Eleanor Sharpson offre nelle sue conclusioni relative alla causa C-426/10⁹⁴, per cui “[l]e istruzioni pratiche costituiscono certamente una norma di rango inferiore rispetto al regolamento di procedura, che ne costituisce il fondamento. Tuttavia, i due strumenti si applicano congiuntamente e pertanto devono essere interpretati, per quanto possibile, in maniera coerente”.

Due sono gli aspetti che si devono evidenziare.

Innanzitutto, viene ammesso dagli stessi organi giurisdizionali europei il fatto che le istruzioni pratiche costituiscono una norma, certamente di rango inferiore rispetto ai regolamenti di procedura, ma pur sempre una norma e, pertanto, la loro inosservanza non potrà non produrre una qualche sanzione per le parti.

⁹⁴ Cfr. pag. 18 della presente tesi.

In secondo luogo, le istruzioni pratiche, che trovano il proprio fondamento giuridico nei regolamenti di procedura, devono essere applicate congiuntamente e coerentemente con questi ultimi.

Mi pare che tali aspetti emergano con tutta evidenza nella giurisprudenza esaminata nel presente capitolo.

Infatti, dalla disamina delle pronunce prese in considerazione nei paragrafi precedenti, è palese che le difformità degli atti processuali rispetto alle regole contenute nelle istruzioni pratiche diano luogo a vizi, alcuni dei quali regolarizzabili a cura della parte interessata, altri (come la mancanza di firma autografa) insanabili.

Del resto, non si può dimenticare che anche nel caso di difetti sanabili, la mancata regolarizzazione del vizio può comportare una pronuncia di irricevibilità del ricorso⁹⁵. Pertanto, ritengo che si possa giustamente parlare di un vero e proprio rischio giuridico, oltre che pratico, in caso di violazione delle istruzioni pratiche che, quindi, costituiscono un completamento delle fonti normative in senso stretto (nella specie, Trattati, Statuto, regolamenti di procedura) che vincolano i rappresentanti delle parti alla stessa stregua delle altre norme di diritto.

⁹⁵ Cfr. art. 8, comma 7 delle Istruzioni al cancelliere dinanzi al Tribunale.

**IL RINVIO PREGIUDIZIALE E LA SUA APPLICAZIONE
TRA *SOFT LAW* E GIURISPRUDENZA**

SOMMARIO: 3.1. Premessa ed inquadramento generale del rinvio pregiudiziale. - 3.2. Il dialogo con la Corte di giustizia. - 3.3. La disciplina del rinvio pregiudiziale alla luce del nuovo regolamento di procedura della Corte di giustizia. - 3.4. Le condizioni soggettive del rinvio pregiudiziale: l'autore della domanda. - 3.5. (*segue*) Facoltà ed obbligo di rinvio. Le eccezioni all'obbligo di rinvio in capo ai giudici di ultima istanza. - 3.6. (*segue*) L'obbligo del rinvio pregiudiziale di validità quando si ritenga invalido l'atto dell'Unione europea. - 3.7. Le condizioni oggettive del rinvio pregiudiziale e la sua ricevibilità: la giurisprudenza. - 3.8. (*segue*) Tecniche di redazione della domanda di rinvio alla luce delle Raccomandazioni e del nuovo testo dell'art. 94 reg. proc. della Corte.

3.1. Premessa ed inquadramento generale del rinvio pregiudiziale.

Il meccanismo del rinvio pregiudiziale⁹⁶ è, tra tutti i rimedi giurisdizionali apprestati dall'ordinamento giuridico dell'Unione europea, quello

⁹⁶ Il tema del rinvio pregiudiziale è stato affrontato da moltissimi autori. Tra gli altri, v. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996; ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997; VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle: à la recherche d'une identité perdue*, in MÉLANGES M. WAELBROECK, Bruxelles, 1999, p. 619 ss.; RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003; LENAERTS-ARTS-MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, London, 2006; TIZZANO-FORTUNATO, *La tutela dei diritti*, in TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino 2006, p. 1271 ss.; REALE-BORRACCETTI, *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008; BIAVATI, *Profili critici del contraddittorio nel procedimento pregiudiziale europeo*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008; BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, cit.; CONDINANZI-MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit.; NASCIMBENE, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2009, p. 1675 ss.; CONDINANZI, *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 295 ss.; NAOMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen. Guide pratique*, Bruxelles, 2010; D'ALESSANDRO, *Il procedimento*

che ha subito più fortemente l'influenza normativa proveniente dai giudici di Lussemburgo. Vero è, infatti, che la sua disciplina deve essere ricercata non tanto nelle fonti tipiche del diritto dell'Unione europea, quanto nella giurisprudenza che si è progressivamente creata in materia nonché in testi che trovano la propria origine nello stesso potere giudiziario.

Il procedimento in esame è anche quello di maggiore notorietà, oltre che il più efficace e diffuso strumento di tutela vantato dai singoli nei confronti sia delle istituzioni dell'Unione europea che degli Stati membri. Ed è attraverso il suo utilizzo che la Corte di giustizia ha contribuito significativamente alla costruzione dell'ordinamento prima della Comunità e oggi dell'Unione europea⁹⁷.

Si tratta, in poche parole, di un procedimento disciplinato dall'art. 267 del Tfeue (già art. 234 TCE), attraverso il quale il giudice nazionale può o deve, a seconda dei casi, sottoporre alla Corte di Lussemburgo un quesito circa l'interpretazione o la validità di una norma dell'Unione europea, la cui soluzione sia determinante per decidere la controversia dinanzi a lui pendente⁹⁸.

pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto e efficacia della pronuncia, Torino, 2012; RUGGERI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema (Nota minima su una questione controversa)*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, p. 95 ss.; DITERT, *Art. 267 Tfeue*, in CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012; p. 1926 ss. Si veda, inoltre, di carattere più generale, CAPPUCCIO-GRASSO-MUNDO, *La Corte di giustizia vista da vicino: note, impressioni e spunti critici*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2010, p. 887 ss. Con riguardo al diritto del lavoro dell'Ue e al ruolo della Corte, si vedano anche SCIARRA (a cura di), *Labour Law in the Courts. National judges and the European Court of Justice*, Oxford-Portland, 2001; O'LEARY, *Employment Law at the European Court of Justice*, Oxford-Portland, 2002; RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, 2008.

⁹⁷ Si ricordano, tra le altre, le sentenze nelle quali è stato affermato l'effetto diretto del diritto dell'Unione (Corte giust., 5 febbraio 1963, 26/62, *Van Gend & Loos*, in *Racc.*, p. 1), il primato (o supremazia) di quest'ultimo sul diritto nazionale (Corte giust., 15 luglio 1964, 6/64, *Costa c. ENEL*, in *Racc.*, p. 1141

⁹⁸ L'art. 267 TFUE così recita:

“La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale:

- a) sull'interpretazione dei trattati;
- b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti ad una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente ad una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile”.

Per completezza va ricordato che, con l'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, anche il c.d. “terzo pilastro” è stato, per così dire, comunitarizzato, cosicché lo spazio di

Le situazioni che possono essere all'origine di una decisione di rinvio possono essere svariate. Esemplicando, quest'ultima può essere frutto di una riflessione del giudice nazionale o influenzata da una o da entrambe le parti in causa⁹⁹ ovvero essere il frutto di una strategia perseguita da alcuni giudici¹⁰⁰, da un gruppo di imprese¹⁰¹ o da un gruppo di consumatori¹⁰², mirante in sostanza ad utilizzare lo strumento del rinvio per scardinare l'ordinamento interno e far saltare le normative nazionali in contrasto con il diritto dell'Unione europea.

È lo stesso articolo 267 Tfu a tracciare la distinzione tra questione interpretativa e di validità. La prima riguarda, anzitutto, le norme dei Trattati (inclusi gli atti modificativi degli stessi), cui vanno equiparate quelle dei protocolli annessi e dei trattati di adesione di altri Stati, nonché gli atti adottati dalle istituzioni, inclusi gli accordi internazionali stipulati dall'Unione europea¹⁰³, ai quali, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si sono aggiunti gli atti degli organi e degli organismi dell'Ue (il c.d. diritto derivato). Il

libertà, sicurezza e giustizia nella sua interezza è ora soggetto al meccanismo pregiudiziale di cui all'art. 267 Tfu (va però soggiunto che l'art. 35 Tfu resta applicabile, per un periodo transitorio di cinque anni, in relazione agli atti dell'Unione adottati precedentemente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il che significa, in concreto, che, durante questo periodo, tali atti possono essere oggetto di un rinvio pregiudiziale solo da parte degli organi giurisdizionali degli Stati membri che hanno accettato la competenza della Corte). Inoltre, la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia relativa ad una parte dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (segnatamente, quella sulla cooperazione giudiziaria in materia penale e sulla cooperazione di polizia) resta soggetta ad una limitazione (l'art. 276 Tfu, introdotto dal Trattato di Lisbona, impedisce, infatti, alla Corte di "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"). In via generale, va anche aggiunto che, ai sensi dell'art. 275 Tfu, la Corte 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 tali disposizioni.

⁹⁹ Merita sottolineare che la Corte ha apprezzato la validità di un atto alla luce dei motivi di nullità invocati dalle parti nelle osservazioni scritte e non solo di quelli evocati nel provvedimento di rinvio, v. Corte giust., 17 luglio 1997, causa C-183/95, *Affish*, in *Racc.*, p. I-4315.

¹⁰⁰ Si pensi, ad esempio, ai rinvii ideati da alcuni pretori ambientalisti aventi ad oggetto l'interpretazione della nozione di rifiuto nel diritto dell'Unione europea, v. Corte giust., 25 giugno 1997, cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, *Tombesi e a.*, in *Racc.*, p. I-3561.

¹⁰¹ Si pensi alla saga sul *gambling*, v. Corte giust., 21 ottobre 1999, causa C-67/98, *Zenatti*, in *Racc.*, p. I-7289; Corte giust., 6 novembre 2003, causa C-243/01, *Gabelli e a.*, in *Racc.*, p. I-13031; Corte giust., 6 marzo 2007, cause riunite C-359/04 e C-360/04, *Placanica e a.*, in *Racc.*, p. I-1891; Corte giust., 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10, *Costa e a.*, non ancora pubbl. in *Racc.*

¹⁰² Si pensi alle azioni risarcimento avviate nei confronti delle imprese assicuratrici colpevoli di aver posto in essere un'intesa anticoncorrenziale diretta alla fissazione dei prezzi delle polizze RCA, v. Corte giust., 13 luglio 2006, cause riunite C-295/04 e C-298/04, *Manfredi e a.*, in *Racc.*, p. I-6619.

¹⁰³ Cfr. Corte giust., 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel*, in *Racc.*, p. 3719.

riferimento agli atti delle istituzioni, ai sensi dell'art. 13, primo comma Tue, deve intendersi agli atti del Parlamento europeo, del Consiglio europeo, del Consiglio, della Commissione, della Banca centrale europea e della Corte dei conti. Anche le sentenze e le ordinanze della Corte di giustizia possono essere oggetto di domande pregiudiziali¹⁰⁴.

Vanno inclusi nella sfera di competenza della Corte tutti gli atti rilevanti per la soluzione del giudizio principale: in primo luogo, gli atti c.d. tipici, enumerati dall'art. 288 Tfu (regolamenti, direttive e decisioni), a prescindere dalla diretta applicabilità delle norme in essi contenute¹⁰⁵, nonché più in generale, qualsiasi atto delle istituzioni, anche atipico, quali risoluzioni¹⁰⁶, raccomandazioni, pareri e comunicazioni¹⁰⁷. Possono, inoltre, formare oggetto di questione pregiudiziale i principi generali del diritto dell'Unione¹⁰⁸.

Sono invece sottratti alla competenza interpretativa gli atti nazionali, non collegati all'applicazione del diritto dell'Unione, dal momento che l'interpretazione delle norme nazionali incombe ai giudici nazionali e non alla Corte¹⁰⁹. Diversamente, nel caso in cui il diritto nazionale rinvii al contenuto di una norma dell'Unione per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna allo Stato membro, la Corte ha riconosciuto la propria competenza¹¹⁰. La Corte è, altresì, incompetente a pronunciarsi in materia di

¹⁰⁴ Cfr. Corte giust., ord. 5 marzo 1986, causa 69/85, *Wünsche*, in *Racc.*, p. 947; Corte giust., 9 gennaio 2007, causa C-1/05, *Jia*, in *Racc.*, p. I-1.

¹⁰⁵ Cfr. Corte giust., 16 luglio 2009, causa C-254/08, *Futura Immobiliare*, in *Racc.*, p. I-6995.

¹⁰⁶ Cfr. Corte giust., 24 ottobre 1973, causa C-9/73, *Schluter*, in *Racc.*, p. 1135.

¹⁰⁷ Cfr. Corte giust., 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi*, in *Racc.*, p. I-4407 (avente ad oggetto la lista europea di malattie professionali); Corte giust., 2 aprile 2009, causa C-415/07, *Lodato Gennaro & C.*, in *Racc.*, p. I-2599 (avente ad oggetto l'interpretazione degli "Orientamenti in materia di aiuti a favore dell'occupazione" pubblicati in *GUUE*, C 334 del 1995, p. 4).

¹⁰⁸ Cfr. Corte giust., 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, in *Racc.*, p. I-9981 (avente ad oggetto il principio di non discriminazione in base all'età).

¹⁰⁹ Cfr. Corte giust., 7 settembre 2006, causa C-53/04, *Marrosu e Sardino*, in *Racc.*, p. I-7213, punto 54; Corte giust., ord. 17 marzo 2009, causa C-217/08, *Mariano*, non pubbl. in *Racc.*

¹¹⁰ Cfr. Corte giust., 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*, in *Racc.*, p. I-3763. A fondamento di tale conclusione la Corte ha dichiarato che l'ordinamento comunitario ha "manifestamente interesse, per evitare future divergenze d'interpretazione, a garantire un'interpretazione uniforme di tutte le norme di diritto comunitario, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate" (punto 37), sebbene, poi, spetti solo ai giudici nazionali applicare la disposizione interpretata dalla Corte di giustizia, tenendo conto delle circostanze di fatto e di diritto della causa loro sottoposta, e altresì determinare la portata esatta del rinvio al diritto dell'Unione. Tale approccio è stato peraltro seguito dalla corte a più riprese, nonostante le riserve espresse da alcuni Avvocati generali; per una ricostruzione sul punto v. le conclusioni

interpretazione di norme di diritto internazionale che vincolano gli Stati membri, ma esulano dalla sfera del diritto dell'Unione europea¹¹¹.

Per quanto riguarda le domande pregiudiziali concernenti la validità degli atti, anch'esse possono riguardare gli atti sopra menzionati (ma non le disposizioni dei Trattati, che, al contrario, fungono da norme-parametro per valutarne la legittimità)¹¹². Al riguardo, giova ricordare che il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede un efficace strumento di controllo della legittimità degli atti di diritto derivato, attivabile mediante il ricorso di annullamento *ex art. 263 Tfeue*, alla Corte o al Tribunale (a seconda della qualità del ricorrente e della materia)¹¹³.

L'art. 267 Tfeue si connota, dunque, come una norma fondata su una netta ripartizione di competenze tra Corte e giudice nazionale: alla prima è riservato il compito di fornire la risposta ermeneutica ai quesiti sottoposti, mentre al secondo spetterà in via esclusiva il compito, dapprima, di apprezzarne la pertinenza¹¹⁴ con riguardo alla causa di cui è investito e, poi, di risolvere la stessa applicando le norme così come interpretate dalla Corte.

Una volta ottenuta la pronuncia, competerà sempre al giudice *a quo* di decidere il processo principale nel rispetto di quanto statuito dalla Corte, la cui pronuncia si configura così pregiudiziale sia in senso temporale, poiché precede

presentate dall'Avvocato generale Cruz Villalón il 25 ottobre 2012 nella causa C-32/11, *Allianz Hungária Zrt e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*, punti 24-32. Analogamente, la Corte si è dichiarata competente ad interpretare una disposizione di diritto dell'Unione europea resa applicabile nel giudizio *a quo* in virtù di una clausola contrattuale, v. Corte giust., 25 giugno 1992, causa C-88/91, *Federconsorzi*, in *Racc.*, p. I-4035.

¹¹¹ Cfr. Corte giust., ord. 12 luglio 2012, causa C-466/11, *Currà e a.*, non ancora pubblicata in *Racc.*

¹¹² Lo stesso dicasi per le norme della Carta dei diritti fondamentali, v. Corte giust., 1 marzo 2011, causa C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e a.*, in *Racc.*, p. I-773.

¹¹³ Questo particolare rimedio giurisdizionale consente ai giudici di Lussemburgo di esercitare un controllo di legittimità degli atti dell'Ue relativamente a vizi di "incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi altra regola di diritto relativa alla sua applicazione, ovvero per sviamento di potere", su ricorso presentato da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione, ovvero, dalla Corte dei conti, dalla BCE e dal Comitato delle Regioni, limitatamente alla salvaguardia delle loro prerogative. Tale rimedio è esperibile anche da qualsiasi persona fisica o giuridica contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardino direttamente ed individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione (art. 267, quarto comma Tfeue).

¹¹⁴ Cfr. Corte giust., 17 luglio 2008, causa C-500/06, *Corporación Dermoestética*, in *Racc.*, p. I-5785, punti 21 e 23.

la sentenza del giudice nazionale, sia in senso funzionale, poiché è strumentale rispetto all'emanazione di quest'ultima.

3.2. Il dialogo con la Corte di giustizia.

Prima di passare in concreto ad esaminare la disciplina del rinvio pregiudiziale elaborata dai giudici di Lussemburgo, ritengo opportuno compiere una breve riflessione sulla natura di questo tipo di procedimento.

Innanzitutto, occorre premettere che i rinvii pregiudiziali rappresentano ormai la prima categoria di cause di cui la Corte di giustizia è investita. A dimostrazione di ciò, il nuovo regolamento di procedura della Corte di giustizia, intendendosi adeguare all'evoluzione del contenzioso dinanzi ad essa, dedica al procedimento pregiudiziale un titolo *ad hoc*.

Infatti, le ultime statistiche comunicate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea¹¹⁵ indicano che, alla fine del 2012, su 886 cause pendenti ben 537 sono domande pregiudiziali, mentre, su un totale di 595 cause definite nello stesso anno, ben 386 erano domande pregiudiziali. Il dato assoluto, relativo alle cause promosse dal 1953 al 2012, mostra che, su un totale di 18139 cause introdotte davanti alla Corte, ben 7832 sono domande pregiudiziali. Tra queste, 1165 da giudici italiani (111 dalla Corte di Cassazione, 1 dalla Corte Costituzionale, 86 dal Consiglio di Stato e 967 da altri organi giurisdizionali)¹¹⁶.

A parere della Corte, le ragioni del successo di questo strumento, ricalcato sui modelli nazionali di verifica di costituzionalità delle leggi interne, risiedono essenzialmente nella sua originalità, consistente nel sistema di reciproca ed attiva collaborazione che si mira a far instaurare tra giudice

¹¹⁵ Cfr. comunicato stampa Corte di giustizia dell'Unione europea n. 23/13 del 6 marzo 2013 sul sito *web* della Corte www.curia.europa.eu.

¹¹⁶ Da un rapido sguardo alle statistiche si può concludere che il numero delle domande pregiudiziali proposte da organi giurisdizionali italiani è aumentato nel corso degli anni in modo progressivo e continuativo. La media calcolata sull'intero periodo di appartenenza dell'Italia alla Comunità/Unione è di poco meno 20 domande di pronuncia pregiudiziale l'anno, anche se è nel corso degli ultimi anni che il numero è aumentato considerevolmente. Un'analisi puntuale e analitica dei dati statistici relativi ai casi italiani, limitatamente al periodo 1964-2005 è rinvenibile in REALE-BORRACCETTI, *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit.

dell'Unione europea, nell'esercizio della c.d. funzione nomofilattica, e giudici nazionali¹¹⁷.

Mi pare doveroso svolgere alcune osservazioni su questa forma di cooperazione tra giudice europeo e giudice domestico nel procedimento in esame, in quanto la disamina della trama di questo dialogo¹¹⁸ porta a conclusioni che ritengo possano essere interessanti anche ai fini del presente studio.

I giudici europei sono concordi nell'affidare al giudice nazionale un ruolo assolutamente centrale in tale procedimento. Questa centralità porterebbe a plasmare il concetto di primazia del giudice di Lussemburgo su quello nazionale, orientandolo verso tratti di più marcata complementarità, cooperazione ed integrazione capaci di ricondurre tale rapporto su parametri di equiordinazione.

Innanzitutto, la risposta che i giudici europei offrono all'ipotetico quesito "perché dialogare con la Corte di giustizia?" può essere trovata nelle conclusioni dell'Avvocato generale Colomer, presentate il 28 giugno 2007, nella causa C-262/06, *Deutsche Telekom AG*, ove egli chiarisce che il rinvio pregiudiziale "lungi dal costituire un interrogatorio in cui un giudice si limita a formulare quesiti aspettando che l'altro giudice gli fornisca una risposta, si

¹¹⁷ A favore della visione del procedimento pregiudiziale come vero e proprio processo di parti v. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, cit., p. 412 ss. il quale si pone l'ulteriore e connesso problema "se sia corretto parlare di domande (in senso tecnico) di pronuncia pregiudiziale o se si debba semplicemente utilizzare l'espressione di rinvio pregiudiziale". Dello stesso A., *La Corte di giustizia delle Comunità Europee e le questioni pregiudiziali in materia di giustizia e di sicurezza: verso un modello alternativo?*, in CARPI-LUPOI, *Essays on transnational and comparative civil procedure*, Torino, 2001, p. 201 ss. Al contrario GORI, *Il rinvio pregiudiziale e la collaborazione tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e i giudici nazionali alla luce della giurisprudenza più recente*, in *Riv. dir. eur.*, 1998, p. 721 ss. Alcuni autori hanno affermato che la storia della cooperazione tra giudici è la storia dell'integrazione europea, tra cui MARTINICO, *L'integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2009, pag. 138. Come spiega DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Parigi, 2001, p. 74, riferendosi alle sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa/Enel*: "Si le Président Lecourt a pu s'interroger sur ce qu'aurait été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964, il convient encore une fois de rappeler que ces arrêts fondateurs comme tant d'autres, ont été rendus suite à une question préjudicielle, et que l'article 234 est un indice de l'immédiateté et de la primauté du droit communautaire. Dès lors qu'eût été le droit des Communautés sans l'article 234?"

¹¹⁸ Cfr. GAETA, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva della Corte costituzionale*, Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato al CSM sul tema "I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le Corti nazionali e sopranazionali", Roma 22-24 giugno 2009, in www.csm.it. In particolare, l'A. richiama il filosofo Grice il quale avrebbe individuato "quattro regole che dovrebbero improntare il dialogo in modo da soddisfare il principio di cooperazione: 1) la regola della quantità (ovvero, dare la quantità di informazione richiesta); 2) la regola della qualità (dare un contributo veritiero al dialogo); 3) la regola della pertinenza (dire solo cose pertinenti); 4) infine, la regola della modalità (esprimersi in forma chiara, non ambigua, concisa ed ordinata)".

presenta come un autentico dialogo, una conversazione in cui i partecipanti esprimono le loro considerazioni, sebbene l'ultima parola, per ragioni istituzionali e per ragioni di uniformità del sistema, spetti ad uno solo di essi, che impone la propria opinione tenendo conto del parere degli altri"¹¹⁹.

Come osserva l'Avvocato generale Maduro nelle conclusioni presentate il 22 maggio 2008 nella causa C-210/06, *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*, "la possibilità, per un organo giurisdizionale di grado inferiore in ogni Stato membro, di interagire direttamente con la Corte di giustizia è essenziale ai fini dell'uniforme interpretazione e dell'effettiva applicazione del diritto comunitario. Essa è anche lo strumento che rende tutti i giudici nazionali giudici di diritto comunitario. Attraverso la domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice nazionale diventa parte di una discussione di diritto comunitario senza dipendere da altri poteri o da altre autorità giudiziarie nazionali"¹²⁰.

Nelle conclusioni presentate il 25 giugno 2009 nella causa C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*, sempre l'Avvocato generale Colomer intravede nel dialogo pregiudiziale uno strumento straordinario per il "rafforzamento della voce istituzionale di un potere degli Stati membri: la giustizia"¹²¹, sottolineando il ruolo strategico dei giudici nazionali nell'attuazione del diritto comunitario". Per Colomer è, dunque, la giurisdizione "in quanto potere basato sull'indipendenza, sul rispetto della legge e sulla risoluzione delle controversie" a godere "di una voce singolare staccata dallo scenario politico e legata unicamente alla volontà del diritto". E, a suo vedere, "l'autorevolezza dell'ordinamento europeo è quindi intrisa di una forte componente giudiziaria. Non è esagerato ritenere che la Corte di giustizia sia il responsabile ultimo del diritto dell'Unione grazie ai giudici nazionali".

Per far comprendere il ruolo del dialogo pregiudiziale con la Corte, sono, ancora una volta, utili le parole dell'Avvocato Colomer, quando afferma che "la giurisprudenza comunitaria ha introdotto tali giudici [nazionali] nel dialogo pregiudiziale, non tanto allo scopo di aumentare il numero dei rinvii, quanto piuttosto per preservare l'autonomia istituzionale degli Stati membri. In

¹¹⁹ Cfr. punto 28.

¹²⁰ Cfr. punto 19. Mi permetto di richiamare il mio articolo, *Rinvio pregiudiziale: solo un dialogo tra giudici? A proposito del caso Cartesio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 287 ss.

¹²¹ Cfr. punti 29-32.

altre parole, la giurisprudenza ha ampliato l'applicazione dell'art. 234 CE nel tentativo di accogliere le tradizioni culturali comuni nella formazione di un dibattito giudiziario europeo"¹²².

Pertanto, "il rinvio pregiudiziale si articola come una cooperazione tra giudici, finalizzata alla ricerca di una soluzione uniforme che sia adatta al caso concreto e alla necessità di coerenza dell'ordinamento comunitario. Tale strumento instaura pertanto un rapporto costruttivo da giudice a giudice e non da caso a caso"¹²³.

In conclusione, i giudici di Lussemburgo ritengono che sia proprio il rinvio pregiudiziale ad alimentare il dibattito giudiziario europeo. E sotteso a tale rinvio non è il desiderio della Corte di giustizia di esercitare un controllo sull'affluenza di procedimenti sottoposti alla sua giurisdizione quanto l'intenzione di rispettare e mostrare una certa deferenza nei confronti della concezione giurisdizionale in ciascuno Stato membro¹²⁴. Il contributo offerto a tale processo è dunque giocato "alla pari" dal giudice nazionale e dal giudice di Lussemburgo, senza che possa individuarsi uno schema gerarchico.

Questa, dunque, la posizione della Corte di giustizia dalla quale non posso che dissentire.

Ritengo, infatti, che il procedimento pregiudiziale debba essere inteso non come forma di collaborazione tra organi giurisdizionali, bensì come un processo tra le parti volto alla tutela di posizioni individuali e caratterizzato da un'aspra contenziosità.

Infatti, l'equiordinazione tra giudice interno e giudice comunitario, cui mira la Corte, è vera solo a parole, visto che, da un lato, la Corte ha

¹²² Cfr. punto 36.

¹²³ Cfr. punto 52 delle conclusioni dell'Avvocato generale Colomer nella causa C-14/08, *Roda Golf & Beach Resort SL*, presentate il 5 marzo 2009.

¹²⁴ Va ricordato che questo atteggiarsi dei rapporti fra organi giudiziari comunitari ed interni è stato tratteggiato facendo ricorso alla metafora della rete. Cfr. CASSESE, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 622 ss.; ID., *Lo spazio giuridico globale*, Bari, 2003, p. 21 in cui "[...] Rete è un attrezzo costituito da fili intrecciati e annodati, usato per catturare pesci ed uccelli. Il termine indica anche una struttura risultante da elementi che si intersecano e formano una trama con maglie, rami, nodi...Anche l'uso del termine 'rete' nel diritto e nelle scienze organizzative rappresenta una figura retorica. Qui esso indica una figura organizzativa composta di uffici pubblici e caratterizzata dai seguenti due elementi o tratti: appartenenza a entità o apparati diversi e collaborazione o interdipendenza. Questi elementi possono avere gradi o misure diverse. [...] La collaborazione può essere volontaria o imposta"; SCODITTI, *La costituzione senza popoli*, Bari, 2001, p. 26;

progressivamente stabilito, in via pretoria, una serie di requisiti alla cui stregua valutare la rilevanza delle questioni sottoposte e, dall'altro lato, ha fornito ai giudici nazionali dei testi contenenti regole da rispettare al momento della formulazione della domanda di rinvio.

In entrambi i casi, è evidente che l'unica esigenza sottesa ad un tal procedere, è quella della Corte di giustizia di manovrare il più liberamente possibile il procedimento pregiudiziale al fine di poter far prevalere, se necessario, scopi istituzionali e politici, a scapito, evidentemente, della tutela dei diritti dei singoli.

Pertanto, è alquanto irrealistico poter parlare di dialogo, collaborazione o equiordinazione tra giudice nazionale e giudice comunitario: il giudice interno, infatti, risulta essere il nodo debole della rete ed in assoluta balia di un'eventuale dichiarazione di irricevibilità da parte degli organi di Lussemburgo.

3.3. La disciplina del rinvio pregiudiziale alla luce del nuovo regolamento di procedura della Corte di giustizia.

Prima che entrasse in vigore il nuovo regolamento di procedura della Corte di giustizia, le norme che disciplinavano il procedimento pregiudiziale erano assai scarse (si trattava, in particolare degli artt. 23 e 23 *bis* dello Statuto e 103, 104, 104 *bis* e 104 *ter* reg. proc. della Corte).

Analogamente, nell'ordinamento dell'Unione non erano rinvenibili regole formali su come doveva essere redatta una domanda di pronuncia pregiudiziale.

Esisteva, tuttavia, una Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali, elaborata dalla stessa Corte, con l'intento di "orientare i giudici nazionali circa l'opportunità di procedere ad un rinvio pregiudiziale e, eventualmente, aiutarli a formulare e presentare le questioni" da sottoporre alla Corte"¹²⁵.

Se il dato normativo "in senso stretto" poteva dirsi scarso, scarse non erano le pronunce giurisprudenziali della Corte, la quale non ha, infatti, lesinato

¹²⁵ Cfr. punto 6 della Nota, la cui ultima versione è pubblicata in *GUUE*, C 160 del 28 maggio 2011, p. 1.

ad intervenire sulle questioni inviatele, riformulando quelle poste in maniera oscura¹²⁶ o impropria¹²⁷ o procedendo ad un accorpamento di quelle eccessivamente numerose o ripetitive¹²⁸, oppure disponendole in ordine gerarchico o in un diverso ordine logico¹²⁹ e, in ultima analisi, anche dichiarandole irricevibili.

Con l'adozione del nuovo regolamento di procedura, entrato in vigore il 1° novembre 2012, la Corte ha compiuto un intervento di ampio respiro (esso si compone di 210 articoli contro i 127 del testo precedente) che tocca vari aspetti dell'organizzazione della sua attività nonché del processo che si svolge dinanzi ad essa.

Particolarmente interessante ai nostri fini è il titolo terzo (“Rinvio pregiudiziale”) che si compone di quattro capi e di un totale di ben 25 articoli. Si tratta di una significativa opera di razionalizzazione (e, in parte, di codificazione) che, come precisato dalla Corte nella relazione illustrativa che accompagnava il progetto del nuovo regolamento di procedura, intende accordare ai rinvii pregiudiziali l'importanza che meritano, “rendendo nel contempo le norme applicabili a questa categoria di cause più complete e più chiare tanto per i cittadini dell'Unione, quanto per i giudici nazionali”.

In effetti, nell'abrogato regolamento di procedura la fattispecie del rinvio pregiudiziale veniva trattata alla stregua di un “procedimento speciale”, sullo stesso piano della sospensione dell'esecuzione o dell'intervento, come pure delle forme straordinarie di ricorso quali l'opposizione di terzo o la revisione.

Le disposizioni ad esso consacrate (quattro articoli) occupavano, quindi, un posto assai marginale nell'economia del regolamento di procedura vigente, sebbene i rinvii pregiudiziali costituiscono, ormai da tempo, la prima categoria di cause di cui è investita la Corte.

In particolare, una novità assai rilevante è, come vedremo nei prossimi paragrafi, la “codificazione” del punto 22 della c.d. “Nota informativa

¹²⁶ Cfr. Corte giust., 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal*, in *Racc.*, p. I-8121, punto 34.

¹²⁷ Cfr. Corte giust., 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C-317/08 e C-320/08, *Alassini e a.*, in *Racc.*, p. I-2213, punto 37.

¹²⁸ Cfr. Corte giust. 17 gennaio 2013, causa C-361/11, *Hewlett-Packard Europe*, non ancora pubblicata in *Racc.*, punto 35.

¹²⁹ Cfr. Corte giust., 22 dicembre 2008, causa C-549/07, *Wallentin-Hermann*, in *Racc.*, p. I-11061, punto 15.

riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali” (di recente sostituita dalle c.d. “Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”¹³⁰) nell’art. 94 del regolamento che enuncia, dunque, espressamente i requisiti minimi che la domanda di pronuncia pregiudiziale deve possedere.

Altre novità sono la previsione di una disposizione sull’anonimato che consente alla Corte, su domanda o d’ufficio, di non divulgare, nelle informazioni accessibili al pubblico, il nome di una o più persone o determinati dati che consentano di identificarle¹³¹; la precisazione degli effetti della domanda di pronuncia pregiudiziale¹³²; la semplificazione del procedimento previsto per l’adozione, da parte della Corte, di un’ordinanza motivata quando la risposta da dare alla questione proposta in via pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio¹³³; la facoltà, per la Corte così come per le parti, di scambiare atti processuali nel corso di un procedimento accelerato utilizzando il telefax o qualsiasi altro mezzo tecnico di comunicazione, ferma restando la successiva trasmissione dell’originale¹³⁴ e la facoltà attribuita al presidente della Corte di avviare d’ufficio un procedimento accelerato¹³⁵.

Fatta questa breve e doverosa premessa sulla recente adozione del nuovo regolamento di procedura della Corte di giustizia, il piano d’indagine si svilupperà ora nella disamina della disciplina del rinvio pregiudiziale così come creata dagli stessi giudici di Lussemburgo.

3.4. Le condizioni soggettive del rinvio pregiudiziale: l’autore della domanda.

La “Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali” e le “Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di

¹³⁰ Pubblicate in *GUUE*, C 338 del 6 novembre 2012, p. 1.

¹³¹ Cfr. art. 95 reg. proc.

¹³² Cfr. art. 100 reg. proc.

¹³³ Cfr. art. 99 reg. proc.

¹³⁴ Cfr. art. 106 reg. proc.

¹³⁵ Cfr. art. 105, paragrafo 1 reg. proc.

pronuncia pregiudiziale”, che sostituiscono la prima a seguito dell’adozione del nuovo regolamento di procedura della Corte, sono atti elaborati direttamente dai giudici europei e destinati evidentemente ai giudici nazionali che intendono sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale.

Entrambi i testi rientrano nella categoria dei c.d. atti di *soft law* e, a parere della Corte, contengono mere indicazioni pratiche, prive di qualsiasi valore vincolante¹³⁶.

Innanzitutto, le Raccomandazioni contengono nella sezione “Sulla decisione di sottoporre una questione alla Corte” il punto 9 dedicato all’autore della questione che ai sensi dell’art. 267 Tfeue è individuato in un “organo giurisdizionale di uno degli Stati membri”, la cui nozione “è interpretata dalla Corte quale nozione autonoma del diritto dell’Unione”.

Occorre dunque determinare i parametri per una corretta individuazione di tale nozione autonoma. È evidente che le principali difficoltà riscontrate dalla Corte dipendono dalle diverse forme organizzative dei vari ordinamenti degli Stati membri e dalle differenti nozioni di organo giurisdizionale rinvenibili in ognuno di essi.

Allo scopo di superare i particolarismi dei singoli ordinamenti, la Corte ha elaborato quindi una “nozione autonoma” di organo giurisdizionale, ai sensi del diritto dell’Unione europea.

Secondo la giurisprudenza, rispondono a tale nozione gli organi giurisdizionali che presentano i seguenti requisiti, così come risultano trascritti anche nel punto 9 delle Raccomandazioni: “la fonte legale dell’organo che l’ha adita, il suo carattere permanente, l’obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, l’applicazione, da parte, di tale organo, delle norme giuridiche nonché la sua indipendenza¹³⁷”.

Spetta alla Corte di giustizia esaminare, caso per caso, in sede di verifica della propria competenza, la presenza di detti elementi. Una soluzione negativa comporta l’irricevibilità del quesito pregiudiziale.

¹³⁶ Cfr. il punto 6 di entrambi i testi.

¹³⁷ Per un’ampia ricostruzione di tale giurisprudenza, cfr. BARAV, *Tâtonnement préjudicieux. La notion de juridiction en droit communautaire*, in *Liber Amicorum en l’honneur de Bo Vasterdorf*, Bruxelles, 2007, p. 79 ss.; AMALFITANO, *La conoscenza e l’applicazione del diritto dell’Unione europea da parte del giudice e dell’arbitro*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, p. 247 ss.

La pronuncia capofila sul tema è la sentenza *Vaassen-Göbbels*¹³⁸ del 1966 relativa ad un organo arbitrale olandese (lo *Scheidsgerecht*) competente a decidere ricorsi sulle decisioni di un ente previdenziale, ma non incardinato nell'ordinamento giudiziario nazionale.

In quell'occasione la Corte di giustizia individuò i criteri sopra citati che sono poi rimasti sostanzialmente fermi nella giurisprudenza della Corte di giustizia, anche se non sono mancate oscillazioni per quanto attiene ai requisiti dell'indipendenza¹³⁹ e del contraddittorio tra le parti¹⁴⁰.

Ciò si spiega col fatto che le maggiori difficoltà sorgono con riguardo ad 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.

In questa ottica, è stata negata la legittimazione ad organi di origine privata o, comunque, sorti come espressione di autonomie professionali¹⁴¹.

¹³⁸ Cfr. Corte giust., 30 giugno 1966, causa 61/65, in *Racc.*, p. 408. V., altresì, Corte giust., 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *Procedimenti penali a carico di X*, in *Racc.*, p. I-6609; Corte giust., 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsche Consult*, in *Racc.*, p. I-4961; Corte giust., 16 ottobre 1997, causa C-69/96, *Garofano e a.*, in *Racc.*, p. I-5603; Corte giust., 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait e a.*, in *Racc.*, p. I-4609; Corte giust., 27 aprile 2006, causa C-96/04, *Standesamt Standt Niebüll*, in *Racc.*, p. I-3561; Corte giust., 14 giugno 2011, causa C-C-196/09, *Miles*, in *Racc.*, p. I-5105.

¹³⁹ La sussistenza di tale requisito è stata esaminata con un certo margine di flessibilità. Si pensi, ad esempio, che la questione non si è nemmeno posta nel caso di un rinvio pregiudiziale effettuato dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Corte giust., 13 marzo 2008, causa C-78/07, *ispettorato Provinciale dell'Agricoltura di Enna e a.*, in *Racc.*, p. I-1635), sebbene facciano parte di quest'ultimo anche componenti non togati designati in sede regionale.

¹⁴⁰ Quanto al requisito del contraddittorio, che richiede che le parti abbiano potuto fare valere i loro diritti davanti al giudice, la giurisprudenza appare particolarmente elastica. Così nel caso della sentenza *Politi* (Corte giust., 14 dicembre 1971, causa 43/71, in *Racc.*, p. 1039) il rinvio era stato operato dal Presidente del Tribunale di Torino nell'ambito di un procedimento speciale che si fondava sulle sole allegazioni del ricorrente; nel caso *Birra Dreher* (Corte giust., 21 febbraio 1974, causa 162/73, in *Racc.*, p. 201) il rinvio era del Pretore di Roma, investito di un procedimento d'ingiunzione *ex artt.* 633 ss. c.p.c. E' 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 ad organi indubbiamente giurisdizionali e sicuramente imparziali.

¹⁴¹ Cfr. Corte giust., ord. 18 giugno 1980, causa C-138/80, *Borker*, in *Racc.*, p. 1975; Corte giust., 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*, in *Racc.*, p. I-8613. Al contrario, 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", v. Corte giust., 6 ottobre 1981, causa C-246/80, *Broekmeulen*, in *Racc.*, p. 2311, p. 16.

Sono stati, altresì, esclusi dalla suddetta nozione i collegi arbitrali¹⁴², vista la possibilità di proporre il rinvio pregiudiziale nell'eventuale fase giurisdizionale di controllo del lodo arbitrale¹⁴³.

Diverso è stato l'atteggiamento della Corte nel caso di organi "quasi" arbitrali operanti nel settore sociale, professionale o commerciale, quando siano stati istituiti con legge ed investiti di una competenza obbligatoria¹⁴⁴.

Nel caso di autorità pubbliche, la Corte si è pronunciata per l'ammissibilità del rinvio, formulando però una serie di distinzioni. Se ha considerato ricevibili i rinvii pregiudiziali proposti da particolari commissioni di ricorso in materia di appalti pubblici¹⁴⁵ e dall'autorità spagnola per la concorrenza¹⁴⁶, ha dichiarato però irricevibili i rinvii dell'autorità di concorrenza greca¹⁴⁷ e della commissione austriaca di controllo in materia di telecomunicazioni¹⁴⁸.

Volendo esaminare più da vicino la situazione italiana, si può osservare che sono stati ritenuti "organi giurisdizionali" ai sensi del diritto dell'Unione le ormai scomparse figure del giudice conciliatore¹⁴⁹ e del pretore¹⁵⁰, il giudice per le indagini preliminari¹⁵¹, il giudice di pace¹⁵², il Consiglio di Stato nell'ambito del ricorso straordinario al Capo dello Stato¹⁵³.

¹⁴² Corte giust., 23 marzo 1982, causa C-102/81, *Nordsee*, in *Racc.*, p. 1095. In dottrina, cfr. RASIA, *Pregiudiziale comunitaria e giudizio arbitrale: nuovo confronto tra gabbie ideologiche, funzionalità degli scambi, esigenze di tutela effettiva*, in *Int'l Lis*, 2006, p. 21 ss.

¹⁴³ Corte giust., 27 aprile 1994, causa C-393/92, *Geemete Amlelo e a.*, in *Racc.*, p. I-1477.

¹⁴⁴ Corte giust., 17 ottobre 1989, causa C-109/88, *Danfoss*, in *Racc.*, p. 3199.

¹⁴⁵ Corte giust., 14 novembre 2002, causa C-411/00, *Felix Swoboda*, in *Racc.*, p. I-10567.

¹⁴⁶ Corte giust., 16 luglio 1992, causa C-67/91, *Asociación Española de Banca Privada e a.*, in *Racc.*, p. I-4785.

¹⁴⁷ Corte giust., sent. *Syfait*, cit.

¹⁴⁸ Corte giust., ord. 6 ottobre 2005, causa C-256/05, *Telekom Austria*, non pubblicata in *Racc.*

¹⁴⁹ Corte giust., sent. *Costa c. ENEL*, cit.

¹⁵⁰ Corte giust., 11 giugno 1987, *Pretore di Salò*, causa 14/86, in *Racc.*, p. 2545.

¹⁵¹ Corte giust., ord. 15 gennaio 2004, causa C-235/02, *Saetti e Frediani*, in *Racc.*, p. I-1005; Corte giust., 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Dell'Orto*, in *Racc.*, p. I-5557.

¹⁵² Corte giust., 17 febbraio 2005, causa C-154/03, *Viacom Outdoor*, in *Racc.*, p. I-1167; Corte giust., 13 luglio 2006, cause riunite C-295/04 e C-298/04, *Manfredi e a.*, in *Racc.*, p. I-6619; Corte giust., 17 luglio 2008, causa C-500/06, *Corporación Dermoeztética*, in *Racc.*, p. I-5785.

¹⁵³ Corte giust., 16 ottobre 1997, cause riunite C-69/96 e C-79/96, *Garofano e a.*, in *Racc.*, p. I-5603, Corte giust., 23 dicembre 2009, causa C-305/08, *CoNISMa*, in *Racc.*, p. I-12129.

Non sono invece stati ritenuti come tali il Procuratore della Repubblica, nella sua qualità di magistrato inquirente¹⁵⁴, il Presidente del Tribunale che si pronuncia in sede di volontaria giurisdizione¹⁵⁵ (diverso è il caso in cui il giudice del rinvio sia il collegio investito del reclamo contro il diniego di iscrizione nel registro o di omologa dello statuto societario¹⁵⁶) e la Corte dei conti in sede di controllo degli atti del governo e delle amministrazioni dello Stato¹⁵⁷.

La Corte costituzionale italiana – che, per lungo tempo, si è ritenuta estranea alla nozione di giurisdizione di cui sopra¹⁵⁸ - ha recentemente mutato indirizzo, osservando che, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, essa agisce in qualità di giudice di una controversia nel giudizio in via d'azione, quale quello sul conflitto d'attribuzione, e considerandosi alla stregua di giurisdizione nazionale di ultima istanza ha così proceduto al suo primo rinvio pregiudiziale¹⁵⁹, al quale la Corte di giustizia ha risposto con sentenza del 17 novembre 2009¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Corte giust., 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *Procura di Torino*, in *Racc.*, p. I-6609.

¹⁵⁵ Corte giust., 19 ottobre 1995, causa C-111/94, *Job Centre*, in *Racc.*, I-3361.

¹⁵⁶ Corte giust., 17 ottobre 2002, causa C-79/01, *Payroll e a.*, in *Racc.*, p. I-8923.

¹⁵⁷ Corte giust., ord. 26 novembre 1999, causa C-192/08, *Anas* e causa C-440/08, *RAI*, in *Racc.*, p. I-8597.

¹⁵⁸ Con l'ordinanza 29 dicembre 1995, n. 536 (in *Riv. dir. internaz.*, 1996, p. 502 ss.), resa in sede di incidente di costituzionalità, la Corte costituzionale italiana 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".

¹⁵⁹ Ciò è avvenuto con l'ordinanza 13 febbraio 2008, n. 103 (pubblicata nel sito ufficiale della Corte Costituzionale) con la quale la Corte costituzionale ha operato un rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio principale avente ad oggetto la legittimità di una disposizione di una 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 leso il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario quale interpretato dalla Corte di giustizia CE".

In dottrina, cfr. VISMARA, *Rapporti tra Corte costituzionale italiana e giudice ordinario nella dinamica del rinvio pregiudiziale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, p. 309 ss.; VEZZOSO,

3.5. (segue) Facoltà ed obbligo del rinvio. Le eccezioni all'obbligo di rinvio in capo ai giudici di ultima istanza.

Nel sistema del rinvio pregiudiziale, la posizione dei giudici nazionali muta a seconda che essi emettano decisioni avverso le quali sia possibile esperire un ricorso giurisdizionale di diritto interno oppure no. Nel primo caso, il giudice ha una facoltà di rinvio (art. 267, secondo comma Tfue), nel secondo è invece sottoposto ad un vero e proprio obbligo di rinvio (art. 267, terzo comma Tfue).

La soluzione scelta dal Trattato coniuga la garanzia dell'interpretazione ed applicazione uniforme del diritto dell'Unione europea (che sarebbe stata frustrata se il rinvio fosse stato interamente rimesso alla discrezionalità dei giudici nazionali), con l'interesse al buon funzionamento della Corte di giustizia ed 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 che una loro pronuncia erronea comporta la lesione definitiva del diritto del singolo), sia nel fatto che tali

Le tasse sarde sul lusso al vaglio della Corte costituzionale e della Corte di giustizia CE, in *Diritto e pratica tributaria*, 2010, p. 25 ss.; GUARNIER, *La Corte costituzionale: "organo giurisdizionale" dinnanzi al suo primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea. Contraddizione, apertura o "dissociazione"?*, in *Giur. It.*, 2009, p. 39 ss.; CHITI, *La Consulta e il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: verso il concerto costituzionale europeo*, in *giornale di diritto amministrativo*, 2008, p. 961 ss.

¹⁶⁰ Corte giust., 17 novembre 2009, causa C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Racc.*, p. I-10821.

Come ricorda l'Avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni del 2 luglio 2009, anche altri corti costituzionali, oltre a quella italiana, hanno sottoposto quesiti in via pregiudiziale alla Corte di giustizia. In particolare, a seguito di rinvii della Corte costituzionale austriaca sono state pronunciate le sentenze 8 novembre 2001, causa C-143/99, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, in *Racc.*, p. I-8365; 8 maggio 2003, causa C-171/01, *Wählergruppe Gemeinsam*, in *Racc.*, p. I-4301; 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e a.*, in *Racc.*, p. I-4989. In risposta ad un rinvio della Corte costituzionale lituana è stata pronunciata la sentenza 9 ottobre 2008, causa C-239/07, *Sabatauskas e a.*, in *Racc.*, I-7523. A seguito di rinvii della Corte costituzionale belga sono state emesse la sentenza 16 luglio 1998, causa C-93/97, *Fédération belge des chambres syndicales de medecins*, in *Racc.*, p. I-4837; l'ordinanza 1 ottobre 2004, causa C-480/03, *Clerens*, non pubbl. in *Racc.*, nonché le sentenze 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a.*, in *Racc.*, p. I-5305; 1 aprile 2008, causa C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement wallon*, in *Racc.*, p. I-1683, e, da ultima, 1 marzo 2011, causa C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e a.*, cit.

giurisdizioni, anche laddove non vige il principio dello *stare decisis*, costituiscono un parametro per le decisioni dei giudici inferiori. Per tale ragione, la stessa Corte di giustizia ha più volte affermato che l'obbligo di rinvio imposto alle giurisdizioni di ultima istanza "mira in particolare ad evitare che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie"¹⁶¹.

Quanto alla facoltà di cui al secondo comma dell'art. 267 Tfeue, essa non può essere limitata né da un eventuale accordo contrario delle parti, come una convenzione tra privati che abbia lo scopo di obbligare i giudici degli Stati membri a operare il rinvio pregiudiziale¹⁶², 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 possa tradursi in una pronuncia incompatibile con il diritto dell'Unione europea)¹⁶³.

Quanto all'obbligo di cui al terzo comma dell'art. 267 Tfeue, 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 senza dubbio 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 ad 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 valore¹⁶⁴.

¹⁶¹ Cfr., tra le tante, Corte giust., 12 giugno 2008, causa C-458/06, *Gourmet Classic*, in *Racc.*, p. I-4207.

¹⁶² Corte giust., 22 novembre 1978, causa 93/78, *Mattheus*, in *Racc.*, p. 2203.

¹⁶³ Corte giust., 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen Duesseldorf*, 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".

¹⁶⁴ Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, cit., che ha affermato che il giudice conciliatore era tenuto a promuovere il rinvio pregiudiziale.

Pertanto, ciò che rileva ai fini dell'identificazione dell'obbligo del rinvio non è dato dalla posizione formalmente apicale, e quindi dal rango, che il giudice occupa nell'ordinamento giudiziario nazionale, ma piuttosto dalla concreta possibilità che avverso le decisioni di quel giudice si possa proporre un mezzo ordinario di impugnazione¹⁶⁵.

Sempre opera della giurisprudenza è stata l'individuazione di "eccezioni" all'obbligo del rinvio pregiudiziale d'interpretazione¹⁶⁶.

La questione si pose per la prima volta allorché la Corte di giustizia venne chiamata a rispondere ad un quesito materialmente identico a uno già deciso. Con la sentenza *Da Costa en Schaake*¹⁶⁷ del 1962, la Corte affermò che l'autorità dell'interpretazione da essa già resa può "far cadere la causa di [dell']obbligo [di rinvio] e così renderlo senza contenuto. Ciò si verifica in specie qualora la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale. Ciò non toglie che l'articolo 177 permette sempre ai giudici nazionali, ove lo ritengano opportuno, di deferire nuovamente alla Corte delle questioni di interpretazione; ciò emerge dall'articolo 20 dello Statuto della Corte di Giustizia, ai termini del quale il procedimento previsto per la definizione delle questioni pregiudiziali si svolge di diritto non appena una questione del genere venga deferita da un giudice nazionale".

Come la Corte ha in seguito chiarito, il principio della sentenza *Da Costa en Shaake* trova applicazione anche quando, pur là dove non vi sia una perfetta identità della materia del contendere, la questione sia già stata oggetto di una giurisprudenza costante della Corte di giustizia. Pertanto, ciò che rileva è che la questione sia già stata oggetto dell'interpretazione della Corte di giustizia¹⁶⁸.

Giova precisare che l'esistenza di un precedente della Corte, se genera una "degradazione" dell'obbligo di rinvio in mera facoltà, può giustificare, nella

¹⁶⁵ Corte giust., 4 giugno 2002, causa C-99/00, *Lyckeskog*, in *Racc.*, p. I-4839.

¹⁶⁶ In particolare, si fa riferimento al problema di stabilire se l'obbligo previsto dall'art. 267, terzo comma, Tfuè implichi un rinvio automatico o esso lasci uno spazio di valutazione discrezionale al giudice di ultima istanza.

¹⁶⁷ Corte giust., 27 marzo 1962, cause riunite da 28/62 a 30/62, *Da Costa en Shake NV e a.*, in *Racc.*, p. 61.

¹⁶⁸ Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, in *Racc.*, p. 3415, punto 14.

prospettiva della Corte, la possibilità di un *iter* semplificato del procedimento ai sensi dell'art. 99 reg. proc. Corte di giustizia¹⁶⁹.

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 fu sottoposta ai giudici di Lussemburgo dalla Corte di cassazione italiana e fu affrontata nella celebre sentenza *CILFIT*¹⁷⁰ del 1982 che chiarì che il giudice nazionale di ultima istanza può astenersi dal sottoporre la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia quando la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea si impone "con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio".

Si tratta dell'introduzione della c.d. "teoria dell'atto chiaro"¹⁷¹, mutuata dal noto principio *in claris non fit interpretatio*.

In particolare, prima di giungere ad una situazione "di chiarezza", 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"¹⁷², rammentando alle giurisdizioni nazionali che l'interpretazione delle norme dell'unione europea comporta il raffronto tra le varie versioni linguistiche, la considerazione del suo contesto e del suo stadio di evoluzione.

Questi orientamenti giurisprudenziali sono stati "codificati" dalla stessa Corte di giustizia dapprima nella Nota informativa e, successivamente, nei punti da 11 a 14 delle Raccomandazioni relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale.

¹⁶⁹ L'art. 99 reg. proc. così recita: "Risposta formulata con ordinanza motivata. Quando una questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata".

¹⁷⁰ Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, cit., punto 16; Corte giust., 17 maggio 2001, causa C-340/99, *TNT Traco S.p.A. c. Poste Italiane S.p.A.*, in *Racc.*, p. I-4109, punto 35.

¹⁷¹ Questa teoria è sorta nell'ambito dell'ordinamento francese, in relazione all'interpretazione dei Trattati internazionali, che veniva riservata in via esclusiva all'Esecutivo, mentre il giudice doveva solo provvedere alla loro applicazione. Per contenere il ruolo dell'Esecutivo e limitare la relativa interferenza nello svolgimento dell'attività giudiziaria, i giudici francesi elaborarono la suddetta teoria, riservandosi così il controllo dell'esistenza o meno di reali difficoltà d'interpretazione e, quindi, recuperando una "zona" di valutazione discrezionale.

¹⁷² Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, cit., punti 16-20.

Così, il punto 12 dispone: “[...] un giudice avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno è tenuto a sottoporre alla Corte una tale domanda, salvo qualora esista già una giurisprudenza in materia (e il contesto eventualmente nuovo non sollevi alcun dubbio reale circa la possibilità di applicare tale giurisprudenza al caso di specie) o qualora non vi sia nessun dubbio quanto alla corretta interpretazione della norma di diritto di cui trattasi”.

Continua il punto 13 in questo senso: “[p]ertanto, un giudice nazionale può, in particolare quando ritiene che la giurisprudenza della Corte fornisca chiarimenti sufficienti, decidere esso stesso circa l’esatta interpretazione del diritto dell’Unione e l’applicazione di quest’ultimo alla situazione di fatto che esso constata. Tuttavia, un rinvio pregiudiziale può risultare particolarmente utile quando si tratta di una questione di interpretazione nuova che presenta un interesse generale per l’applicazione uniforme del diritto dell’Unione, o quando la giurisprudenza esistente non sembra applicabile ad un contesto di fatto inedito”¹⁷³.

Infine, al punto 14 si consiglia al giudice nazionale di spiegare, in relazione a ciascuna delle questioni proposte, “le ragioni per cui l’interpretazione richiesta sia necessaria ai fini della pronuncia della sua sentenza”.

3.6. (segue) L’obbligo del rinvio pregiudiziale di validità quando si ritenga invalido l’atto dell’Unione europea.

I commi secondo e terzo dell’art. 267 Tfu non operano alcuna distinzione tra pregiudiziale d’interpretazione e pregiudiziale di validità, sicché si potrebbe ritenere che i giudici avverso le cui decisioni può proporsi ricorso,

¹⁷³ La Corte di cassazione, che ha dato attuazione ai suggerimenti provenienti dalla Corte europea, ha chiarito nella sentenza n. 13603 del 21 giugno 2011 come il rinvio pregiudiziale ha la funzione di verificare la legittimità di una legge nazionale o di un atto amministrativo o di una prassi amministrativa rispetto al diritto dell’Unione europea e non è, invece, finalizzato a ottenere un parere su questioni generali o ipotetiche, essendo deputato a risolvere una controversia effettiva ed attuale, fondata sulla rilevanza della questione pregiudiziale. Ne consegue che se la normativa interna sia pienamente rispettosa dei diritti fondamentali della persona, quali risultanti dalla evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e recepiti dal Trattato sull’Unione europea, il giudice, effettuato tale confronto, non è obbligato a disporre il rinvio solo perché proveniente da istanza di parte.

come non sono obbligati a sollevare un rinvio d'interpretazione, non siano neppure obbligati a operare il rinvio pregiudiziale di validità e possano quindi apprezzare la legittimità degli atti dell'Unione europea dichiarandoli eventualmente invalidi.

Invero, tale omogeneità di soluzioni, se è vera sul piano astratto, o meglio sul piano della mera lettura testuale dell'art. 267 Tfu, trova invece smentita nell'esperienza giurisprudenziale della Corte di giustizia, ove si rinviene una differente e peculiare articolazione della facoltà/obbligo di rinvio nel caso in cui la questione pregiudiziale riguardi la validità degli atti.

La prima sentenza che enuncia siffatta prospettiva è quella resa nel caso *Foto-Frost*¹⁷⁴ nell'ambito di una questione di natura fiscale e, più specificatamente, doganale.

La *Foto-Frost*, impresa di importazione, esportazione e commercio all'ingrosso di prodotti fotografici con sede nella Repubblica federale di Germania, aveva acquistato, tra il 1980 ed il 1981, binocoli prismatici fabbricati nella repubblica democratica tedesca presso due commercianti situati in Danimarca e Regno Unito.

La merce in questione venne spedita all'acquirente da depositi ubicati in Danimarca e nei Paesi Bassi, nell'ambito del regime del transito comunitario esterno dell'allora Comunità di merci provenienti da Paesi terzi e non immesse in libera pratica, senza ripetizione delle formalità doganali all'atto del passaggio da uno Stato membro all'altro.

Allorché la *Foto-Frost* dichiarò dette merci per la messa in libera pratica nella Repubblica federale di Germania, gli Uffici doganali competenti riconobbero il diritto all'esenzione dai dazi doganali, tenuto conto del fatto che esse erano state fabbricate nella Repubblica democratica tedesca e, dunque, costituivano merci scambiate nel mercato interno tedesco.

In seguito a successiva ispezione, l'ufficio tributario competente di Lubeca Est (*Hauptzollamt*), rilevò che, in forza delle legge doganale tedesca, le importazioni effettuate dalla ditta non potessero godere dell'esenzione sopra indicata e, dunque, che fosse necessario recuperare *a posteriori* i dazi

¹⁷⁴ Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, in *Racc.*, p. 4199. La sentenza è stata diffusamente analizzata da ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997, p. 153 ss.

dell'importazione. Lo stesso ufficio constatò, d'altro canto, che la *Foto-Frost* aveva soddisfatto le condizioni previste dal regolamento in materia di transito comunitario esterno¹⁷⁵ per evitare il recupero dei dazi *a posteriori*.

Nell'incertezza in ordine al comportamento da adottare lo *Hauptzollamt* sottopose la questione al Ministro federale delle Finanze che, a sua volta, la rimise alla Commissione europea. Questa rispose che, nel caso considerato, si dovesse procedere alla richiesta di pagamento dei dazi non riscossi. Venne così emesso l'atto interno di recupero nei confronti della ditta importatrice, prontamente impugnato dalla stessa.

Nell'ambito del giudizio nazionale, il *Finanzgericht* di Amburgo sollevò quattro questioni pregiudiziali *ex art. 267 Tfeue* (allora, art. 177 Tce), di cui una particolarmente importante ai nostri fini: se il giudice nazionale potesse sindacare la validità di un atto delle istituzioni, nella specie, la decisione della Commissione che disponeva il recupero *a posteriori* di dazi doganali.

Nell'occasione la Corte ha precisato che i giudici 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 “non hanno il potere di dichiarare invalidi gli atti delle istituzioni comunitarie”.

Ne deriva che le giurisdizioni nazionali, se nutrono dubbi circa la validità di un atto 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'Unione europea potrebbe compromettere la coesione giuridica dell'Unione e la certezza del diritto¹⁷⁶; b) sul fatto che – come si ricaverebbe dall'art. 230 TCE (oggi art. 263 Tfeue) – il sistema dei ricorsi comunitari si fonda sulla

¹⁷⁵ Si trattava del Regolamento del Consiglio 13 dicembre 1976, n. 77/222, in *GUCE*, L 38 del 9 febbraio 1977, p. 1.

¹⁷⁶ Come è stato sottolineato nella sentenza 13 maggio 1981 (*International Chemical Corporation*, 66/80, *Race*, 1981, pag. 1191), le competenze attribuite alla Corte dall'art. 267 Tfeue (allora, art. 177 Tce) “hanno essenzialmente lo scopo di garantire l'uniforme applicazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali. Questa esigenza di uniformità è particolarmente imperiosa quando sia in causa la validità di un atto comunitario. L'esistenza di divergenze fra 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 certezza del diritto”.

competenza esclusiva della Corte di giustizia in tema di annullamento degli atti delle istituzioni comunitarie, di tal che consentire al giudice nazionale di pronunciarsi sulla validità di tali atti sarebbe un'incoerenza¹⁷⁷.

Ancora una volta, questi principi creati progressivamente dalle decisioni dei giudici della Corte trovano una puntuale conferma nel nuovo testo delle Raccomandazioni.

Infatti, il punto 15 delle Raccomandazioni precisa che “[a]nche se i giudici degli Stati membri hanno la possibilità di respingere i motivi d’invalidità dedotti dinanzi ad essi, spetta viceversa unicamente alla Corte dichiarare invalido l’atto di un’istituzione, di un organo o di un organismo dell’Unione”.

Pertanto, “il giudice nazionale deve quindi rivolgere una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte allorché nutre dubbi sulla validità di un simile atto, indicando i motivi per cui ritiene che detto atto possa essere viziato da invalidità”¹⁷⁸.

Inoltre, “ove nutra gravi perplessità in ordine alla validità dell’atto di un’istituzione, di un organo di un’istituzione, di un organo o di un organismo dell’Unione sul quale è fondato un atto interno, il giudice nazionale, in via eccezionale, può sospendere temporaneamente l’applicazione di quest’ultimo o adottare ogni altro provvedimento provvisorio al riguardo. Esso è tenuto, in tal caso, a sottoporre la questione di validità alla Corte, indicando i motivi per i quali ritiene che detto atto sia invalido”.

¹⁷⁷ Si noti che con la sentenza 6 dicembre 2005, causa C-416/03, *Schul Douane-expediteur BV*, in *Racc.*, p. I-10513, la Corte di giustizia ha negato che il giudice nazionale possa dichiarare l’invalidità di una norma dell’unione europea (si trattava, nella specie, di una norma contenuta in un regolamento) pur se una norma corrispondente era già stata dichiarata invalida. 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’Unione europea “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 di sicurezza del diritto”.

¹⁷⁸ Cfr. punto 16.

3.7. Le condizioni oggettive del rinvio pregiudiziale e la sua ricevibilità: la giurisprudenza.

È ora necessario spostare l'attenzione sul quesito pregiudiziale e sui requisiti formali che una decisione di rinvio presentata dal giudice nazionale alla Corte di giustizia deve possedere per non essere dichiarata irricevibile da quest'ultima¹⁷⁹.

Fin dai primi anni ottanta del secolo scorso (a partire dalla nota sentenza *Foglia c. Novello*¹⁸⁰), forse anche in considerazione dei vari allargamenti già realizzati e di quelli *in fieri*, la Corte ha iniziato a predisporre dei filtri volti sostanzialmente a fronteggiare il numero crescente di domande pregiudiziali.

Infatti, né il Trattato¹⁸¹ né il regolamento di procedura (*ante* novella del 2012) definivano le condizioni minime in assenza delle quali dichiarare irricevibile una domanda di pronuncia pregiudiziale.

Invece, dal 2005 esiste la c.d. Nota informativa della Corte (sostituita dalle Raccomandazioni a seguito della novella del regolamento di procedura della Corte del 2012)¹⁸² che fornisce in modo sommario, alle giurisdizioni

¹⁷⁹ In dottrina, v. GALETTA, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia Ue ed obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale: una rilettura nell'ottica del rapporto di cooperazione (leale) fra giudici*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, p. 431 ss.; MELLONI, *I requisiti formali delle decisioni di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Il foro it.*, 2011, c. 480 ss.; DOMENICUCCI, *Circa il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Il foro it.*, 2011, c. 484 ss.

¹⁸⁰ Corte giust., 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello*, in *Racc.*, p. 75 e Corte giust., 16 novembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello II*, in *Racc.*, p. 3045.

¹⁸¹ Nella sentenza 6 aprile 1962, causa 13/61, *de Geus*, in *Racc.*, p. 89, la Corte precisò che “[...] il Trattato [di Roma] non stabilisce espressamente, né implicitamente, in quale forma il giudice nazionale debba presentare una domanda di decisione pregiudiziale; poiché lo stesso significato dell'espressione 'interpretazione del trattato' di cui all'art. 177 potrebbe costituire oggetto d'interpretazione, il giudice nazionale è libero di formulare la propria domanda in modo semplice e diretto, lasciando alla Corte di giustizia la cura di statuire sulla domanda stessa solo entro i limiti di sua competenza, cioè soltanto nei limiti in cui le sono state sottoposte delle questioni d'interpretazione del trattato”.

¹⁸² La Nota informativa è stata pubblicata nella *GUUE* l'11 giugno 2005 (cfr. *GUUE* C 143, p. 1). A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la nota è stata aggiornata e pubblicata nella *GUUE* del 5 dicembre 2009 (*GUUE*, C 297, p. 1) e la cui ultima versione è pubblicata in *GUUE*, C 160 del 28 maggio 2011. Le Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale sono pubblicate in *GUUE*, C 338 p. 1 del 6 novembre 2012 e mirano “a riflettere le novità introdotte con questo regolamento che possono incidere sia sul principio stesso di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sia sulle modalità di siffatti rinvii”.

nazionali alcune linee guida sul contenuto e la redazione di una domanda di pronuncia pregiudiziale.

Accanto a tale documento, si devono, altresì, rammentare le c.d. Linee guida per gli avvocati che compaiono dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea nei procedimenti di rinvio pregiudiziale, redatte dalla Delegazione permanente presso la Corte di giustizia del Consiglio degli ordini forensi d'Europa (CCBE) al fine di migliorare l'efficienza del procedimento di rinvio pregiudiziale.

Ritengo opportuno evidenziare due aspetti.

Da un lato, la giurisprudenza della Corte che progressivamente si è formata in materia appare “casistica e poco scientifica”¹⁸³ e, quindi, difficilmente prevedibile e classificabile¹⁸⁴. Peraltro, si deve considerare che le ordinanze di irricevibilità sono spesso scarsamente motivate, se non ricalcate l'una sull'altra.

Dall'altro lato, le disposizioni contenute nella Nota informativa ieri, e nelle Raccomandazioni oggi, seppur “prive di valore vincolante” a parere della Corte, riportano i principi emersi progressivamente nella giurisprudenza della Corte, determinando, in caso di violazione, la sanzione dell'irricevibilità della domanda pregiudiziale.

Sotto il primo aspetto, è possibile individuare tre fili conduttori ricorrenti nelle diverse tipologie di ordinanze di irricevibilità emanate dalla Corte e, quindi, determinare le condizioni oggettive che la stessa richiede per il provvedimento di rinvio.

In primo luogo, la Corte ha dichiarato irricevibili le questioni manifestamente non rilevanti per la risoluzione della causa principale.

Al riguardo, se è vero che questa valutazione spetta, in linea di principio, al giudice nazionale, in quanto, conoscendo direttamente il processo

¹⁸³ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 28 giugno 2001 nella causa C-17/00, *De Coster*, in *Racc.*, p. I-9445, punto 14, nota 18.

¹⁸⁴ Secondo l'Avvocato generale Jääskinen, nelle conclusioni presentate l'11 marzo 2010 nella causa C-393/08, *Sbarigia*, le questioni pregiudiziali andrebbero esaminate nel merito piuttosto che dichiarate irricevibili. A tal proposito, egli indica che “il fatto che la Corte si limiti ad indicare che la questione è irricevibile potrebbe essere percepito dai giudici nazionali come una violazione del principio di cooperazione con questi ultimi, principio fondamentale che presiede la relazione in questione”.

In dottrina, MOLINIER-LOTARSKI, *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, 2012, p. 129, che esprimono l'impressione che la Corte voglia mantenere una certa *souplesse* nel determinare la ricevibilità delle questioni sottoposte, mostrandosi a seconda dei casi più o meno severa e rigorosa.

“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”¹⁸⁵, è ugualmente vero che è la Corte a verificare che il giudice del rinvio non abbia oltrepassato i limiti del potere discrezionale che gli viene riconosciuto¹⁸⁶.

Cosicché sono state dichiarate irricevibili questioni pregiudiziali non aventi alcuna relazione con le concrete circostanze o l’oggetto della causa principale¹⁸⁷, poste in un giudizio già concluso¹⁸⁸, aventi carattere generale e meramente ipotetico¹⁸⁹, aventi ad oggetto questioni interpretative la cui soluzione non era necessaria ai fini della decisione della causa principale¹⁹⁰ e, infine, sollevate in cause nel cui ambito il diritto dell’Unione europea non era applicabile¹⁹¹.

Proprio in questa prospettiva, sarà dunque decisivo che il giudice nazionale evidenzi la rilevanza del diritto dell’Unione europea nel giudizio pendente, mancando la quale la Corte non potrà intervenire per fornire al giudice emittente chiarimenti interpretativi.

Può dunque affermarsi che, secondo la Corte, le questioni puramente interne non possono formare oggetto di rinvio pregiudiziale.

In particolare, a titolo esemplificativo, se il giudice nazionale chiede alla Corte di giustizia di interpretare il valore di un diritto fondamentale sancito

¹⁸⁵ Corte giust., 29 novembre 1978, causa 83/78, *Pigs Marketing Board*, in *Racc.*, p. 2347, punto 25.

¹⁸⁶ Corte giust., 31 gennaio 2008, causa C-380/05, *Centro Europa 7*, in *Racc.*, p. I-349, punti 48-63, in cui 2 delle 10 questioni proposte sono state dichiarate irricevibili.

¹⁸⁷ Corte giust., ord. 26 gennaio 1990, causa C-286/88, *Falciola*, in *Racc.*, p. I-191, in cui nel dichiararsi incompetente a pronunciarsi sulle questioni sottoposte, la Corte ha osservato che il Tar Lombardia non le aveva affatto chiesto di interpretare le due direttive in materia di appalti, ma si era semplicemente limitato a segnalarle che doveva applicare queste direttive nella controversia su cui era stato chiamato a pronunciarsi. La Corte ha ritenuto, infatti, che si evinceva dalla formulazione stessa dell’ordinanza di rinvio che il Tribunale amministrativo aveva dei dubbi unicamente sulle “possibili reazioni psicologiche di taluni giudici italiani” di fronte all’approvazione della legge 13 aprile 1988, n. 117, relativa al risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie ed alla responsabilità civile dei magistrati (punto 9 dell’ordinanza).

¹⁸⁸ Corte giust., 21 aprile 1988, causa 338/85, *Pardini*, in *Racc.*, p. 2041.

¹⁸⁹ Corte giust., 16 luglio 1992, causa C-343/90, *Lourenço Dias*, in *Racc.*, p. I-4673.

¹⁹⁰ Corte giust., 4 dicembre 2003, causa C-448/01, *EVN e Wienstrom*, in *Racc.*, p. I-14257.

¹⁹¹ Corte giust., 29 maggio 1995, causa C-299/95, *Kremzow*, in *Racc.*, p. I-2629, in cui la Corte non ha riscontrato alcun fattore di collegamento col diritto dell’Unione europea; Corte giust., 10 gennaio 2006, causa C-302/04, *Ynos*, in *Racc.*, p. I-371, relativa ad un caso di inapplicabilità *ratione temporis* del diritto dell’Unione europea.

dalla Carta di Nizza rispetto ad una vicenda controversa nella quale non è in discussione il diritto dell'Unione europea, la questione sarà dichiarata con tutta probabilità irricevibile.

Pertanto, nemmeno la carta di Nizza sembra essere in grado di modificare i confini del diritto dell'Unione, avuto anche riguardo al contenuto dell'art 5, par. 2 Tue per cui “In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri” e dell'art. 6, par. 1 in forza del quale “Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati”.

In merito, è particolarmente rilevante l'ordinanza 14 marzo 2013, nella causa C-555/12, *Loreti e a.*¹⁹², in cui la Corte, si è dichiarata incompetente a pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Tivoli.

Il giudice emittente “[...] nella sua ordinanza di 55 pagine” aveva analizzato “[...] la nozione di ‘comportamento amministrativo’ nella varie fonti che vi fanno riferimento, la dicotomia esistente tra interessi legittimi e diritti soggettivi, nonché le diverse teorie dottrinali e giurisprudenziali relative a tale questione”, sottolineando la complessità della teoria che sorregge il riparto di giurisdizione tra i diversi giudici nel diritto italiano”

Inoltre, il giudice italiano evidenziava “che il sistema di definizione delle situazioni giuridiche soggettive tutelabili e di riparto della giurisdizione [è] talmente complesso e suscettibile di interpretazioni diverse che, negli effetti, determina un possibile contrasto con il diritto dell'Unione”, richiamando a questo proposito il *défaut de sécurité juridique* (assenza di certezza del diritto), la difficoltà di accesso alla giustizia determinata dalla difficoltà di individuare il giudice dotato di giurisdizione, nonché la durata ragionevole del processo.

Chiedeva, quindi, alla Corte di giustizia di interpretare l'art. 47, par. 3 della Carta e l'art. 6 della Cedu, in combinato disposto con l'art. 52, par. 3 della Carta e l'art. 6 Tue, al fine di poter stabilire se l'art. 103 della Costituzione italiana e l'art. 7 del codice del processo amministrativo italiano siano compatibili con tali disposizioni.

¹⁹² Non ancora pubblicata in *Raccolta*.

La Corte, nel rammentare che il procedimento principale verteva sulla legittimità di un atto amministrativo relativo ad un immobile e sul risarcimento del danno derivante dalla ristrutturazione di tale immobile sulla base di tale atto asseritamente illegittimo, ha evidenziato come “[...] nessun elemento nella decisione di rinvio indica pertanto che il procedimento principale coinvolga una normativa nazionale di attuazione del diritto dell’Unione ai sensi dell’art. 51, par. 1 della Carta”. Da ciò ha tratto la conclusione che “[...] sebbene il diritto ad un ricorso effettivo, garantito dall’art. 6, par. 1, della Cedu, al quale fa pure riferimento il giudice del rinvio, costituisca un principio del diritto dell’Unione [...] e sia stato riaffermato dall’art. 47 della Carta, resta il fatto che la decisione di rinvio non contiene alcun riferimento concreto tale da consentire di concludere che l’oggetto del procedimento principale riguarda l’interpretazione o l’applicazione di una norma dell’Unione diversa da quelle di cui alla Carta”.

La Corte non ha nemmeno mancato di sottolineare come il giudice del rinvio avesse evocato “elementi essenziali del sistema giurisdizionale italiano”, ponendo “alla Corte questioni di principio dibattute da diversi anni nella giurisprudenza e nella dottrina italiane, fondandosi su un’asserita violazione del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo sulla base del rilievo che tale giudice dovrebbe dichiararsi privo di giurisdizione e rinviare dinanzi al giudice amministrativo competente una controversia che non presenta alcun elemento rientrante nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione”.

Lo spirito di collaborazione che deve presiedere allo svolgimento del rinvio pregiudiziale implica, secondo la Corte “che il giudice nazionale tenga presente la funzione di cui la Corte è investita, che è quella di contribuire all’amministrazione della giustizia negli Stati membri e non di esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche”.

Una seconda categoria di questioni che la Corte ha ritenuto irricevibili può essere riferita a quelle domande pregiudiziali contenute in provvedimenti di rinvio nei quali il giudice nazionale aveva ommesso di definire il contesto di fatto e di diritto in cui si inserivano le questioni sollevate o di spiegare almeno l’ipotesi di fatto su cui tali questioni erano fondate¹⁹³.

¹⁹³ Corte giust., 19 aprile 2007, causa C-295/05, *Asemfo*, in *Racc.*, p. I-2999, punto 33 in base al quale “è indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di spiegazioni sulle ragioni della scelta delle norme comunitarie di cui chiede l’interpretazione e sul rapporto

Nella causa C-185/12, *Ciampiglia*¹⁹⁴, la Corte ha, ad esempio, ritenuto manifestamente irricevibile una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Tribunale di Torre Annunziata e riguardante l'interpretazione di alcune disposizioni del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, in quanto il giudice del rinvio non aveva né definito il contesto di fatto né esposto le ipotesi fattuali su cui la domanda è basata. La Corte aggiunge, inoltre, che il giudice *a quo* “non offre indicazioni circostanziate sul contesto di diritto nazionale tali da consentire alle parti di presentare osservazioni e alla Corte di fornire risposte utili. Infine, il giudice del rinvio non spiega sufficientemente i precisi motivi per i quali la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione gli appare necessaria ai fini della risoluzione del procedimento principale, né formula quesiti pregiudiziali allo scopo di ottenere siffatta interpretazione”.

In mancanza di tali elementi, la Corte non è infatti in grado di assicurare i diritti dei soggetti abilitati a presentare osservazioni né di fornire al giudice nazionale una risposta utile.

Tale conclusione è rinvenibile nella sentenza dell'8 settembre 2009, causa C-42/07, *Liga Portuguesa Profissional* (in *Racc.*, p. I-7633, punti 40 e 41),

che egli ritiene esista fra tali disposizioni e il diritto nazionale applicabile alla controversia”.

Va 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”, v. Corte giust., 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Telemarsicabruzzo SpA e a.*, in *Racc.*, p. I-393, punto 7, nella quale, per la prima volta, la Corte pur avendo acquisiti gli elementi di fatto e di diritto agli atti di causa, ha ritenuto che non occorresse statuire sui quesiti posti dal giudice nazionale (nella fattispecie, il vicepretore di Frascati) a causa del carattere lacunoso dell'ordinanza di rinvio. Con tale pronuncia, dunque, la Corte eleva a regola generale l'obbligo di motivare il provvedimento attraverso il quale il giudice nazionale le sottopone, in via pregiudiziale, dei quesiti, siano essi di interpretazione o di validità, pena l'irricevibilità dello stesso. Giova, infine, precisare che solo qualche anno prima, nel 1986, sempre in una causa pregiudiziale italiana la Corte aveva affermato sostanzialmente l'opposto, ritenendo che, nonostante l'assenza di motivazione, sarebbe stato contrario alle ragioni di economia della procedura non rispondere ai quesiti sollevati sulla base di questo solo motivo, v. Corte giust., 12 giugno 1986, cause riunite 98/85, 162/85 e 258/85, *Bertini e a.*, in *Racc.*, p. 1885.

Nella sentenza *Viacom Outdoor* (Corte giust., 8 ottobre 2002, causa C-190/02, in *Racc.*, p. I-8287, punto 27), 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”.

¹⁹⁴ Corte giust., ord. 3 maggio 2012, causa C-185/12, *Ciampiglia*, non ancora pubbl. in *Racc.*, punti 7-10.

in cui si definisce che “per quanto riguarda le informazioni che devono essere fornite alla Corte nell’ambito di una decisione di rinvio, occorre ricordare che queste informazioni non servono solo a consentire alla Corte di dare soluzioni utili, ma devono anche conferire ai governi degli Stati membri nonché alle altre parti interessate la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell’art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia. A tal fine, risulta da una giurisprudenza costante che, da un lato, è necessario che il giudice nazionale definisca il contesto di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate. Dall’altro, la decisione di rinvio deve indicare i motivi precisi che hanno indotto il giudice nazionale a interrogarsi sull’interpretazione del diritto comunitario ed a ritenere necessaria la formulazione di questioni pregiudiziali alla Corte. In tale contesto, è indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di spiegazioni sui motivi della scelta delle disposizioni comunitarie di cui chiede l’interpretazione e sul nesso che individua tra quelle disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui alla causa principale. [...] A tal riguardo, è pur vero che la precisione, anzi l’utilità, tanto delle osservazioni presentate dai governi degli Stati membri e dalle altre parti interessate quanto della risposta della Corte può dipendere dal carattere sufficientemente dettagliato delle indicazioni concernenti il contenuto e gli obiettivi della normativa nazionale applicabile alla causa principale. Tuttavia, tenuto conto della separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, non può pretendersi che, prima di adire la Corte, il giudice del rinvio proceda a tutti i rilievi in fatto e alle valutazioni in diritto ad esso incombenti nell’ambito della propria funzione giurisdizionale. È infatti sufficiente che l’oggetto della causa principale nonché le sue principali questioni riguardo all’ordinamento giuridico comunitario emergano dalla domanda di pronuncia pregiudiziale al fine di consentire agli Stati membri di presentare le loro osservazioni, conformemente all’art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia, e di partecipare efficacemente al procedimento dinanzi alla medesima”.

Infine, una terza ipotesi di questioni pregiudiziali irricevibili è quella relativa alle questioni sollevate nell’ambito di una controversia fittizia (cosiddetto *procès bidon*).

Si tratta, in realtà, di una soluzione alla quale la Corte è pervenuta una sola volta, nella causa che ha dato luogo alle due sentenze *Foglia c. Novello*¹⁹⁵, nelle quali le parti erano perfettamente d'accordo sull'esito del giudizio che tendeva a fare risultare l'incompatibilità con il diritto dell'Unione europea della norma di uno Stato membro diverso (la Francia) da quello del foro (l'Italia).

Queste pronunce sono rimaste, peraltro, isolate, visto che la Corte ha escluso successivamente 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”¹⁹⁶.

3.8. (segue) Tecniche di redazione della domanda di rinvio alla luce delle Raccomandazioni e del nuovo testo dell'art. 94 del reg. proc. della Corte.

Come anticipato nei paragrafi precedenti, a partire dal 2005, la Corte ha iniziato un'opera di “codificazione” dei propri orientamenti giurisprudenziali, al fine di esplicitare i requisiti minimi che la domanda di pronuncia pregiudiziale deve possedere per non essere dichiarata irricevibile¹⁹⁷.

Tale opera, iniziata con l'elaborazione della Nota informativa, trova evidentemente il suo traguardo con l'elaborazione dell'articolo 94 nel nuovo regolamento di procedura.

La previsione di tale disposizione, sebbene possa apparire *prima facie*, come una “banale” opera di codificazione, ha, a mio avviso, una particolare importanza, poiché dà finalmente una veste giuridica ad una prassi giurisprudenziale che si è progressivamente affermata in via pretoria e in maniera talvolta incoerente.

Sebbene le recenti disposizioni del regolamento di procedura abbiano

¹⁹⁵ Corte giust., 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello*, cit. e Corte giust., 16 novembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello II*, cit.

¹⁹⁶ Corte giust., 9 febbraio 1995, causa C-412/93, *Leclerc-Siplec*, in *Racc.*, p. I-179, punto 14.

¹⁹⁷ È interessante la proposta della Corte d'Appello di Milano di pubblicare uno *specimen* basilare del provvedimento di rinvio pregiudiziale, reperibile al seguente indirizzo Internet: www.corteappello.milano.it/de_pre7.aspx.

pochi mesi di vita, una menzione del nuovo articolo 94 è rinvenibile nelle conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi del 7 marzo 2013, nella causa C-521/11, *Amazon.com International Sales Inc. e a.*, il quale, al punto 71, ritenendo che la terza questione debba essere dichiarata irricevibile in quanto troppo generale, si riferisce all'articolo in questione come ad una disposizione che ha codificato la giurisprudenza esistente.

In particolare, egli afferma che “la terza questione pregiudiziale debba essere dichiarata irricevibile nella parte in cui essa si riferisce indistintamente a qualunque ‘altra disposizione del diritto dell’Unione’. A tale riguardo, la Corte ha già stabilito che una questione che ha carattere troppo generale non si presta ad un’utile soluzione. Inoltre, per giurisprudenza costante, in un procedimento pregiudiziale è indispensabile che il giudice nazionale, da un lato, indichi i motivi precisi che l’hanno indotto ad interrogarsi sull’interpretazione di talune disposizioni del diritto dell’Unione ed a ritenere necessaria una pronuncia pregiudiziale della Corte su tali disposizioni e, dall’altro, fornisca un minimo di spiegazioni sui motivi della scelta delle norme di diritto dell’Unione di cui chiede l’interpretazione e sul nesso intercorrente tra queste e la normativa nazionale applicabile alla controversia. Risulta da tali esigenze che un rinvio generico e immotivato a qualunque ‘altra disposizione del diritto dell’Unione’ come quello contenuto nella terza domanda pregiudiziale non può essere considerato ricevibile. Del resto, questa interpretazione trova conferma nel testo della lettera c), dell’articolo 94, introdotto nel nuovo regolamento di procedura della Corte ai termini del quale la domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere l’illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull’interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell’Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale”.

Indipendentemente dalla dose di fantasia che ispirerà il giudice nazionale al momento dell’elaborazione dei quesiti, la decisione di rinvio deve contenere ai sensi del nuovo testo dell’art. 94 del regolamento di procedura (che riprende chiaramente il contenuto del punto 22 della Nota informativa, trasposto nel medesimo punto delle Raccomandazioni):

a. “un’illustrazione sommaria dell’oggetto della controversia nonché

dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni;

- b. il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia;
- c. l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale"¹⁹⁸.

Il dato normativo "in senso stretto" si ferma a questa disposizione.

Invero, le Raccomandazioni contengono ulteriori regole (sempre di provenienza giurisprudenziale) che il giudice nazionale deve tenere in considerazione.

Innanzitutto, le Raccomandazioni forniscono un generico riferimento al "momento opportuno per effettuare un rinvio pregiudiziale"¹⁹⁹.

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.

¹⁹⁸ Il punto 22 della Nota informativa così disponeva: "[...] In particolare, la decisione di rinvio deve: 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; 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, pagina di una Gazzetta ufficiale o di una determinata raccolta; eventualmente con riferimento su Internet); identificare con la maggiore precisione possibile le disposizioni di diritto dell'Unione pertinenti nella fattispecie; 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; comprendere, eventualmente, una sintesi della parte essenziale degli argomenti pertinenti delle parti nella causa principale".

Del medesimo tenore il punto 22 delle attuali Raccomandazioni che così stabilisce: "[...] conformemente all'articolo 94 del regolamento di procedura, nella domanda di pronuncia pregiudiziale devono figurare, oltre al testo stesso delle questioni sottoposte alla Corte in via pregiudiziale: un'esposizione succinta dell'oggetto della controversia, nonché dei fatti pertinenti quali sono stati constatati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione dei dati di fatto sui quali si basano le questioni pregiudiziali; il contenuto delle disposizioni nazionali che possono trovare applicazione nel caso di specie e, eventualmente, la giurisprudenza nazionale pertinente; l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di talune disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il nesso che esso stabilisce tra queste disposizioni e la normativa nazionale applicabile nel procedimento principale".

¹⁹⁹ Cfr. punti 18 e 19 delle Raccomandazioni.

Il che vale quanto a dire che è il giudice nazionale ad essere nella migliore posizione per valutare il momento in cui sollevare il rinvio. Ma la Corte, a fronte di tale principio generale, non manca di ricordare che il rinvio è opportuno sollevarlo “in una fase del processo nella quale il giudice nazionale sia in grado di definire l’ambito di fatto e di diritto della controversia, affinché la Corte disponga di tutti gli elementi necessari per verificare, eventualmente, che il diritto dell’Unione si applichi al procedimento principale”. Utile risulta, parimenti, la precisazione che il rinvio non richiede necessariamente, ma rende generalmente opportuno, un pregresso contraddittorio tra le parti.

Resta solo da dire che il giudice nazionale, all’atto del rinvio pregiudiziale è tenuto a sospendere il giudizio innanzi a sé in attesa della decisione della questione pregiudiziale. Nulla impedisce che in seguito ad un rinvio pregiudiziale ed alla riassunzione del procedimento interno innanzi allo stesso, il giudice nazionale non ritenga la decisione resa dalla Corte di giustizia chiara o completamente esaustiva. Nel primo caso, si potrà attuare il meccanismo previsto dall’art. 158 del regolamento di procedura della Corte²⁰⁰, teso ad ottenere una pronuncia esplicita della Corte sul significato della sentenza resa.

Nel secondo caso potrà valutare l’opportunità di sollevare un ulteriore quesito pregiudiziale alla Corte²⁰¹.

Inoltre, le Raccomandazioni suggeriscono al punto 21 una redazione della decisione di rinvio “semplice, chiara e precisa, senza elementi superflui”, al fine di facilitare il lavoro di traduzione.

Il provvedimento di rinvio deve essere strutturato facendo uso di titoli e

²⁰⁰ L’art. 158 reg. proc. Corte così recita: “Interpretazione. 1. Conformemente all’articolo 43 dello statuto, in caso di difficoltà sul senso e la portata di una sentenza o di un’ordinanza, spetta alla Corte interpretarla, su richiesta di una parte o di un’istituzione dell’Unione che dimostri di avere a ciò interesse. 2. La domanda di interpretazione è proposta entro due anni dalla data di pronuncia della sentenza o di notifica dell’ordinanza. 3. L’istanza di interpretazione è proposta conformemente agli articoli da 120 a 122 del presente regolamento. Essa precisa inoltre: a) la decisione in questione; b) i passi di cui si chiede l’interpretazione. 4. La domanda è proposta contro tutte le parti nei confronti delle quali fu presa la decisione di cui si chiede l’interpretazione. 5. La Corte statuisce, dopo aver posto le parti in grado di presentare le loro osservazioni, sentito l’avvocato generale. 6. L’originale della decisione interpretativa è allegato a quello della decisione interpretata. A margine di quest’ultima è fatta annotazione della sentenza interpretativa.

²⁰¹ Cfr. Corte giust., 24 giugno 1969, causa 29/68, *Milch-, fett- und eierkontor gmbh*, in *Racc.*, p. 165, punto 3 secondo cui “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”.

sottotitoli e, soprattutto, numerando i paragrafi (alla stregua di quanto fa la Corte nelle sue pronunce), il che consente alla Corte di farvi riferimento in modo semplice e veloce.

Ritengono, quindi, le Raccomandazioni che “una decina di pagine è spesso sufficiente per esporre il contesto di una domanda di pronuncia pregiudiziale in maniera adeguata”. Peraltro, una domanda eccessivamente lunga rischia di essere tradotta parzialmente o per estratti²⁰².

Tuttavia, “pur rimanendo succinta”, la decisione “dev’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 del procedimento nazionale”.

La Corte ha avuto modo di evidenziare in più di un’occasione che, poiché le informazioni fornite nelle decisioni di rinvio pregiudiziale devono non solo consentirle di fornire risposte utili, ma altresì dare ai governi degli Stati membri, nonché alle altre parti interessate la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell’art. 23 dello Statuto, rientra nella sua competenza “provvedere affinché tale possibilità sia salvaguardata, tenuto conto del fatto che, a norma della disposizione citata, alle parti interessate vengono notificate solo le decisioni di rinvio. Quindi è indispensabile che il giudice nazionale che solleva la questione fornisca un minimo di spiegazioni sulle ragioni della scelta delle norme [dell’Ue] di cui chiede l’interpretazione e sul rapporto che egli ritiene esista fra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia”²⁰³.

Inoltre, il giudice nazionale, “se si reputa in condizione di farlo, può indicare succintamente il suo punto di vista sulla soluzione da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte”²⁰⁴.

È richiesto, infine, qualcosa che ricorda da vicino l’abrogato quesito di diritto nel ricorso per cassazione (art. 366-*bis* c.p.c., aggiunto dall’art. 6 del d. lgs. n. 40 del 2006 ed abrogato dalla lettera d) del comma 1 dell’art. 47 della

²⁰² In ogni caso, essa sarà tradotta per intero in francese, che, come noto, è la lingua di lavoro dei giudici.

²⁰³ Cfr., *ex multis*, Corte giust., 8 novembre 2007, causa C-20/05, *Schwibbert*, in *Racc.*, p. I-9447.

²⁰⁴ Cfr. punto 24 delle Raccomandazioni.

legge n. 69 del 2009).

Infatti, “le questioni pregiudiziali vere e proprie devono figurare in una parte distinta e chiaramente individuata della decisione di rinvio, preferibilmente all’inizio o alla fine di questa. Esse devono essere comprensibili già da sole, senza che occorra far riferimento alla motivazione della domanda, che fornirà tuttavia il contesto necessario per una comprensione adeguata della portata della controversia”²⁰⁵.

Al riguardo, la Corte ha precisato che la formulazione del quesito è un elemento relativamente accessorio del provvedimento di rinvio²⁰⁶.

Tuttavia, anche se la formulazione del quesito non è determinante, dal momento che la Corte non si esime dal riformularlo, è comunque consigliabile evitare l’errore di chiedere alla Corte se una disposizione di diritto nazionale è compatibile con una disposizione di diritto dell’Unione europea, considerato che, come detto nei paragrafi precedenti, la Corte non è competente per effettuare un siffatto controllo. È bene, dunque, chiedere invece se la disposizione “X” del diritto dell’Unione europea deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella oggetto della causa principale, che stabilisce (...).

Ritengo opportuno concludere facendo riferimento ad una pronuncia particolarmente significativa: l’ordinanza 13 gennaio 2010, *Calestani e a.*²⁰⁷, in cui la Corte ha fatto riferimento per la prima volta alla Nota informativa, rimproverando, in sostanza, al giudice di rinvio italiano di non averla preventivamente consultata al fine di introdurre correttamente una domanda di rinvio.

Nel caso di specie, il giudice del rinvio italiano – la Commissione Tributaria Provinciale di Parma - invitava la Corte a pronunciarsi sulla conformità di una disposizione della normativa nazionale, oggetto del procedimento principale, con il diritto comunitario e con il principio di neutralità

²⁰⁵ Cfr. punto 26 delle Raccomandazioni.

²⁰⁶ Cfr. Corte giust., 25 febbraio 2010, causa C-172/08, *Pontina Ambiente*, in *Racc.*, p. I-1175, in cui si precisa che, sebbene il giudice del rinvio non abbia espressamente formulato quesiti, egli ha tuttavia fornito sufficienti indicazioni, riguardo tanto agli elementi di fatto quanto agli elementi di diritto che caratterizzano la causa principale, per consentire alla Corte di comprendere l’oggetto della domanda di rinvio e fornirgli un’interpretazione delle pertinenti disposizioni del diritto dell’Unione che possano risultare utili alla soluzione di tale controversia.

²⁰⁷ Cfr. Corte giust., ord. 13 gennaio 2010, cause riunite C-292/09 e C-293/09, *Calestani*, in *Racc.*, p. I-1.

dell'IVA. In particolare, il giudice italiano chiedeva alla Corte se la sesta direttiva fosse stata correttamente trasposta nell'ordinamento giuridico interno, facendo riferimento, a sostegno della motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale, a due sentenze della Corte di giustizia vertenti sull'interpretazione di un'altra disposizione della sesta direttiva.

Quattro sono le contestazioni che la Corte di giustizia muove all'autorità italiana²⁰⁸.

Innanzitutto, il giudice nazionale non ha definito “il contesto di fatto in cui si inseriscono le domande di pronuncia pregiudiziale”, né spiegato “le ipotesi di fatto su cui tali domande si fondano. Il detto giudice si è, infatti, limitato a far presente che dinanzi ad esso sono stati proposti ricorsi avverso il diniego dell'Agenzia delle Entrate – Ufficio di Parma di concedere ai ricorrenti nei procedimenti principali il rimborso dell'IVA con riguardo all'esercizio 2005”.

In secondo luogo, la Commissione Tributaria Provinciale di Parma non ha fornito “indicazioni sufficientemente circostanziate in ordine al contesto normativo nazionale che consentano alle parti interessate di presentare osservazioni e alla Corte di fornire risposte utili”. In particolare, il detto giudice si è limitato “ad esporre succintamente le disposizioni nazionali oggetto delle domande di pronuncia pregiudiziale, senza precisare in termini sufficienti il contenuto concreto di tali disposizioni”.

Inoltre, il giudice del rinvio non ha spiegato “minimamente i motivi precisi per i quali l'interpretazione del diritto comunitario da esso richiesta risulti necessaria ai fini della soluzione delle controversie principali. In assenza di una descrizione della situazione di fatto dei ricorrenti nei procedimenti principali e, quindi, dell'indicazione se tale situazione sia tale da ricadere nella sfera di applicazione delle disposizioni del diritto comunitario di cui il giudice del rinvio chiede l'interpretazione, detto giudice non è stato in grado di fornire le ragioni alla base della scelta di tali disposizioni né di dimostrare il nesso tra queste ultime e la detta situazione o la normativa nazionale applicabile alle controversie principali”.

Infine, la Corte continua nel senso che “le domande di pronuncia pregiudiziale non consentono di distinguere con certezza quali siano

²⁰⁸ Cfr. punti 25-28.

precisamente le disposizioni di diritto comunitario di cui il giudice del rinvio chiede l'interpretazione. Infatti, pur menzionando, in limine, l'art. 13, parte B, lett. c), della sesta direttiva, il giudice medesimo fa poi riferimento, a sostegno della motivazione di tali domande, unicamente a due sentenze della Corte vertenti sull'interpretazione di un'altra disposizione della menzionata direttiva, vale a dire l'art. 13, parte A, n. 1, lett. b), della stessa, senza, peraltro, citarlo, laddove la Corte si è già pronunciata più volte sull'interpretazione della prima disposizione. Tale ambiguità sarebbe stata senz'altro dissipata se il giudice del rinvio avesse proposto le questioni pregiudiziali stesse in un capitolo delle domande di rinvio distinto e chiaramente individuato, conformemente al punto 24 della nota citata *supra* al punto 23, anziché limitarsi a rinviare all'esposizione della motivazione delle stesse domande di rinvio".

In conclusione, l'ordinanza *Calestani* è esemplificativa della reale efficacia che la Corte intende attribuire alle disposizioni contenute nella Nota informativa che, dunque, vanno ben oltre ad essere delle mere "indicazioni pratiche", rivelandosi, invece, delle norme, la cui violazione determina la irricevibilità della domanda pregiudiziale.

**L'EFFICACIA DELLE SENTENZE INTERPRETATIVE
NEL TEMPO**

SOMMARIO: 4.1. La “naturale” efficacia retroattiva delle sentenze interpretative della Corte di giustizia e il fondamento del potere della Corte di limitare gli effetti nel tempo di una propria sentenza interpretativa. - 4.2. I criteri per la limitazione nel tempo degli effetti delle sentenze interpretative. L'incertezza giuridica. - 4.3. (*segue*) Il rischio di gravi ripercussioni economiche. - 4.4. Ambito di operatività delle sentenze interpretative ad efficacia limitata nel tempo. - 4.5. Considerazioni conclusive.

4.1. La “naturale” efficacia retroattiva delle sentenze interpretative della Corte di giustizia e il fondamento del potere della Corte di limitare gli effetti nel tempo di una propria sentenza interpretativa.

Lo studio fin qui compiuto va completato con l'analisi degli effetti temporali delle sentenze interpretative della Corte di giustizia.

In particolare, ciò che rileva ai fini della presente indagine è il meccanismo che sta alla base dell'eccezionale potere che i giudici di Lussemburgo si sono (auto)attribuiti di modulare gli effetti delle proprie pronunce pregiudiziali nel tempo. La disamina non approfondirà le tematiche tributariste che caratterizzano la maggior parte delle sentenze analizzate.

Nessun dubbio sussiste in ordine al fatto che nella ricostruzione dell'efficacia temporale delle sentenze interpretative, la classica alternativa tra efficacia *ex tunc* o *ex nunc* deve essere risolta a favore della prima, in ragione della natura dichiarativa di tali pronunce.

Infatti, come già ampiamente illustrato nel capitolo precedente, le sentenze interpretative emesse dalla Corte di giustizia chiariscono e precisano il

significato e la portata della norma europea.

Ciò trova chiare enunciazioni all'interno della giurisprudenza della Corte, ove costantemente essa ricorda "che l'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione, che la Corte fornisce nell'esercizio della competenza attribuitale dall'articolo 267 Tfeue, chiarisce e precisa il significato e la portata della norma stessa nel senso in cui deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata sin dal momento della sua entrata in vigore. Ne consegue che la norma così interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituitisi prima della sentenza che statuisce sulla domanda d'interpretazione, qualora, per il resto, sussistano i presupposti per sottoporre al giudice competente una controversia relativa all'applicazione di detta norma"²⁰⁹.

La correlazione posta dalla Corte tra la propria funzione di garante dell'uniformità applicativa delle norme europee e l'efficacia retroattiva delle sentenze d'interpretazione pregiudiziale, mette in rilievo come quest'ultima sia concepita quale sviluppo della prima.

È stato messo in luce che questo modo di operare nel tempo delle decisioni pregiudiziali evoca quello tipico dell'interpretazione autentica, in cui l'intervento del legislatore è teso a chiarire la portata della norma fin dall'origine²¹⁰.

A fronte dell'ordinaria retroattività delle sentenze interpretative, sta l'eccezionale potere della Corte di limitare nel tempo la portata delle proprie pronunce, in ossequio al principio della certezza del diritto e in considerazione dei gravi inconvenienti che l'emananda sentenza potrebbe causare per il passato nei rapporti giuridici costituiti in buona fede²¹¹.

²⁰⁹ Cfr. Corte giust., 18 ottobre 2012, causa C- 525/11, *Mednis SIA*, non ancora pubbl. in *Racc.* La giurisprudenza è assolutamente costante: cfr., *ex multis*. Corte giust., 27 marzo 1980, cause riunite 66/79, 127/79 e 128/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, in *Racc.*, p. 1237; Corte giust., 27 febbraio 1985, causa 112/83, *Société des produits de mais*, in *Racc.*, p. 719; Corte giust., 2 febbraio 1988, causa 24/86, *Vincent Blaizot*, in *Racc.*, p. 379; Corte giust., 17 maggio 1990, C-262/88, *Barber*, in *Racc.*, p. I-1889; Corte giust., 13 febbraio 1996, cause riunite C-197/04 e C-252/94, *Bautiaa e Société française maritime*, in *Racc.*, p. I-505; Corte giust., 10 gennaio 2006, causa C-402/06; *Skov e Bilka*, in *Racc.*, p. I-199.

²¹⁰ Coglie l'analogia, BRIGUGLIO, *Pregiudizialità comunitaria e processo civile*, cit., p. 13 e FRANSONI, *Riflessioni (critiche) sulla limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, p. 373 ss.

²¹¹ V. in dottrina BERARDIS, *Gli effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. com. e degli scambi internazionali*, 1982, p. 245 ss.; DANIELE, *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di giustizia comunitaria*, in *Il foro it.*, 1990, c. 1855 ss.; AZZAROLI, *Il potere della Corte di giustizia delle*

Il profilo è di particolare interesse sotto due aspetti.

Innanzitutto, si tratta di un potere non previsto da alcuna norma dei trattati e che la Corte si attribuisce in piena autonomia.

In secondo luogo, le conseguenze pratiche che si correlano alla limitazione degli effetti temporali risultano tanto più rilevanti in ambito tributario, in quanto alla dichiarazione d'incompatibilità di un tributo segue, di regola, l'attivazione della procedura amministrativa e contenziosa del rimborso, rispetto alla quale è fondamentale conoscere da quando la pretesa del contribuente può essere fatta valere.

Infatti, le controversie in materia tributaria hanno costituito terreno fertile per l'affermazione di tale potere e per il suo progressivo consolidamento, come dimostra il fatto che quasi tutta la giurisprudenza sul punto attiene a questo settore.

La ragione di tale circostanza non è casuale e, anzi, dipende, dalle conseguenze pratiche che discendono dalla dichiarazione d'incompatibilità dei prelievi fiscali pronunciata dalla Corte.

In particolare, la necessità che uno Stato provveda a rimborsare quanto versato dai contribuenti a fronte di un'imposizione contraria al diritto europeo impone alla Corte di considerare con particolare attenzione l'eventualità di limitare gli effetti temporali delle proprie pronunce, anche al fine di preservare l'integrità finanziaria dello Stato medesimo.

In merito al primo dei due aspetti prospettati, si deve rilevare che il potere in discorso è ormai pacificamente affermato in via pretoria, ma non risulta autorizzato da alcuna norma giuridica.

Resta quindi il problema di individuarne il fondamento positivo.

È la stessa Corte a trovare un ancoraggio normativo nell'art. 264 Tfu,

comunità europee di limitare gli effetti nel tempo delle proprie sentenze al vaglio della corte costituzionale italiana, in *Riv. dir. eur.*, 1993, p. 525 ss.; MARIANI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia: interesse generale e tutela dei singoli*, in *Dir. un. eur.*, 2007, p. 633 ss.; FRANSONI, *Riflessioni (critiche) sulla limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, cit.; BARARTTA, *Una precisazione alla giurisprudenza Defrenne?*, in *Giur. civ.*, 2006, p. 2275; KOKOTT-MALFERRARI, *La giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia fiscale: la limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze*, in *Giur. it.*, 2006, c. 1787 ss.; D'ANGELO, *Gli effetti temporali della giurisprudenza comunitaria in materia fiscale*, Roma, 2010; NUCERA, *Sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia e ordinamento tributario interno*, Milano, 2010, p. 233 ss.; D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, p. 369 ss.

nell'ambito delle azioni di annullamento degli atti europei, che riconosce alla Corte il potere di dichiarare nullo e non avvenuto l'atto impugnato "se il ricorso è fondato", e le consente "ove lo reputi necessario" di precisarne gli effetti che devono essere considerati definitivi²¹².

Fondandosi direttamente su questa norma, innanzitutto, la Corte ha esteso, in via analogica, tale potere di disposizione degli effetti temporali delle proprie pronunce anche ai procedimenti di validità degli atti proposti in via pregiudiziale²¹³, sul presupposto che si tratta, anche in questo caso, di statuizione volta ad accertare la legittimità dell'atto europeo.

In quest'ambito, essa ha adottato diversi metodi.

In alcune cause, la Corte ha puntualizzato che la dichiarazione d'invalidità non aveva nessun effetto retroattivo.

Ciò è avvenuto nella sentenza *Roquette*²¹⁴, in cui dopo aver precisato che l'"invalidità è stata accertata nell'ambito di un procedimento pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato [oggi art. 267 Tfu]" e che "[m]entre il Trattato

²¹² Sulla base dell'art. 264 Tfu, la Corte ha adottato sostanzialmente due tipi di condotta, o dichiarando definitivi gli effetti dell'atto impugnato (cfr., Corte giust., 3 luglio 1986, causa 34/86, *Consiglio c. Parlamento*, in *Racc.*, p. 2155, punto 48; Corte giust., 11 settembre 2003, causa C-445/00, *Austria c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-8549, punti 103-106) oppure confermando i detti effetti fino all'adozione di un nuovo e valido provvedimento, specificando talvolta che ciò doveva avvenire in tempi ragionevoli (cfr., Corte giust., 5 giugno 1973, causa 81/72, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, p. 575; Corte giust., 10 gennaio 2006, causa C-178/03, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, in *Racc.*, p. I-107).

²¹³ In dottrina, v. DANIELE, *La dichiarazione d'invalidità di un regolamento ai sensi dell'art. 177 del Trattato Cee e il potere della Corte di giustizia di limitarne gli effetti nel tempo*, in *Foro it.*, 1987, IV, c. 16 ss. che sintetizza tutte le reazioni negative della dottrina europea all'estensione del potere limitativo della giurisprudenza della Corte, e va oltre postulando l'impossibilità per la Corte di pronunciarsi sull'efficacia temporale della dichiarazione d'invalidità qualora la questione non sia stata esplicitamente posta dal giudice *a quo*. Si veda anche UBERTAZZI, *Gli effetti ratione materiae delle sentenze pregiudiziali in materia di validità degli atti comunitari*, in *Dir. com. sc. int.*, 1985, p. 75, in cui l'Autore ritiene che l'art. 174, secondo comma (oggi art. 264 Tfu) "attribuisce alla Corte una funzione assolutamente eccezionale, rispetto al sistema di competenze distribuite tra le istituzioni comunitarie; e come tale non è estensibile ad altri casi, quali ne siano le apparenti somiglianze". Dubbi sulla possibilità di estensione analogica sono stati espressi da WAELBROECK, *May the Court of justice limit the retrospective operation of its judgements?*, in *Yearbook of European Law*, 1981, p. 115 ss. Favorevole, invece, all'estensione analogica è FLORIDIA, *L'accertamento pregiudiziale della definitività degli effetti del regolamento invalido e l'efficacia vincolante della sentenza*, in *Dir. com. sc. int.*, 1982, p. 108 ss. Per MENGOZZI, *Il diritto comunitario e dell'Unione europea*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretta da GALGANO, Padova, 1997, p. 254, non si tratterebbe di un'estensione analogica in quanto il sistema del controllo di validità degli atti non è caratterizzato da due procedimenti specifici ed autonomi (principale e pregiudiziale), ma da due modalità che assicurano lo stesso controllo. Di conseguenza, il secondo comma dell'art. 174 (oggi art. 264 Tfu) troverebbe applicazione diretta anche nei casi di procedimenti di invalidità instaurati ai sensi dell'art. 177 (oggi art. 267 Tfu).

²¹⁴ Corte giust., 15 ottobre 1980, causa 145/79, *Roquette Frères*, in *Racc.*, p. 2917, punti 50-52.

non stabilisce espressamente quali siano le conseguenze derivanti da una dichiarazione d'invalidità pronunciata nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, gli artt. 174 e 176 [oggi artt. 263 e 264 Tfu] contengono norme precise circa le conseguenze dell'annullamento di un regolamento nell'ambito di un ricorso diretto. L'art. 176 dispone che l'istituzione da cui emana l'atto annullato è tenuta a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia comporta. Nelle sentenze pronunziate il 19 ottobre 1977 nelle cause 117/76 e 16/77 (*Ruckdeschel e Hansa-Lagerhaus Ströh*, Racc. pag. 1753) e nelle cause 124/76 e 20/77 (*Moulins et huileries de Pont-à-Mousson e Providence agricole de la Champagne*, Racc. pag. 1795), la Corte ha già fatto riferimento a questa norma nell'ambito di un procedimento pregiudiziale. Nel caso presente, l'applicazione analogica dell'art. 174, 2° comma, del Trattato, a norma del quale la Corte può indicare quali effetti di un regolamento dichiarato nullo vanno considerati definitivi, è necessaria per gli stessi motivi di certezza del diritto che sono alla base di tale disposizione”, ha riconosciuto “che l'accertata invalidità delle disposizioni regolamentari di cui trattasi non consente di rimettere in discussione la riscossione o il pagamento degli importi compensativi monetari effettuati dalle autorità nazionali, in base a dette disposizioni , per il periodo anteriore alla data della presente sentenza”²¹⁵.

In altre cause, la Corte di giustizia ha dichiarato che gli effetti, in generale, non erano retroattivi, eccezion fatta per coloro che avevano promosso azioni basate sull'invalidità prima della data della sentenza²¹⁶.

Ancora. Nella sentenza *Van Landschoot*²¹⁷, la Corte ha confermato l'efficacia di norme invalide sino all'adozione di nuove norme.

Infine, nella causa *Moulins pont-à-Mousson*²¹⁸ in cui una disposizione era stata dichiarata invalida non per il suo contenuto, ma per un'omissione in essa rilevata, la Corte ha semplicemente dichiarato che spettava all'istituzione interessata adottare i provvedimenti necessari per porre rimedio

²¹⁵ Cfr. altresì Corte giust., 15 ottobre 1980, causa 4/79, *Providence Agricole de la Champagne*, in Racc., p. 2823, punti 42-46; Corte giust., 15 ottobre 1980, causa 109/79, *Maiseries de Bauce*, in Racc., p. 2883, punti 42-46.

²¹⁶ Corte giust., 15 gennaio 1986, causa 41/84, *Pinna*, in Racc., p. 1, punti 26-30; Corte giust., 26 aprile 1994, causa C-228/92, *Moquette Frères*, in Racc., p. I-1445, punti 17-30).

²¹⁷ Corte giust., 29 giugno 1988, causa 300/86, *Van Landschoot*, in Racc., p. 3443, punti 22-24.

²¹⁸ Corte giust., 19 ottobre 1977, cause riunite 124/76 e 20/77, *Moulins pont-à-Mousson*, in Racc., p. 1795.

all'incompatibilità.

Indubbiamente, la scelta del metodo è stata determinata ogni volta dalle specifiche circostanze del caso.

Parimenti, l'estensione analogica dell'art. 264 Tfeue è stata utilizzata dalla Corte anche in relazione alla pregiudiziale d'interpretazione²¹⁹.

La maggior parte di queste cause rientra in due ampie categorie strettamente legate alla materia fiscale: mancata concessione, avente natura discriminatoria, di un beneficio finanziario, e imposizione di un tributo nazionale in contrasto con il diritto comunitario. Entrambe le categorie possono concernere importi molto elevati ingiustamente trattenuti o riscossi, il pagamento o il rimborso dei quali può provocare serie difficoltà alle finanze dello Stato membro interessato.

Il principio è stato affermato per la prima volta nella sentenza *Gabrielle Defrenne*²²⁰, resa non in ambito fiscale, bensì in materia di parità di retribuzione fra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, ove la Corte ha riconosciuto la possibilità di derogare all'efficacia retroattiva delle sentenze quando lo impongano ragioni di certezza del diritto.

In particolare, si afferma che “[b]enché le conseguenze pratiche di ogni pronuncia giurisdizionale vadano accuratamente soppesate, non si può tuttavia spingersi fino a distorcere l'obiettività del diritto od a comprometterne la futura applicazione, per tener conto delle ripercussioni che un provvedimento giurisdizionale può avere per il passato. Cionondimeno, di fronte al comportamento di vari Stati membri ed agli atteggiamenti assunti dalla Commissione e portati ripetutamente a conoscenza degli ambienti interessati, è opportuno tener conto, in via eccezionale, del fatto che gli interessati sono stati

²¹⁹ Critiche all'estensione analogica dell'art. 264 Tfeue alla pregiudiziale d'interpretazione provengono da NUCERA, *Sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia e ordinamento tributario interno*, cit., p. 239 “il ragionamento analogico sembra difettare, qui, del suo inderogabile presupposto applicativo, cioè l'*eadem ratio*, che deve sussistere tra il caso espressamente regolato e quello privo di regolamentazione, cui va estesa la disciplina del primo. A tal riguardo, basti pensare che la sentenza interpretativa non condivide con quella di annullamento la funzione di garantire la legalità dei provvedimenti legislativi europei, né l'effetto di eliminare quelli invalidi. Anche nei casi in cui la pronuncia ermeneutica si risolve in una dichiarazione d'incompatibilità, non è mai l'atto europeo a venire meno, ma semmai quello interno, rispetto al quale il primo funge da parametro di costituzionalità. Non pare, quindi, che la sentenza interpretativa possa essere integrata, quanto alla disciplina dei suoi effetti nel tempo, attraverso la norma espressamente prevista per il ricorso di annullamento”.

²²⁰ Corte giust., 8 aprile 1976, causa 43/75, *Gabrielle Defrenne*, in *Racc.*, p. 455, punti 69-75.

indotti, per un lungo periodo, a tener ferme pratiche in contrasto con l'art. 119, benché non ancora vietate dal rispettivo diritto nazionale. [...] Stando così le cose, si deve ammettere che, [...] considerazioni imprescindibili di certezza del diritto riguardanti il complesso degli interessi in gioco, tanto pubblici quanto privati, ostano in modo assoluto a che vengano rimesse in discussione le retribuzioni relative al passato. Di conseguenza, l'efficacia diretta dell'art. 119 non può essere fatta valere a sostegno di rivendicazioni relative a periodi di retribuzione anteriori alla data della presente sentenza, eccezion fatta per i lavoratori che abbiano già promosso un'azione giudiziaria o proposto un reclamo equipollente”.

Pochi anni dopo la sentenza *Defrenne*, la Corte è ritornata sulla questione dell'efficacia temporale delle proprie sentenze interpretative nella causa *Denkavit italiana*²²¹, in cui ha rilevato che “[s]oltanto in via eccezionale la Corte di giustizia, come ha essa stessa riconosciuto nella sentenza 8 aprile 1976, (Causa 43/75, *Defrenne c/ Sabena*, Racc., pag. 455) potrebbe essere indotta, in base ad un principio generale di certezza del diritto, inerente all'ordinamento giuridico comunitario, e tenuto conto dei gravi sconvolgimenti che la sua sentenza potrebbe provocare per il passato nei rapporti giuridici stabiliti in buona fede, a limitare la possibilità degli interessati di far valere la disposizione così interpretata per rimettere in questione tali rapporti giuridici. Una limitazione del genere può tuttavia essere ammessa soltanto nella sentenza stessa relativa all'interpretazione richiesta. L'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto comunitario implica la competenza esclusiva della Corte di giustizia a decidere sui limiti temporali da apporre all'interpretazione da essa data”.

La lettura attenta di questi passaggi fornisce da sola l'analisi di buona parte dei punti fondamentali della problematica degli effetti temporali della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Innanzitutto, viene in rilievo un profilo puramente soggettivo: la limitazione può essere posta in essere unicamente dalla Corte di giustizia.

Da questa esclusività il giudice europeo fa discendere il corollario per cui non ammette che altri organi, europei o nazionali, possano arrogarsi simile

²²¹ Corte giust., 27 marzo 1980, 61/79, *Denkavit italiana*, in Racc., p. 1205

attribuzione²²².

Tuttavia, la limitazione è solitamente disposta su richiesta degli interessati e potrà trattarsi del giudice nazionale, così come uno dei soggetti legittimati a partecipare al procedimento pregiudiziale²²³.

Nel primo caso la Corte di giustizia, considerando la richiesta di limitazione alla stregua di un'autonoma istanza, inserisce sempre nel dispositivo della pronuncia interpretativa un autonomo capo con il quale dà conto dell'accoglimento ovvero del rigetto dell'istanza²²⁴.

Viceversa, se a domandare la limitazione è uno dei soggetti legittimati a partecipare al procedimento pregiudiziale, nel dispositivo della sentenza è inserito un apposito capo concernente gli effetti nel tempo solamente nell'ipotesi in cui la richiesta sia accolta²²⁵. Quando la richiesta è rigettata, si dà atto del rigetto unicamente nella motivazione della sentenza²²⁶.

In secondo luogo, nel passaggio sopra citato della sentenza *Denkavit*, si evidenzia un profilo legato al modo di statuire la limitazione che deve necessariamente essere contenuta nella sentenza stessa i cui effetti si intendono limitare.

In questo senso, nella sentenza *Amministrazione delle finanze dello Stato*²²⁷, la Corte ha precisato che “[u]na limitazione del genere può tuttavia essere ammessa soltanto nella sentenza stessa relativa all'interpretazione richiesta. L'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto comunitario implica la competenza esclusiva della Corte di giustizia a decidere sui limiti temporali da apporre all'interpretazione da essa data”.

²²² Corte giust., 2 febbraio 1998, causa 24/86, *Blaizot*, in *Racc.*, p. 379, in cui la Corte espressamente prevede al punto 25 che “uno Stato membro non potrebbe adottare una legge che si risolva nel limitare gli effetti nel tempo di una siffatta sentenza, se la Corte non lo aveva stabilito nella sentenza stessa”.

Cass., sez. lav., 10 marzo 2009, n. 5708 (in banca dati *De jure*) ha sostenuto che il potere di limitare nel tempo l'efficacia temporale delle pronunce interpretative spetta alla Corte di giustizia e non anche all'autorità giurisdizionale nazionale chiamata a fare applicazione del *dictum*.

²²³ Ad oggi, non risultano fattispecie in cui la Corte di giustizia abbia disposto d'ufficio la limitazione in esame.

²²⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, Corte giust., 27 aprile 2006, causa C-423/04, *Richards*, in *Racc.*, p. I-3585; Corte giust., 15 marzo 2005, causa C-209/03, *Bidar*, in *Racc.*, p. I-2119.

²²⁵ Corte giust., 9 settembre 2004, causa C-72/03, *Carbonati Apuani s.r.l. c. Comune di Carrara*, in *Racc.*, p. I-8027.

²²⁶ Corte giust., 18 gennaio 2007, causa C-313/05, *Brzeziński*, in *Racc.*, p. I-513.

²²⁷ Corte giust., 27 marzo 1980, cause riunite 66/79, 127/79 e 128/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, in *Racc.*, p. 627, punto 11.

Emblematico è il caso *Barra*²²⁸ in cui la Corte ha evidenziato che l'unico momento essa può intervenire sull'applicazione retrospettiva di una sentenza, per eventualmente limitarne gli effetti, è l'emanazione della sentenza stessa nella quale viene affermato il principio di diritto.

Lo stesso principio, ovvero l'unicità del momento di affermazione del principio di diritto e di limitazione dell'efficacia temporale, è stato ripreso e ribadito nella sentenza *Meilicke*²²⁹, in cui la Corte ha concluso che, discendendo la contrarietà di una disposizione tedesca sulla tassazione di dividendi da una precedente sentenza della Corte nella causa *Verkooijen*²³⁰, riguardante una norma paragonabile dell'ordinamento olandese, i cui effetti non erano stati limitati nel tempo, non era possibile, pena la compressione di un'uniforme applicazione del diritto comunitario, andare ad apprezzare nuovamente gli effetti temporali della sentenza *Verkooijen*²³¹.

²²⁸ Corte giust., 2 febbraio 1988, causa 309/85, *Barra*, in *Racc.*, p. 355.

²²⁹ Corte giust., 6 marzo 2007, causa C-292/04, *Meilicke*, in *Racc.*, p. I-1835. Nello stesso senso, Corte giust., 17 luglio 2008, causa C-426/07, *Dariusz Krawczyński*, in *Racc.*, p. I-6021, punti 43-46, ove la Corte ha affermato che "Secondo costante giurisprudenza della Corte, una siffatta limitazione può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta (sentenza *Meilicke* e a., cit., punto 36 e giurisprudenza ivi citata). È infatti necessario che ci sia un momento unico di determinazione degli effetti nel tempo dell'interpretazione richiesta alla Corte e da quest'ultima fornita in merito ad una disposizione di diritto comunitario. A tale proposito, il principio secondo cui una limitazione può essere ammessa solo nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta garantisce la parità di trattamento degli Stati membri e degli altri soggetti dell'ordinamento nei confronti di tale diritto e rispetta, allo stesso modo, gli obblighi derivanti dal principio della certezza del diritto (sentenza *Meilicke* e a., cit., punto 37 e giurisprudenza ivi citata). Il presente rinvio pregiudiziale riguarda, in sostanza, la compatibilità con l'art. 90, primo comma, CE di un diritto di accisa che grava sulla vendita di autoveicoli anteriormente alla loro prima immatricolazione sul territorio nazionale. A tale proposito, dal punto 41 della sentenza *Brzeziński*, cit., emerge che l'art. 90, primo comma, CE dev'essere interpretato nel senso che osta ad un diritto di accisa qualora l'importo dell'accisa che colpisce gli autoveicoli usati con più di due anni di età, acquistati in uno Stato membro diverso da quello che ha introdotto tale accisa, superi l'importo residuo della medesima accisa incorporata nel valore venale di autoveicoli simili immatricolati in precedenza nello Stato membro che impone tale accisa. Spetta al giudice del rinvio esaminare se la normativa in questione nella causa principale, in particolare l'applicazione dell'art. 7 del decreto del 2004, abbia un tale effetto. Orbene, dal punto 62 della sentenza *Brzeziński*, cit., risulta che la Corte non ha limitato nel tempo gli effetti di detta sentenza".

²³⁰ Corte giust., 6 giugno 2000, causa C-35/98, *Verkooijen*, in *Racc.*, p. I-4071.

²³¹ Come ha osservato D'ANGELO, *Gli effetti temporali della giurisprudenza comunitaria in materia fiscale*, cit., p. 124, vi sono dei casi in cui il principio dell'unicità del momento di affermazione del principio di diritto e di limitazione dell'efficacia temporale può essere derogato. Ne è un esempio il caso *Barra*, in quanto l'applicazione da parte del giudice nazionale del principio statuito nella precedente sentenza *Gravier* (ossia la restituzione dei contributi illegittimamente percepiti) non era ancora avvenuta, e pertanto non si ponevano problemi di uniforme e generale applicazione del diritto europeo, né tantomeno di effetti disomogenei tra gli Stati dal momento che unicamente il Belgio era interessato alla restituzione dei Minerval pagati dai non residenti. "La Corte avrebbe allora potuto stabilire 'ora per allora' l'applicazione del principio *Gravier*".

Infine, dalla sentenza *Denkavit*, emergono con chiarezza i presupposti che possono indurre una limitazione della sentenza nel passato che può essere disposta solo sulla base (i) del principio di certezza del diritto e della buona fede e, (ii) tenuto conto del rischio di gravi ripercussioni economiche che la sentenza interpretativa potrebbe provocare per il passato.

Questi due canoni risultano entrambi essenziali al fine della limitazione degli effetti²³².

Ad esempio, nella sentenza *Dansk Denkavit*²³³, dopo aver accertato l'incompatibilità del tributo danese a sostegno del lavoro con l'art. 33 della VI Direttiva IVA, la Corte ha negato la possibilità di conferire l'efficacia *ex nunc* alla propria pronuncia, basandosi esclusivamente sulla carenza di incertezza circa la portata dell'art. 33 citato e degli obblighi ivi previsti a carico degli Stati membri.

Simmetricamente, nella sentenza *Nàdasdi e Németh*²³⁴, in tema di compatibilità della tassa ungherese d'immatricolazione dei veicoli con gli artt. 28 e 110 Tfeue nonché con il già citato art. 33 della VI direttiva IVA, la Corte ha escluso la limitazione degli effetti della sentenza in quanto “[l]’importo da rimborsare non è talmente elevato che il rimborso in quanto tale rischia di causare ripercussioni economiche tanto gravi da giustificare una limitazione temporale degli effetti della presente sentenza. Di conseguenza, occorre constatare che non è soddisfatto il secondo criterio, relativo al rischio di gravi inconvenienti [...]. Pertanto, non occorre verificare se sia soddisfatto il criterio relativo alla buona fede degli ambienti interessati”.

In altre pronunce, la Corte ha preso in considerazione entrambi i requisiti.

Così, nella recente sentenza *Santander Asset Management SGIIC SA*²³⁵, la Corte ha affermato che “per quanto riguarda l’argomento del governo francese riguardante l’incertezza oggettiva e rilevante quanto alla portata delle

²³² Costantemente nelle pronunce della Corte, si rinviene questa clausola di stile “Affinché una tale limitazione possa essere disposta, è necessario che siano soddisfatti due criteri essenziali, cioè la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti”.

²³³ Corte giust., 31 marzo 1992, causa C-200/90, *Dansk Denkavit*, in *Racc.*, p. I-2217.

²³⁴ Corte giust., 5 ottobre 2006, cause riunite C-290/05 e C-333/05, *Nàdasdi e Németh*, in *Racc.*, p. I-10115, punti 69-71.

²³⁵ Corte giust., 10 maggio 2012, cause riunite da C-338/11 a C-347/11, *Santander Asset Management SGIIC SA*, non ancora pubblicata in *Racc.*

disposizioni del diritto dell'Unione, tale governo non ha precisato in che modo il comportamento adottato dalla Commissione e da altri Stati membri avrebbe contribuito a siffatta incertezza. In ogni caso, nei procedimenti principali non può ritenersi sussistente un'incertezza oggettiva e rilevante quanto alla portata delle disposizioni del diritto dell'Unione. [...] Per quanto attiene al riferimento del governo francese alle considerevoli implicazioni di bilancio della presente sentenza della Corte, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, le conseguenze finanziarie che potrebbero derivare per uno Stato membro da una sentenza pronunciata in via pregiudiziale non giustificano, di per sé, la limitazione nel tempo degli effetti di tale sentenza”.

4.2. I criteri per la limitazione nel tempo degli effetti delle sentenze interpretative. L'incertezza giuridica.

Innanzitutto, la Corte utilizza il principio della certezza del diritto per limitare l'efficacia temporale delle proprie sentenze interpretative.

Infatti, nelle sentenze in cui conclude per l'accoglimento della limitazione, si rinviene la ormai nota clausola di stile in base alla quale “considerazioni imperative di certezza del diritto ostano a che la sentenza possa dispiegare i propri effetti nel passato e possa essere invocata per porre in discussione rapporti instaurati prima della data della presente sentenza”²³⁶.

Al principio della certezza del diritto è strettamente collegato quello della buona fede e del legittimo affidamento delle amministrazioni nel ritenere che le proprie condotte fossero compatibili con il diritto europeo²³⁷.

Si esige, insomma, che le autorità nazionali, le quali *ante* pronuncia interpretativa avevano agito in base ad un'esegesi poi rivelatasi erronea, avessero tenuto un comportamento conforme a buona fede e, pertanto, scusabile.

Per comprendere quale sia la condizione di incertezza giuridica che può

²³⁶ Corte giust., 15 dicembre 1995, *Bosman*, in *Racc.*, p. 4921.

²³⁷ Cfr. in dottrina, TRIVELLIN, *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, Milano, 2009, p. 342, ove osserva che “la natura pubblica del soggetto che confida nell'altrui condotta non esclude, dunque, la possibile tutelabilità dell'aspettativa”; MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni “Trenta” all’“alternanza”*, Milano, 2001; DELLA VALLE, *Affidamento e certezza del diritto tributario*, Milano, 2001.

condurre la Corte ad effettuare la limitazione della propria sentenza, conviene muovere dall'analisi della giurisprudenza.

Bisogna comunque partire dalla considerazione che alla base di ogni rinvio comunitario effettuato dal giudice nazionale, vi è un dubbio interpretativo circa il corretto significato da attribuire ad una determinata disposizione di diritto europeo. Pertanto, il presupposto di ogni rinvio pregiudiziale è quindi una situazione di "incertezza giuridica".

Si impone, quindi, la ricerca dei caratteri che distinguono la situazione di dubbio interpretativo alla base di ogni rinvio pregiudiziale, da quella situazione di incertezza giuridica che al contrario può rilevare come presupposto per una limitazione dell'efficacia temporale di una sentenza interpretativa.

Si deve rilevare che per la Corte la situazione di incertezza giuridica può derivare sia dal testo vago della disposizione di diritto europeo o dal fatto che non vi siano pronunce europee a chiarimento della stessa, ovvero può essere indotta anche da un comportamento delle istituzioni europee, prima fra tutte la Commissione²³⁸.

"Più specificamente, la Corte ha fatto ricorso a tale soluzione soltanto in presenza di circostanze ben precise, segnatamente quando vi era un rischio di gravi ripercussioni economiche dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base della normativa ritenuta validamente vigente e quando risultava che i singoli e le autorità nazionali erano stati indotti ad un comportamento non conforme al diritto dell'Unione a causa di un'oggettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni del diritto dell'Unione, incertezza alla quale avevano eventualmente contribuito gli stessi comportamenti tenuti da altri Stati membri o dalla Commissione europea"²³⁹.

Al riguardo si possono rinvenire dei casi in cui la Corte ha valorizzato l'inattività della Commissione e la mancata contestazione formale da parte delle istituzioni europee di normative nazionali che si ponevano in contrasto con il

²³⁸ Ciò è avvenuto nel caso *Legròs* (Corte giust., 16 luglio 1992, causa C-163/90, in *Racc.*, p. I-4625) ove la Commissione, dopo aver avviato un procedimento per inadempimento, non l'ha proseguito, avallando anzi una decisione del Consiglio che approvava l'imposta locale in discussione; ciò è parimenti avvenuto nella causa *EKW* (Corte giust., 9 marzo 2000, C-437/97, in *Racc.*, p. I-1157), in cui è risultato che la Commissione aveva rassicurato l'Austria circa la compatibilità con il diritto europeo di un'imposta interna, poi oggetto di censura davanti alla Corte di giustizia.

²³⁹ Corte giust., 13 dicembre 2012, causa C-465/11, *Forposta SA e ABC Direct Contact sp. z o.o.*, non ancora pubblicata in *Racc.*

diritto europeo.

Ciò è avvenuto nella già citata causa *Defrenne* ove la Corte ha rilevato, al punto 75, che “[i]l fatto che la Commissione non abbia promosso, nei confronti di determinati Stati membri, dei ricorsi per infrazione ai sensi dell'art. 169, nonostante gli avvertimenti da essa dati, è stato atto a corroborare un'opinione erronea circa l'efficacia dell'art. 119”.

In altre occasioni, la Corte ha ritenuto che la semplice inerzia della Commissione non fosse di per sé in grado di ingenerare una situazione di incertezza giuridica sul corretto significato da attribuire a una disposizione europea.

Così, nella sentenza *Richardson*²⁴⁰, la Corte ha affermato che il silenzio della Commissione, alla quale pure sia stata notificata l'introduzione di una normativa nazionale di recepimento di una direttiva europea, non è idoneo ad indurre in errore il governo dello Stato in quanto il silenzio, nella fattispecie, non era significativo, ossia non correlato ad un obbligo di approvare o no le informazioni trasmesse.

Si ritrovano poi casi in cui il comportamento, pur attivo, della Commissione non viene considerato come fattore atto ad ingenerare una situazione di incertezza giuridica sul corretto significato di una norma europea.

In tale senso, la sentenza *Stradasfalti*²⁴¹ in cui la Corte chiaramente afferma che “se è vero che la Commissione ha avallato la domanda delle autorità italiane per gli anni in questione nella controversia principale, dalle osservazioni presentate alla Corte risulta tuttavia che il comitato IVA, fin dal 1980, ha costantemente segnalato al governo italiano come la deroga in questione non potesse giustificarsi sulla base dell'art. 17, n. 7, della sesta direttiva”.

In pratica, l'atteggiamento della Commissione di una tolleranza consapevole non può essere considerato causa di incertezza giuridica, in quanto la Commissione era consapevole della contrarietà della disciplina italiana con la sesta direttiva, ma semplicemente la tollerava in base alla situazione economica congiunturale.

Inoltre, la Corte ha ritenuto che anche la propria giurisprudenza può

²⁴⁰ Corte giust., 19 ottobre 1995, causa C-137/94, *Richardson*, in *Racc.*, p. I-3407.

²⁴¹ Corte giust., 14 settembre 2006, causa C-228/05, *Stradasfalti*, in *Racc.*, p. I-8391, punto 73.

avere dato luogo ad una sorta di incertezza giuridica, che può quindi essere apprezzata per limitare l'efficacia temporale di una successiva sentenza chiarificatrice.

Così, nella sentenza *Sema Sürül*²⁴², la Corte è intervenuta a smentire una particolare lettura che poteva essere tratta dalla precedente sentenza *Taflan-Met*²⁴³. In particolare, al punto 110 si legge “[...] la menzionata sentenza *Taflan-Met e a.* ha ragionevolmente potuto far sorgere una situazione d'incertezza in ordine alla possibilità per i singoli di far valere il detto art. 3, n. 1, dinanzi ad un giudice nazionale”.

È opportuno evidenziare che nel caso controverso si discuteva della diretta applicabilità della decisione 19 settembre 1980, n. 3/80 del Consiglio di Associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia. In particolare, il problema della diretta applicabilità di tale decisione non era mai stata portata espressamente all'attenzione della Corte. Evidentemente, se la questione fosse già stata risolta dalla Corte, in base al principio ribadito nella sentenza *Meilicke*, la Corte non avrebbe più potuto pronunciarsi sugli effetti nel tempo di tale principio di diritto dovendo esso considerarsi come retrospettivo.

In quest'ottica, rileva il caso *Cadman*²⁴⁴ in cui la Corte ha negato la limitazione nel tempo sulla base della circostanza che “la presente sentenza costituisce una mera precisazione della giurisprudenza della Corte in materia”.

Infine, si devono annoverare dei casi di superamento esplicito delle proprie decisioni in cui la Corte riconosce una sorta di dovere di limitazione della propria giurisprudenza alle sole situazioni che si verificheranno in futuro.

Il riferimento è alla sentenza *Cabanis-Issarte*²⁴⁵, in cui la Corte modifica la precedente giurisprudenza *Kermaschek*²⁴⁶ e, pur non essendo in alcun modo state provate le gravi conseguenze finanziarie che tale superamento avrebbe comportato da parte degli Stati richiedenti, la Corte procede a limitare l'efficacia della sentenza che va ad emanare. In particolare, ai punti 47 e 48, si afferma che “[a]nche se i governi degli Stati membri che hanno presentato

²⁴² Corte giust., 4 maggio 1999, causa C-262/96, *Sema Sürül*, in *Racc.*, p. I-2685, punto 110.

²⁴³ Corte giust., 10 settembre 1996, causa C-277/94, *Taflan-Met*, in *Racc.*, p. I-4085.

²⁴⁴ Corte giust., 3 ottobre 2006, causa C-17/05, *Cadman*, in *Racc.*, p. I-9583, punto 43.

²⁴⁵ Corte giust., 30 aprile 1996, causa C-308/93, *Cabanis-Issarte*, in *Racc.*, p. I-2097, punto 47.

²⁴⁶ Corte giust., 23 novembre 1976, causa 40/76, *Kermaschek*, in *Racc.*, p. 1669.

osservazioni non sono stati in grado di valutare, nemmeno approssimativamente, le conseguenze economiche della soluzione fornita alla prima questione, considerazioni imperative di certezza del diritto ostano a che siano rimesse in discussione situazioni giuridiche che sono state definitivamente liquidate conformemente alla costante giurisprudenza precedente della Corte, di cui la presente sentenza limita la portata. Di conseguenza, si deve statuire nel senso che questa sentenza non può essere fatta valere a sostegno di rivendicazioni riguardanti prestazioni relative a periodi anteriori alla data della sua pronuncia, fatta eccezione per coloro che, prima della stessa data, abbiano proposto un ricorso giurisdizionale o esperito un rimedio equivalente”.

In ogni caso, la giurisprudenza della Corte dovrebbe fornire quella certezza circa il significato da attribuire ad una norma europea, che rappresenta l’opposto della situazione di incertezza giuridica che qui si sta analizzando²⁴⁷.

In definitiva, la Corte non è riuscita a chiarire cosa debba intendersi per incertezza giuridica tale da indurre la Corte a limitare nel tempo gli effetti delle proprie pronunce interpretative.

Infatti, la circostanza per cui la Corte valuti l’incertezza giuridica apprezzando il contegno delle istituzioni europee potrebbe però portare a dubitare sulla obiettività di tale situazione di incertezza, considerato che l’incertezza in senso obiettivo prescinde dal comportamento delle istituzioni europee essendo ricollegata unicamente alla disposizione di cui si chiede l’interpretazione.

4.3. (segue) Il rischio di gravi ripercussioni economiche.

L’apposizione della limitazione dell’efficacia temporale di una pronuncia interpretativa è altresì subordinata alla prova del rischio di gravi

²⁴⁷ Cfr. Corte giust., 24 settembre 1998, causa C-35/97, *Commissione c. Repubblica francese*, in *Racc.*, p. I-5325, punto 51, laddove la Corte esclude la possibilità di limitare la sentenza nel tempo sulla base della considerazione che “All’epoca della conclusione dell’accordo esisteva già una giurisprudenza chiara che non lasciava sussistere alcun dubbio quanto al fatto che tale principio vietasse qualsiasi forma dissimulata di discriminazione (v. punto 37 della presente sentenza) e che non fosse quindi escluso che i criteri quali il luogo di origine o la residenza di un lavoratore potessero, in determinate circostanze, produrre gli stessi effetti pratici della discriminazione vietata fondata sulla cittadinanza (v., in tal senso, la citata sentenza *Sotgiu*, punto 11)”.

ripercussioni economiche dovute, in particolare, all'elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una normativa nazionale ritenuta validamente vigente.

Per comprendere più da vicino quali siano i contorni che la Corte ha attribuito a tale criterio, occorre, evidentemente, ancora una volta, richiamare la sua giurisprudenza che, anche in tale ambito, non risulta sempre chiara e lineare.

Innanzitutto, “secondo costante giurisprudenza, le conseguenze finanziarie che potrebbero derivare per uno Stato membro da una sentenza pronunciata in via pregiudiziale non giustificano, di per sé, la limitazione dell'efficacia nel tempo di tale sentenza”²⁴⁸. Infatti, limitare nel tempo gli effetti di una sentenza basandosi soltanto su considerazioni di questa natura porterebbe ad una sostanziale riduzione della tutela giurisdizionale²⁴⁹.

In ogni caso, anche qualora le conseguenze finanziarie che deriverebbero da una sentenza, vengono considerate, la Corte ne richiede una prova molto rigorosa da fornirsi a cura dello Stato richiedente.

Ad esempio, nella sentenza *Brzeziński*²⁵⁰, la Corte sembra imporre uno specifico onere della prova a carico dello Stato circa le gravi ripercussioni economiche che la sentenza comporterebbe.

²⁴⁸ Corte giust., 19 luglio 2012, causa C-263/11, *Ainārs Rēdlihs*, non ancora pubblicata in *Racc.*, punto 61; Corte giust., 7 luglio 2011, causa C-263/10, *Nisipeanu*, non ancora pubblicata in *Racc.*, punto 34, ove si legge che “Quant au risque de troubles graves, il y a lieu de rappeler que l'existence de conséquences financières découlant pour un État membre d'un arrêt rendu à titre préjudiciel ne justifie pas, par elle-même, la limitation des effets de cet arrêt dans le temps [...]. Il incombe à l'État membre sollicitant une telle limitation de produire, devant la Cour, des données chiffrées établissant le risque de répercussions économiques graves”; Corte giust., 3 giugno 2010, causa C-2/09, *Regionalna Mitnisheska Direksia – Plovdiv*, in *Racc.*, p. I-4939.

²⁴⁹ Cfr. sul punto le conclusioni dell'Avvocato generale Stix-Hackl presentate il 5 ottobre 2006 nella causa *Meilicke*, cit., punto 16.

²⁵⁰ Corte giust., 18 gennaio 2007, causa C-313/05, *Brzeziński*, in *Racc.*, p. I-513, punto 59, ove si legge che “Quanto al rischio di gravi inconvenienti, il governo polacco ha, nel corso dell'udienza, prodotto dei dati relativi al periodo dal 1° maggio 2004, data dell'adesione della Repubblica di Polonia all'Unione europea, al 30 aprile 2006, ossia ad un periodo di due anni, e che mostrano che il totale dei diritti di accisa applicati alle autovetture ammontano all'1,16% delle entrate di bilancio previste per il 2006. Tuttavia, alla Corte non è stata comunicata la ripartizione di tali cifre sulla cui base possa stimarsi la parte di detto totale suscettibile di rimborso. Occorre aggiungere che devono essere rimborsati soltanto gli importi dell'accisa che superano gli importi corrispondenti all'imposta residuale incorporata in un'autovettura usata simile proveniente dallo Stato membro interessato. Di conseguenza, occorre constatare che l'esistenza del rischio di gravi ripercussioni economiche, ai sensi della giurisprudenza citata ai punti 56 e 57 della presente sentenza, tale da giustificare una limitazione degli effetti nel tempo della presente sentenza non può considerarsi provata”.

Limitazioni all'efficacia temporale si sono avute in casi che presentavano, come conseguenze sul sistema economico, gravi ripercussioni sul sistema di previdenza sociale²⁵¹ o sul sistema di finanziamento di enti locali.

Si pensi al caso *Legròs*²⁵², ove il Giudice europeo ha dichiarato incompatibile col Trattato (allora Ce) il dazio di mare applicato dai dipartimenti francesi d'oltre mare alle merci provenienti da altro Stato membro e dalla stessa Francia, precisando che le caratteristiche di tale tributo e le peculiarità di *status* dei dipartimento d'oltre mare (DOM) "hanno creato una situazione d'incertezza circa la legittimità di tale tributo sotto il profilo comunitario". Secondo sempre la Corte, inoltre, tale incertezza aveva trovato ulteriore alimento "nel comportamento tenuto dalle istituzioni comunitarie in ordine al problema del dazio di mare", soprattutto da parte delle Commissioni che, infatti, aveva "[...] rinunciato a proseguire il procedimento per inadempimento avviato contro la Francia relativamente al dazio di mare". L'insieme di queste circostanze ha "potuto indurre la Repubblica francese, nonché le autorità locali del DOM, a ritenere ragionevolmente che la normativa nazionale in materia fosse conforme al diritto comunitario". Stanti tali premesse, "condizioni tassative di certezza del diritto ostano alla possibilità di rimettere in discussione rapporti giuridici che hanno esaurito i loro effetti nel passato, dal momento che ciò sconvolgerebbe retroattivamente il sistema di finanziamento degli enti territoriali dei DOM francesi".

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, a prescindere dai casi in cui la Corte ha ritenuto sussistente o meno il suddetto rischio, deve evidenziarsi come tale apprezzamento esuli dalla sua funzione strettamente giurisdizionale, comportando, piuttosto, un giudizio politico-amministrativo, di natura prettamente discrezionale.

4.4. Ambito di operatività delle sentenze interpretative ad efficacia limitata nel tempo.

Rimane da analizzare in che "termini" i giudici di Lussemburgo hanno

²⁵¹ Corte giust., 4 maggio 1999, causa C-262/96, *Sema Sürül*, cit.

²⁵² Corte giust., 16 luglio 1992, causa C-163/90, *Legròs*, cit.

limitato nel tempo gli effetti di una propria sentenza pregiudiziale, ossia determinare da quando decorrono gli effetti *ex nunc* della sentenza “limitata”.

Una prima soluzione prospettata dalla Corte è quella di far coincidere il *dies a quo* della decorrenza dell’efficacia della propria sentenza con la data di emanazione della pronuncia stessa.

A questa regola i giudici europei fanno corrispondere l’eccezione di preservare dall’irretroattività della pronuncia quei giudizi già incardinati e pendenti alla data di emanazione della sentenza interpretativa, rispetto ai quali quest’ultima potrà trovare applicazione, salvaguardando, quindi, la posizione giuridica di chi si fosse diligentemente e tempestivamente attivato per la tutela dei propri diritti nascenti dall’ordinamento europeo.

Il che è avvenuto nel caso *Legròs*²⁵³ in cui la Corte, dopo aver precisato che “né le disposizioni del Trattato CEE relative alle tasse di effetto equivalente a dazi all’importazione né l’art. 6 dell’accordo tra la Comunità e la Svezia possono essere invocati a sostegno di richieste di rimborso di un tributo come il dazio di mare, pagato anteriormente alla data della presente sentenza”, ha escluso che ciò potesse valere “per i richiedenti i quali, prima di tale data, abbiano agito in giudizio o altrimenti contestato l’imposizione con un’impugnativa equivalente”.

Parimenti, nella sentenza *EKW*²⁵⁴ si legge che “le disposizioni dell’art. 3, n. 2, della direttiva sulle accise non possono essere fatte valere a sostegno di domande relative ad un’imposta quale l’imposta sulle bevande alcoliche, che è stata pagata o è divenuta esigibile prima della data della presente sentenza, salvo per i richiedenti i quali, prima di tale data, abbiano agito in giudizio o altrimenti contestato l’imposizione con un’impugnativa equivalente”.

Pertanto, generalizzando il principio, si può affermare che, nel caso in cui la Corte dichiari l’incompatibilità di un tributo interno, potranno beneficiare della relativa pronuncia, per il futuro, tutti coloro che sarebbero tenuti a versare il tributo in questione e per il passato, solo coloro che ne abbiano già chiesto il rimborso secondo le modalità procedurali nazionali.

Una seconda soluzione individuata dalla Corte è quella di spostare all’indietro il termine di efficacia della propria sentenza, in coincidenza con

²⁵³ Corte giust., 16 luglio 1992, causa C-163/90, *Legròs*, cit., punto 35.

²⁵⁴ Corte giust., 9 marzo 2000, C-437/97, *EKW*, cit., punto 60.

l’emanazione di un’altra pronuncia che ha già chiarito e precisato il principio di diritto di cui si discute.

Il che è avvenuto nelle sentenze *Simitzi*²⁵⁵ e *Carbonati Apuani s.r.l.*²⁵⁶, nelle quali si chiedeva alla Corte di interpretare la nozione di tassa ad effetto equivalente ad un dazio doganale, ai sensi dell’art. 28 Tfu, al fine di verificare se come tale doveva essere qualificato il dazio di consumo sui beni importati ed esportati dal Dodecanesimo (sentenza *Simitzi*) e quello applicato sui marmi ricavati dal territorio di Carrara e trasportati all’esterno del Comune (sentenza *Carbonati Apuani*).

La Corte, in entrambe le sentenze, ha richiamato la propria pronuncia *Legros*, ricordando come già in essa era stato affermato che “[u]n’imposta proporzionale al valore in dogana dei beni, riscossa da uno Stato membro sulle merci importate da un altro Stato membro all’atto della loro introduzione in una regione del territorio del primo Stato membro, costituisce una tassa di effetto equivalente ad un dazio all’importazione, nonostante il fatto che essa colpisca altresì le merci introdotte in tale regione in provenienza da un’altra parte di questo stesso Stato”.

²⁵⁵ Corte giust., 14 settembre 1995, cause riunite C-485/93 e C-486/93, *Simitzi*, in *Racc.*, p. I-2655, punti 32-34 secondo cui “Occorre quindi riconoscere valide le medesime considerazioni in tema di certezza del diritto e, pertanto, decidere che la limitazione nel tempo enunciata nella sentenza *Legros* e a. si applica parimenti a richieste di rimborso di importi riscossi a titolo della tassa controversa. Di contro, non c’è ragione di limitare gli effetti della presente sentenza successivamente al 16 luglio 1992, data della citata sentenza *Legros* e a. Infatti, dopo tale data il governo ellenico non poteva ignorare che la tassa controversa fosse incompatibile con il diritto comunitario. In conclusione, occorre precisare che le disposizioni del Trattato relative alle tasse di effetto equivalente a dazi doganali non possono essere invocate a sostegno di richieste di rimborso di importi riscossi anteriormente al 16 luglio 1992 a titolo della tassa controversa, salvo per i richiedenti i quali, prima di tale data, abbiano agito in giudizio o altrimenti contestato l’imposizione con un’impugnativa equivalente”.

²⁵⁶ Corte giust., 9 settembre 2004, causa C-72/03, *Carbonati Apuani s.r.l.*, in *Racc.*, p. I-8027, punti 39-42, secondo cui “la tassa controversa – quale tributo imposto a causa del superamento di un confine interno di uno Stato membro – dev’essere qualificata quale tassa avente la stessa natura del dazio di mare di cui alla causa *Legros* e a., cit. Si può pertanto accogliere la tesi secondo la quale, fino al 16 luglio 1992, il Comune di Carrara poteva ritenere a ragione che la tassa controversa fosse conforme al diritto comunitario. Occorre quindi tener conto delle medesime considerazioni in tema di certezza del diritto e, pertanto, decidere che la limitazione nel tempo enunciata nella sentenza *Legros* e a., cit., si applica parimenti a richieste di rimborso di importi riscossi a titolo della tassa controversa nella causa principale. Di contro, non c’è ragione di limitare gli effetti della presente sentenza successivamente al 16 luglio 1992, data della citata sentenza *Legros* e a. Infatti, dopo tale data il Comune di Carrara non poteva ignorare che la tassa controversa era incompatibile con il diritto comunitario. In conclusione, occorre precisare che le disposizioni del Trattato relative a tasse di effetto equivalente a dazi doganali non possono essere invocate a sostegno di richieste di rimborso di importi riscossi anteriormente al 16 luglio 1992 a titolo della tassa sui marmi, salvo dai richiedenti che, prima di tale data, abbiano agito in giudizio o contestato l’imposizione con un’impugnativa equivalente”.

Alla stregua di tale principio, il tributo greco e la tassa italiana risultavano contrari alla norma del Trattato e, pertanto, la Corte ha dichiarato l'incompatibilità di entrambe le imposizioni, precisando che detta incompatibilità avrebbe potuto essere dedotta dalle competenti autorità nazionali fin dalla data di emanazione della citata sentenza *Legròs*.

Per tale ragione, la Corte ha stabilito che la limitazione degli effetti delle due sentenze dovesse retroagire fino al 16 luglio 1992 (data di emanazione della ricordata sentenza *Legròs*) e che, dopo questa data, ogni ulteriore limitazione sarebbe stata ingiustificata.

Infine, ulteriori soluzioni emergono dalle conclusioni presentate dagli Avvocati generali.

Mi riferisco, in particolare, al caso *Banca Popolare di Cremona*, relativo alla compatibilità dell'Irap con l'Iva²⁵⁷, e al caso *Meilicke*²⁵⁸, avente ad oggetto la compatibilità con gli artt. 63 e 68 Tfeue della normativa tedesca che prevedeva il riconoscimento di un credito d'imposta a favore dei contribuenti residenti solo in relazione ai dividendi distribuiti da società, a loro volta residenti.

In entrambi i casi, la Corte non ha condiviso le proposte degli Avvocati generali, dal momento che, nella causa *Banca Popolare di Cremona*, il Giudice europeo non ha ritenuto sussistente l'incompatibilità dell'Irap con la disciplina dell'Iva e, nella causa *Meilicke*, la Corte non ha ritenuto necessaria operare una limitazione del tempo degli effetti della sentenza.

In merito al primo caso, l'Avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni del 17 marzo 2005, ispirandosi alla disciplina vigente avanti la Corte costituzionale tedesca, ha proposto "una declaratoria di incompatibilità subordinata ad una data futura prima della quale i singoli non possono far valere l'incompatibilità in qualunque domanda nei confronti dello Stato, data scelta al fine di lasciare tempo sufficiente all'emanazione di una nuova normativa" e ciò

²⁵⁷ Corte giust., 3 ottobre 2006, causa C-475/03, *Banca Popolare di Cremona*, in *Racc.*, p. I-9373. Le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs sono state presentate il 17 marzo 2005. A seguito della riapertura della fase orale sono state presentate nuove conclusioni da parte dell'Avvocato generale Christine Stix-Hackl il 14 marzo 2006.

²⁵⁸ Corte giust., 6 marzo 2007, causa C-292/04, *Meilicke*, cit. Le conclusioni dell'Avvocato generale Antonio Tizzano sono state presentate il 10 novembre 2005; a seguito della riapertura della fase orale sono state presentate nuove conclusioni da parte dell'Avvocato generale Christine Stix-Hackl in data 5 ottobre 2006.

in considerazione del fatto che “un gran numero di operatori italiani stanno già chiedendo o sono spinti a chiedere un rimborso di somme pagate a titolo di IRAP, in previsione della pronuncia della Corte in questa causa”.

Le conclusioni presentate dall’Avvocato generale Christine Stix-Hackl il 14 marzo 2006, all’indomani della riapertura della fase orale, suggeriscono, da un lato, di posticipare gli effetti della sentenza IRAP ad un momento successivo alla sua emanazione, da individuarsi in corrispondenza della “scadenza dell’esercizio tributario in corso nel giorno della pronuncia della sentenza della Corte”; dall’altro lato, di fissare una “eccezione alla data stabilita per la limitazione degli effetti nel tempo”, al fine di salvaguardare coloro che si erano diligentemente attivati per chiedere il rimborso.

A differenza di quanto normalmente avviene in questi casi, l’Avvocato generale ha ritenuto che tale momento non potesse coincidere con la data di emanazione della sentenza, “dato che il presente procedimento ha suscitato una grande attenzione per un periodo di tempo relativamente lungo, appare possibile che molte di queste azioni, in particolare le più recenti tra di esse, abbiano natura speculativa, essendo state promosse senza grande sforzo o spese allo scopo di approfittare della prossima sentenza. Un’eccezione a favore di azioni del genere non solo sembra meno giustificata a causa della loro natura, ma, a causa del loro numero, potrebbe probabilmente inficiare seriamente il risultato ricercato mediante la limitazione” e ha consigliato la data di presentazione delle conclusioni dell’Avvocato generale Jacobs, ovvero il 17 marzo 2005, come data “meno arbitraria e la più oggettiva” rispetto alle altre. Infatti, per la Stix-Hackl “è da tale momento che è divenuta concreta la probabilità che la Corte pronunciasse una sentenza di tal genere; al contrario, se le sue conclusioni fossero giunte ad esiti diversi, le probabilità sarebbero state considerevolmente minori”.

Nella causa *Meilicke*, l’Avvocato generale Tizzano, nelle sue conclusioni presentate il 10 novembre 2005, ha, innanzitutto, concluso che una disposizione tedesca sulla tassazione di dividendi è contraria al diritto comunitario, come risultava chiaro in base alla precedente sentenza della Corte nella causa *Verkooijen*²⁵⁹ ed ha ritenuto soddisfatte le condizioni per limitare nel

²⁵⁹ Corte giust., 6 giugno 2000, causa C-35/98, *Verkooijen*, cit.

tempo gli effetti della futura sentenza.

Ha, quindi, osservato che la futura sentenza avrebbe dovuto produrre effetti dalla data della pronuncia *Verkooijen*, quando è divenuta chiara la corretta interpretazione del diritto comunitario, eccezione fatta per tutte le azioni proposte prima della data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* dell'ordinanza di rinvio relativa al procedimento *Meilicke*, momento in cui, a suo parere, si può supporre che la possibilità di un rimborso abbia attirato l'attenzione persino "dei soggetti meno diligenti".

4.5. Considerazioni conclusive.

Pur nella consapevolezza che il meccanismo di limitazione dell'efficacia temporale delle sentenze pregiudiziale è attivato dalla Corte solo al ricorrere di determinati requisiti e che, quindi, esso presenta natura di carattere assolutamente eccezionale, è innegabile che tale potere che la Corte si è, da tempo, (auto)conferita ponga sul tavolo alcune questioni delicate.

Innanzitutto, come già anticipato nei paragrafi precedenti, la scelta se limitare o no nel tempo le proprie pronunce presuppone che la Corte compia un'attività che fuoriesce dalla sua funzione di tipo giurisdizionale, avvicinandosi, piuttosto, a quella del politico-amministrativo, di natura discrezionale.

Chiaro è che questo *modus operandi* del Giudice europeo incide notevolmente sul problema della prevedibilità delle proprie pronunce.

Tuttavia, se viene meno questa prevedibilità, cade anche quella certezza del diritto che la Corte tanto invoca alla base dei propri poteri.

Un altro aspetto che merita una particolare attenzione è quello dell'effettiva conoscenza del diritto europeo.

Emblematica è la proposta dell'Avvocato generale Tizzano presentata nelle conclusioni rassegnate nella causa *Meilicke*, di cui al paragrafo precedente.

Infatti, egli suggerisce una limitazione temporale degli effetti della sentenza ad esclusivo vantaggio di quei cittadini contribuenti "particolarmente diligenti" che si sono interessati alla giurisprudenza europea *tout court*,

indipendentemente dal coinvolgimento di un tributo dello Stato membro di appartenenza.

È vero che tale proposta, ad oggi, non è condivisa dai giudici europei, ma è altrettanto vero che non possiamo avere la certezza che in un futuro la Corte non possa cambiare il proprio orientamento ed aderire a nuove soluzioni in tal senso.

In questo caso, non più (o, meglio, non solo) la certezza del diritto e le conseguenze finanziarie indurrebbero la Corte a limitare l'efficacia nel tempo di una sentenza, ma ciò che dovrebbe essere apprezzata è la diligenza e la prontezza del contribuente nel far valere i propri diritti di fonte europea.

CONCLUSIONI

Alla luce dell'analisi sin qui condotta, è possibile svolgere alcune osservazioni di sintesi ed, insieme, conclusive.

Innanzitutto, ritengo che, nel processo di globalizzazione che caratterizza la nostra società, il giurista deve pensare al diritto con una visione più ampia: non più confinata alla sola fonte legislativa, ma che tenga conto di tutti i fattori implicati nell'esperienza giuridica.

Pertanto, a mio parere, lo studioso deve liberarsi dall'ideologia di un diritto che postula l'autorità di un sovrano legislatore e, conseguentemente, dall'idea di una totale identificazione tra diritto e legge e dalla connessa marginalizzazione del ruolo dei giudici nella formazione del diritto.

Piuttosto, ci si deve rapportare con un meccanismo di formazione della norma per stratificazione.

In particolare, vorrei evidenziare tre *steps* che sono emersi chiaramente nello studio del processo davanti alla Corte di giustizia e che denotano un meccanismo di formazione della norma europea che passa dal diritto giurisprudenziale a *soft law* e, infine, a diritto legislativo.

È evidente il riferimento al nuovo testo dell'art. 94 del regolamento di procedura della Corte di giustizia che, come illustrato nelle pagine precedenti, si ispira al contenuto del punto 22 della Nota informativa e delle Raccomandazioni le quali, a loro volta, codificano gli orientamenti giurisprudenziali emersi progressivamente dinanzi alla Corte.

Volgendo lo sguardo al nostro ordinamento, la situazione mi sembra rovesciata: stiamo, infatti, assistendo ad un passaggio epocale dal diritto legislativo al diritto giurisprudenziale. Mi riferisco, in particolare, ai casi italiani di *overrulings* che, dettati dall'intento di dare ossequio al principio del giusto processo e della sua ragionevole durata, hanno profondamente inciso su determinati aspetti delle regole processuali: la nota vicenda Cass., sez. un., 19246/2010 è, in tal senso, più che mai esplicativa.

Inoltre, anche dinanzi alle nostri Corti, il fenomeno della *soft law* è in continua espansione: ai primi protocolli redatti per la gestione delle udienze si affiancano, oggi, protocolli relativi al procedimento sommario di cognizione, al

procedimento in materia di locazione e in materia di regolamentazione delle spese straordinarie nei giudizi di separazione e divorzio.

È forse ancora troppo presto per definire il reale valore dei protocolli ed individuare le effettive conseguenze in caso di loro violazione.

Tuttavia, ritengo che la limpida definizione che l'Avvocato generale Eleanor Sharpson offre in merito all'efficacia delle Istruzioni pratiche alle parti e che, qui, ritrascrivo: “[l]e istruzioni pratiche costituiscono certamente una norma di rango inferiore rispetto al regolamento di procedura, che ne costituisce il fondamento” potrebbe ben adattarsi anche al nostro ordinamento.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ACCONCI, *Quale gerarchia delle fonti del nuovo diritto dell'Unione?*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, p. 253 ss.
- ADAM-TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010.
- ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997.
- AZZAROLI, *Il potere della Corte di giustizia delle comunità europee di limitare gli effetti nel tempo delle proprie sentenze al vaglio della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. dir. eur.*, 1993, p. 525 ss.
- BARATTA, *Una precisazione alla giurisprudenza Defrenne?*, in *Giur. civ.*, 2006, p. 2275 ss.
- BERARDIS, *Gli effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Dir. com. e degli scambi internazionali*, 1982, p. 245 ss.
- BIAVATI, voce *Processo dell'Unione europea*, per *Enciclopedia del Diritto*, Annali, I, 2007, a cura di FALZEA-GROSSI-CHELI, p. 990 ss.
- BIAVATI, *Profili critici del contraddittorio nel procedimento pregiudiziale europeo*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008.
- BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2009.
- BIN, *Soft law, no law*, in SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009.
- BREGGIA, *Dalle prassi esistenti alle prassi migliori condivise: il protocollo per le udienze civili*, in *Giur. it.*, 2004, p. 12 ss.
- BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996.
- CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, p. 651 ss.
- CAPPUCCIO-GRASSO-MUNDO, *La Corte di giustizia vista da vicino: note, impressioni e spunti critici*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2010, p. 887 ss.
- CARCHIDI, *Il consiglio europeo*, Milano, 2007, p. 69 ss.
- CONDINANZI, *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 295 ss.
- CONDINANZI-MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009.

- D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, p. 369 ss.
- D'ANGELO, *Gli effetti temporali della giurisprudenza comunitaria in materia fiscale*, Roma, 2010.
- D'ATENA, *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in *Dir. Un. eur.*, 1993, p. 79 ss.
- DANIELE, *La dichiarazione d'invalidità di un regolamento ai sensi dell'art. 177 del Trattato Cee e il potere della Corte di giustizia di limitarne gli effetti nel tempo*, in *Foro it.*, 1987, c. 16 ss.
- DANIELE, *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di giustizia comunitaria*, in *Foro it.*, 1990, c. 1855 ss.
- DE CRISTOFARO, *Case management e riforma del processo civile tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 282 ss.
- DELLA VALLE, *Affidamento e certezza del diritto tributario*, Milano, 2001.
- DI STEFANO, *Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale*, in *Lav. Dir.*, 2003, p. 18 ss.
- DONATI, *Le fonti del diritto dell'Unione*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, p. 613 ss.
- DUPUY, *The protection of the Environment and International Law*, Leiden, 1975, p. 623.
- DUPUY, *Droit declaratorie et droit programmatore: de la costume sauvage à la soft law*, in *L'élaboration du droit International public, Colloque de Toulouse, Société Française de Droit International*, Parigi, 1975, p. 132.
- FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, in SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009.
- FERRARI, *Corti nazionali e corti europee*, Napoli, 2006.
- FLORIDIA, *L'accertamento pregiudiziale della definitività degli effetti del regolamento invalido e l'efficacia vincolante della sentenza*, in *Dir. com. sc. int.*, 1982, p. 108 ss.
- FRANSONI, *Riflessioni (critiche) sulla limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. trib.*, 2006, p. 373 ss.
- GAJA, *Fonti comunitarie*, in *Digesto Disc. pubbl.*, 1991, vol. VI, p. 433 ss.

GALLO, *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto*, Torino, 1997.

GAMBARO, *Lo stile della sentenza francese*, in VACCA (a cura di), *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, Torino, 2000, p. 121 ss.

GHIRGA, *Le novità sul calendario del processo: le sanzioni previste per il suo mancato rispetto*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 166 ss.

GIARO, *Dal soft law moderno al soft law antico*, in SOMMA, *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 84 ss.

GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa*, in *Quaderni de "Il Foro italiano"*, 1967, c. 313 ss.

GORLA, voce *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1990.

KOKOTT-MALFERRARI, *La giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia fiscale: la limitazione degli effetti nel tempo delle sentenze*, in *Giur. it.*, 2006, c. 1787 ss.

KOOPMANS, *Stare decisis in European Law*, in O'KEEFFE-SCHERMERS (a cura di), *Essays in European Law and Integration*, Deventer, 1982, p. 11 ss.

LENAERTS-ARTS-MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, London, 2006.

MANCINI, *Practice, Procedure and Forms of Action at the European Court of Justice*, in *Democracy and Constitutionalism in the European Union – Collected Essays by Judge G.F. Mancini*, Oxford, 2000, p. 197.

MARCHESI, *Litiganti, avvocati, magistrati: diritto e economia nel processo civile*, Roma, 2003, p. 7 ss.

MARIANI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia: interesse generale e tutela dei singoli*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, p. 633 ss.

MAZZAMUTO, *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti: spunti di politica del diritto*, in *Europa e diritto privato*, 1999, p. 747 ss.

MENGOZZI, *Il diritto comunitario e dell'Unione europea*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretta da GALGANO, Padova, 1997, p. 254.

- MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "Trenta" all'"alternanza"*, Milano, 2001.
- MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Milano, 2008.
- NAOMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen. Guide pratique*, Bruxelles, 2010.
- NASCIMBENE, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2009, p. 1675 ss.
- NUCERA, *Sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia e ordinamento tributario interno*, Milano, 2010, p. 233 ss.
- O'LEARY, *Employment Law at the European Court of Justice*, Oxford-Portland, 2002.
- PASETTI, *L'art. 111 Cost. e il principio di efficienza dell'organizzazione giudiziaria*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 507 ss.
- PERILLI, *L'organizzazione dell'agenda del giudice e i tempi del processo*, relazione Csm, 2003.
- POGGI, *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Relazione tenuta al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Catania, 14-15 ottobre 2005.
- REALE-BORRACCETTI, *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008.
- RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, Paris, 2008.
- RUGGERI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione: risorsa o problema (Nota minima su una questione controversa)*, in *Dir. Un. eur.*, 2012, p. 95 ss.
- SCIACCA, *Gli strumenti di efficienza del sistema giudiziario e l'incidenza della capacità organizzativa del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 643 ss.
- SCIARRA (a cura di), *Labour Law in the Courts. National judges and the European Court of Justice*, Oxford-Portland, 2001.
- SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004, p. 112.
- STEIN, *Un nuovo diritto per l'Europa: uno sguardo d'oltre oceano*, Milano, 1991, p. 17.
- TAMMES, *Soft law*, in *Essays on International and Comparative Law in honour of judges Erades*, Nijoff, 1983, p. 187.

- TIZZANO, *La gerarchia delle norme comunitarie*, in *Dir. Un. eur.*, 1996, p. 71 ss.
- TIZZANO, *La “Costituzione europea” e il sistema giurisdizionale comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2003, p. 455 ss.
- TIZZANO-FORTUNATO, *La tutela dei diritti*, in TIZZANO (a cura di), *Il diritto privato dell’Unione europea*, Torino, 2006, p. 1271 ss.
- TOTH, *The authority of judgements of the European Court of Justice: binding force and legal effects*, in *Yearbook of European Law*, 1984, p. 1 ss.
- TRIVELLIN, *Il principio di buona fede nel rapporto tributario*, Milano, 2009, p. 342.
- TRUBEK-COTTREL-NANCE, *Soft law, hard law and European integration: toward a Theory of Hybridity*, New York, 2005.
- UBERTAZZI, *Gli effetti ratione materiae delle sentenze pregiudiziali in materia di validità degli atti comunitari*, in *Dir. com. sc. int.*, 1985, p. 75 ss.
- VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle: à la recherche d’une identité perdue*, in MÉLANGES M. WAELBROECK, Bruxelles, 1999, p. 619 ss.
- VERZELLONI, *Analisi organizzativa degli osservatori e dei protocolli d’udienza*, in *Quaderni di giustizia e organizzazione*, 2008, p. 45 ss.
- WAELBROECK, *May the Court of justice limit the retrospective operation of its judgements?*, in *Yearbook of European Law*, 1981, p. 115 ss.