

**LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN
MATERIA DI AUTONOMIA PROCEDURALE DEGLI STATI
MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA**

REPORT ANNUALE - 2011 - ITALIA

(Dicembre 2011)

Prof. Diana-Urania GALETTA

INDICE

- 1. PREMESSA**
- 2. DEFINIZIONE DELL'AMBITO D'INDAGINE: LA NOZIONE DI "DIRITTO PROCEDURALE" IN AMBITO UE**
- 3. LA NOZIONE DI "AUTONOMIA PROCEDURALE"**
- 4. EQUIVALENZA ED EFFETTIVITÀ (DEL DIRITTO SOSTANZIALE UE) COME LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE**
- 5. ESIGENZE DI EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO SOSTANZIALE UE ED OBBLIGO DI INTERPRETAZIONE CONFORME: DALLA PRIMA ALLA SECONDA FASE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA**
- 6. SEGUE. LA GIURISPRUDENZA DELLA SECONDA FASE: L'AUTONOMIA PROCEDURALE COME COMPETENZA PROCEDURALE "FUNZIONALIZZATA"**
- 7. SEGUE. LA GIURISPRUDENZA DEL 2010-2011**
- 8. IL CASO SPECIFICO DELLE NORME PROCEDURALI NAZIONALI CHE SIANO DI OSTACOLO ANCHE AL FUNZIONAMENTO DEL MECCANISMO DI COOPERAZIONE FRA GIUDICI EX ART. 267 TFUE**

9. SEGUE. LA GIURISPRUDENZA DEL 2010-2011

10. LA POSIZIONE DEI GIUDICI NAZIONALI, FRA AUTONOMIA PROCEDURALE ED OBBLIGO DI INTERPRETAZIONE CONFORME

1. PREMESSA

Nella dottrina italiana si registra un'ampia discussione sul tema delle limitazioni possibili ed accettabili alla c.d. "autonomia procedurale" degli Stati membri, senza che questa venga del tutto meno come tale. L'interesse della nostra dottrina per questo tema ha peraltro subito una netta impennata negli ultimi anni¹: ciò, in particolare, a seguito di

¹ La discussione in dottrina ha riguardato, in particolare, lo specifico contesto della tutela processuale amministrativa. Fra i tanti: A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001/1, p. 41 ss.; S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002; F. ASTONE, *Integrazione giuridica europea e giustizia amministrativa: contributo allo studio dell'influenza manifestata dal diritto europeo sul sistema di giustizia amministrativa italiano e sui poteri del giudice amministrativo*, Napoli, 1999; E. M. BARBIERI, *Norme comunitarie self-executing e decorrenza dei termini di prescrizione e decadenza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995/1, p. 73 ss.; Id., *Poteri del giudice amministrativo e diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996/3-4, p. 692 ss.; Id., *Poteri dei giudici nazionali e situazioni giuridiche soggettive di diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, p. 144 ss.; Id., *Diritto comunitario, processo amministrativo e tutela ante causam*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003/5, p. 1287 ss.; A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Bari, 2008; P. BIAVATI, *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenze*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2000/4, p. 717 ss.; Id., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna Tributaria*, 2007, p. 1579 ss.; E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008/3, p. 447 ss.; R. CARANTA, *Effettività della garanzia giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione e diritto comunitario: il problema della tutela cautelare*, in *Il Foro amministrativo*, 1991, p. 1885 ss.; Id., *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Napoli, 1992; Id., *Diritto comunitario e tutela cautelare: dall'effettività allo "ius commune"*, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, I, p. 353 ss.; Id., *L'ampliamento degli strumenti di tutela cautelare e la progressiva "comunitarizzazione" delle regole processuali nazionali*, in *Il Foro amministrativo*, 1996, p. 2543 ss.;

importanti pronunzie della Corte di giustizia UE, che sono state identificate come vere e proprie incursioni nel contesto di norme procedurali nazionali che sarebbero dal Trattato riservate allo spazio di competenza degli Stati membri².

Id., *Impulso di parte e iniziativa del giudice nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Giurisprudenza italiana*, 1996, I, 1, p. 1289 ss.; Id., *Valutazioni dell'amministrazione e sindacato del giudice*, in *Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, 2000, p. 39 ss.; Id., *La tutela giurisdizionale (italiana, sotto l'influenza comunitaria)*, in M.P. CHITI e G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo* (coordinato da G.F. CARTEI e D.U. GALETTA), Giuffrè, Milano, seconda edizione, 2007, p.te generale, tomo II, p. 1031 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Trasformazioni del sistema di tutela giurisdizionale nelle controversie di diritto pubblico per effetto della giurisprudenza europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2008/2, p. 433 ss.; M.P. CHITI, *Towards a Unified Judicial Protection in Europe?*, in *European Review of Public Law*, 1997, p. 553 ss.; Id., *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1998, p. 499 ss.; C. CONSOLO, *L'ordinamento comunitario quale fondamento per la tutela cautelare del giudice nazionale (in via di disapplicazione di norme legislative interne)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1991, p. 255 ss.; C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 224 ss.; L. DANIELE, *L'effettività della giustizia amministrativa nell'applicazione del diritto comunitario europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 1385 ss.; G. GRECO, *L'effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996/3-4, p. 797 ss.; B. MARCHETTI, *Sul potere di annullamento d'ufficio, la Corte ribadisce l'autonomia procedurale degli Stati membri, ma si sbilancia un po'*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006/6, p. 1132 ss.; G. MARI, *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004/3-4, p. 1007 ss.; A. MASUCCI, *La lunga marcia della Corte di Lussemburgo verso una tutela cautelare europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 1155 ss.; P. MENGOZZI, *L'applicazione del diritto comunitario e l'evolversi della giurisprudenza della Corte di giustizia nella direzione di una chiamata dei giudici nazionali ad assicurare una efficace tutela dei diritti da esso attribuiti ai cittadini degli stati membri*, in L. VANDELLI, C. BOTTARI, D. DONATI (a cura di), *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, p. 29 ss.; G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario. Quaderni della Rivista "Il Diritto dell'Unione Europea"*, Milano, 2001; G. TESAURO, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, p. 125 ss.

² Per una ricostruzione di questo dibattito anche nel contesto della dottrina degli altri Stati membri dell'Unione europea si rinvia a D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Giappichelli, Torino, 2009, *passim*.

Il tema dell'autonomia procedurale riveste particolare rilevanza per il diritto amministrativo. All'origine della maggior parte delle pronunzie più rilevanti della Corte di giustizia in questo contesto vi sono infatti - come vedremo - proprio delle controversie di diritto amministrativo.

Col presente resoconto si intende fornire un'illustrazione ragionata della principale giurisprudenza della Corte di giustizia UE in materia, sino agli sviluppi più recenti. Come infatti vedremo, questa giurisprudenza ha una ricaduta importante nel nostro ordinamento: in termini di obbligo di interpretazione conforme e conseguente "funzionalizzazione" delle norme procedurali nazionali.

2. DEFINIZIONE DELL'AMBITO D'INDAGINE: LA NOZIONE DI "DIRITTO PROCEDURALE" IN AMBITO UE

Prima di potere analizzare la giurisprudenza in materia è tuttavia necessario definire, seppur assai brevemente, l'ambito d'indagine e la nozione stessa di autonomia procedurale.

Il concetto di autonomia procedurale degli Stati membri deve farsi risalire alla ben nota pronunzia della Corte di giustizia nel caso *Rewe* del 1976. Con questa pronunzia, che verteva specificamente su una tematica di diritto processuale amministrativo³, la Corte di giustizia ha infatti espressamente statuito che "*... in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a*

³ Si trattava, infatti, di un rinvio pregiudiziale del Tribunale amministrativo federale tedesco (Bundesverwaltungsgericht) operato nel contesto di una causa avente ad oggetto la richiesta di annullamento, effettuata da parte della società *Rewe*, di provvedimenti amministrativi coi quali le era stato imposto il pagamento di diritti di controllo fitosanitario.

*garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta*⁴.

Se il contesto del diritto processuale rappresenta, perciò, uno degli ambiti in cui gli interventi della Corte di giustizia UE risultano essere più consistenti in termini quantitativi, sul piano qualitativo la giurisprudenza della Corte di giustizia che appare di maggior rilievo si riferisce, in verità, all'assai più ampio contesto del "diritto procedurale". Laddove la nozione di "diritto procedurale" è qui necessariamente una nozione di diritto dell'Unione europea⁵, che va perciò previamente identificata.

La definizione di diritto procedurale che meglio consente di cogliere la distinzione fra diritto procedurale e diritto sostanziale, così come essa è concepita nel contesto specifico del diritto dell'Unione europea è quella fornita, seppur indirettamente, da *Mertens de Wilmars*⁶. Egli ha infatti individuato, in un suo noto scritto, una distinzione fondamentale fra norme comunitarie di diritto sostanziale (il c.d. diritto comunitario materiale) e sistemi nazionali di norme finalizzate a "sanzionare" l'osservanza del diritto comunitario sostanziale. Laddove per sanzione deve intendersi "... *l'insieme degli strumenti*

⁴ Corte giust., sentenza 16 dicembre 1976, in causa 33/76, *Rewe*, in *Raccolta*, 1976, p. 1989 ss. Questa statuizione è stata poi ripresa sovente dalla Corte nella sua giurisprudenza successiva. Per un'indicazione delle pronunce principali a tale riguardo si rinvia a F. GREVISSE, J.C. BONICHOT, *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etat membres*, in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991, p. 297 ss. (298)

⁵ Non è cioè possibile, per distinguere quello che è "diritto procedurale" (e che attiene, quindi, al tema qui oggetto d'analisi) da ciò che, invece, è "diritto sostanziale" fare ricorso alle categorie del diritto nazionale, che potrebbero peraltro divergere da uno Stato membro all'altro. Come ha sottolineato ancora, di recente, autorevole dottrina va infatti abbandonato quell' "approccio nazionale al diritto comunitario, perfino sul piano terminologico" optando, invece, per un più corretto "approccio comunitario al diritto". Così G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2009, p. XIV (premessa alla quinta edizione).

⁶ Autorevole Presidente della prima sezione della Corte di giustizia comunitaria all'epoca della pronunzia nel caso *Rewe*.

di coercizione giuridica che, in ogni Stato membro, assicurano il rispetto del diritto per il caso che insorgano conflitti a proposito della sua applicazione”⁷.

Da questa nozione emerge chiaramente come l’ambito del c.d. “diritto procedurale” sia, nel contesto UE, assai più ampio di quello che noi siamo tradizionalmente abituati a considerare come tale: tematiche come quella dell’annullamento d’ufficio, del giudicato, della responsabilità rilevano infatti senz’altro nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE come aspetti inerenti all’autonomia procedurale degli Stati membri ed ai relativi limiti, mentre in termini nazionali questi sarebbero piuttosto temi di “diritto sostanziale”.

3. LA NOZIONE DI “AUTONOMIA PROCEDURALE”

La nozione di “autonomia procedurale” è necessariamente determinata dalla previa identificazione del concetto di “competenza procedurale” degli Stati membri: l’autonomia procedurale sussiste, infatti, solo e soltanto nella misura in cui sussista la competenza procedurale degli Stati membri e scompare, invece, nel momento in cui - come nel caso, ad esempio, delle direttive ricorsi in materia di appalti pubblici⁸ - la competenza procedurale

⁷ La « sanction » come «... l’ensemble des moyens de contrainte légale qui, dans chaque Etat membre assure le respect du droit en cas de conflit à propos de son application ». Così J. MERTENS DE WILMARS, *L’efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, in *Cahiers de droit européen*, 1981, p. 379 ss. (390). La traduzione è mia.

⁸ Mi riferisco alle direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, di recente modificate dalla direttiva 2007/66/CE dell’11 dicembre 2007, finalizzata al miglioramento dell’efficacia delle procedure di ricorso in materia d’aggiudicazione degli appalti pubblici (in *Gazzetta UE* del 20.12.2007, L 335/31), su cui si rinvia al report di G. RACCA, in http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/06_12_2010_10_17_Racca.pdf.

venga avocata a sé dall'Unione⁹. A questo proposito è necessario tuttavia precisare che se - come è ora espressamente dichiarato dall'art. 5 c. 1 TUE - "*La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione*", a tutt'oggi non sussiste una specifica base giuridica nei Trattati che possa fondare una competenza generale dell'UE in materia "procedurale". Né è possibile fare riferimento a quelle basi giuridiche generiche che concernono il ravvicinamento delle legislazioni nazionali finalizzato all'instaurazione o al funzionamento del mercato comune¹⁰. Se ad esse (ed in particolare all'*ex art. 95 TCE*) è stato infatti possibile fare ricorso per l'adozione delle già menzionate direttive ricorsi in materia di appalti pubblici, un'utilizzazione generalizzata di queste basi giuridiche a fini di ravvicinamento delle norme nazionali è stata esclusa espressamente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia¹¹.

Neppure è possibile sostenere che sussista una competenza implicita vera e propria dell'Unione europea in materia di procedura, che scaturirebbe dalle competenze attribuite dai Trattati all'Unione nei vari ambiti di diritto sostanziale. Un ragionamento siffatto si

⁹ In questo caso, se lo strumento utilizzato è quello della direttiva, all'idea di autonomia procedurale si sostituisce quella di "competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi": dato che, ai sensi dell'art. 288 c. 3 TFUE (*ex art. 249 c. 3 CE*), "*la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi*". E se vi è sicuramente un'affinità di fondo tra l'idea dell'autonomia procedurale ed il meccanismo che sottende all'uso dello strumento della direttiva, trattasi tuttavia di due scenari affatto diversi.

¹⁰ Infatti, né l'art. Articolo 114 TFUE (*ex art. 95 TCE*) né l'art. 115 TFUE (*ex art. 94 TCE*) risultano essere basi giuridiche idonee a tale scopo.

¹¹ Così in particolare Corte giust., sentenza 5 ottobre 2000, in causa C-376/98, Germania c. Parlamento e Consiglio, in *Raccolta*, 2000, p. I-8419 ss., punto 83 della motivazione, ove si legge che "... *le misure di cui all'art. 100 A, n. 1, del Trattato sono destinate a migliorare le condizioni di instaurazione e di funzionamento del mercato interno. Interpretare tale articolo nel senso che attribuisca al legislatore comunitario una competenza generale a disciplinare il mercato interno non solo sarebbe contrario al tenore stesso delle disposizioni citate, ma sarebbe altresì incompatibile con il principio sancito all'art. 3 B del Trattato CE (divenuto art. 5 CE), secondo cui le competenze della Comunità sono competenze di attribuzione*".

scontra infatti, espressamente, con quanto la Corte di giustizia ha ripetutamente affermato e che risulta chiaramente già dalla pronuncia *Lück* del 1968, con cui la Corte ha individuato quella che deve essere correttamente identificata come una *competenza procedurale* degli Stati membri¹². Una competenza di cui la Corte stessa ha precisato i limiti con la successiva giurisprudenza *Rewe*¹³ e *Comet*¹⁴, senza intaccare tuttavia mai il principio generale.

Questa competenza procedurale degli Stati membri viene intesa dalla Corte di giustizia come scelta “autonoma” dei mezzi finalizzati a garantire l’effettività del diritto UE¹⁵, laddove l’aggettivo autonoma si riferisce a quell’esigenza di elasticità che è propria di un ordinamento (come quello UE) composto da diversi ordinamenti nazionali che non sempre dispongono dei medesimi strumenti.

La conseguenza di questa premessa è che né il primato, né l’effetto diretto del diritto UE entrano in gioco direttamente in relazione all’autonomia procedurale degli Stati membri, se non per rarissime ipotesi¹⁶. Essi entrano tuttavia in gioco in modo indiretto,

¹² Interrogata sulle implicazioni derivanti dal primato dell’allora art. 95 CEE la Corte di giustizia rispose infatti che “*Benché l’efficacia riconosciuta dall’articolo 95 del Trattato escluda l’applicazione di qualsiasi provvedimento nazionale con esso incompatibile, detto articolo non limita il potere dei giudici nazionali competenti di applicare, tra i vari mezzi offerti dall’ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati onde tutelare i diritti soggettivi attribuiti dal diritto comunitario*”. Corte giust., sentenza 4 aprile 1968, in causa C-34/67, *Lück*, in *Raccolta*, 1968, p. 326 ss. Nello stesso senso v. anche la sentenza 19 dicembre 1968, in causa 13/68, *Salgoil*, in *Raccolta*, 1968, p. 602 ss. Su questa pronuncia si vedano le osservazioni di R. KOVAR, *Droit communautaire et droit procédural national*, in *Cahiers de droit européenne*, 1977, p. 230 ss. (233 ss.).

¹³ Corte giust., sentenza 16 dicembre 1976, in causa 33/76 cit.

¹⁴ Corte giust., sentenza 16 dicembre 1976, in causa 45/76, *Comet*, in *Raccolta*, 1976 p. 2043 ss.

¹⁵ Cfr. nota 12.

¹⁶ Quelle, appunto, in cui la competenza procedurale venga avocata a sé dall’Unione che emana norme di diritto UE in questo specifico ambito. Esempi al riguardo, oltre alle già cit. direttive ricorsi in materia di appalti pubblici, sono rappresentati dalle direttive in materia di tutela dei consumatori. In particolare la direttiva 98/27/CE

attraverso il meccanismo dell'*effetto utile dell'effetto diretto*¹⁷. L'esigenza di garantire il c.d. "effetto utile" concerne, infatti, quelle norme di *diritto sostanziale* emanate dall'Unione europea nel contesto delle sue competenze e che, pur ove dotate delle caratteristiche dell'effetto diretto e del primato, necessitano comunque di una collaborazione delle autorità degli Stati membri per potere esercitare i loro "effetti utili". O, detto altrimenti, per potere addivenire ad una piena esplicazione dei loro effetti¹⁸.

4. EQUIVALENZA ED EFFETTIVITÀ (DEL DIRITTO SOSTANZIALE UE) COME LIMITI ALL'AUTONOMIA PROCEDURALE

L'esigenza di piena esplicazione degli effetti non può tuttavia ritenersi limitata alle sole norme di diritto UE dotate di effetto diretto. Essa concerne, evidentemente, anche le norme UE non dotate di effetto diretto. Sicché ci si deve riferire alla "effettività" *tout court*: che concerne sia l'esigenza di "effetto utile dell'effetto diretto" per le norme UE dotate di

del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, in *GU L 166* dell' 11 giugno 1998, p. 51 ss.; la direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *GU L 95* del 21 aprile 1993, p. 29 ss.; la direttiva 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE, in *GU L 271* del 9 ottobre 2002, p. 16 ss. Si veda anche la direttiva 2005/85/CE del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

¹⁷ L'espressione si deve a J. MERTENS DE WILMARS, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers* cit., p. 381.

¹⁸ Così A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Il Foro italiano*, 1995, IV, c. 13 ss. (c. 23).

questo attributo, sia l'esigenza di piena esplicazione dei loro effetti per quelle norme rispetto a cui, invece, non si possa parlare di effetto diretto.

In questo senso, perciò, l'autonomia procedurale degli Stati membri intesa come "scelta *autonoma* dei mezzi" finalizzati a *sanzionare* il rispetto del diritto UE trova un limite esterno nell'esigenza di garantire l'effettività delle norme del diritto UE sostanziale.

Sicché, sin dalla sua giurisprudenza *Rewe*, la Corte di giustizia ha individuato due limiti essenziali all'autonomia procedurale degli Stati membri: il criterio dell'*equivalenza* ed è il criterio dell'*effettività*¹⁹.

Quest'ultimo se era inteso - nella sua prima formulazione - come mero obbligo di non rendere in pratica impossibile l'esercizio di quei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare, nella sua interpretazione attuale si è evoluto in un vero e proprio "obbligo di risultato" in capo alle autorità degli Stati membri²⁰.

¹⁹ Precisamente, al punto 5 della motivazione *Rewe*, la Corte statuisce che: "... *in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta, modalità che non possono, beninteso, essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale*" (criterio dell'equivalenza)) e che le modalità stabilite dalle norme interne non devono rendere " *in pratica, impossibile l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare*" (criterio dell'effettività).

²⁰ Esso avvicina, così, l'autonomia procedurale all'idea che sta alla base dell'utilizzo dello strumento della direttiva comunitaria": che - come noto - vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

5. ESIGENZE DI EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO SOSTANZIALE UE ED OBBLIGO DI INTERPRETAZIONE CONFORME: DALLA PRIMA ALLA SECONDA FASE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA

Se con la sentenza *Rewe* del 1976 la Corte di giustizia ha enucleato i due famosi “criteri Rewe” dell’equivalenza e dell’effettività, è tuttavia solo nella successiva giurisprudenza che questi due criteri sono stati affinati anche nel loro collegamento con l’obbligo di interpretazione conforme.

La giurisprudenza della Corte di giustizia UE a tale riguardo può suddividersi sostanzialmente in due fasi.

In una prima fase²¹ la verifica da parte della Corte di giustizia del rispetto dei limiti all’autonomia procedurale identificati dai due criteri *Rewe* appare caratterizzata da una particolare indulgenza: soprattutto allorché si tratta di verificare l’osservanza in concreto del criterio dell’effettività. Un’eccezione è rappresentata solo da quelle pronunzie che concernono casi in cui è in gioco la realizzazione di obiettivi di particolare rilevanza nel diritto UE: come, ad esempio, laddove è in gioco l’effettività di norme comunitarie miranti ad attuare il fondamentale principio della parità uomo donna nel contesto lavorativo e previdenziale²². A questo proposito la Corte di giustizia identifica chiaramente, già nella prima fase della sua giurisprudenza in materia di limiti all’autonomia procedurale degli Stati membri, un obbligo di interpretazione conforme delle norme procedurali nazionali,

²¹ Per approfondimenti relativi alla giurisprudenza della prima fase v. D.U. GALETTA, *L’autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione europea: Paradise Lost?* cit., p. 43 ss.

²² Principio che, per la sua rilevanza, era oggetto di menzione espressa già nell’art. 2 TCE (v. ora art. 3, par. 3 TUE)

che ha la finalità specifica di garantire effettività alle norme di diritto comunitario sostanziale vigenti in materia²³.

La seconda fase della giurisprudenza della Corte di giustizia UE in tema di autonomia procedurale - che prende l'avvio con la commentatissima sentenza *van Schijndel* del 1995²⁴ - è decisamente impostata su questo nuovo modo di concepire l'obbligo di interpretazione conforme da parte della Corte di giustizia. E' infatti proprio con questa pronunzia del 1995 che la Corte di giustizia, portando alle estreme conseguenze quell'obbligo di interpretazione conforme su cui si basa in parte anche la sua giurisprudenza della prima fase, comincia a delineare i confini di un vero e proprio dovere del giudice nazionale di "funzionalizzare" gli strumenti messi eventualmente a disposizione dal diritto interno per perseguire l'obiettivo primario di garantire l'effettività del diritto comunitario.

²³ V. in particolare le sentenze Corte giust., 15 maggio 1986, in causa 222/84, *Johnston*, in *Raccolta*, 1986, p. 1651 ss.; 25 luglio 1991, in causa C-208/90, *Emmott*, in *Raccolta*, 1991, p. 4269 ss.; 27 ottobre 1993, in causa C-338/91, *Steenhorst-Neerings*, in *Raccolta*, 1993, p. I-5475 ss.; 6 dicembre 1994, in causa C-410/92, *Johnson*, in *Raccolta*, 1994, p. I-5483. Per approfondimenti si rinvia a D.U. Galetta, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea* cit., p. 51 ss.

²⁴ Corte giust., sentenza 14 dicembre 1995, in cause riunite C-430/93 e C-431/93, *van Schijndel*, in *Raccolta*, 1995, p. 4705 ss. In questo senso si veda l'interessante analisi di S. PRECHAL, N. SHELKOPLYAS, *National Procedures, Public Policy and EC-Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond*, in *European Review of Private Law*, 2004/5, p. 589 ss.

6. SEGUE. LA GIURISPRUDENZA DELLA SECONDA FASE: L'AUTONOMIA PROCEDURALE COME COMPETENZA PROCEDURALE "FUNZIONALIZZATA"

La sentenza *van Schijndel* del 1995²⁵ segna un punto di fondamentale cesura nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE in tema di autonomia procedurale degli Stati membri. Essa rappresenta il momento di passaggio, da una giurisprudenza che si limitava sostanzialmente ad individuare - attraverso il richiamo ai due criteri *Rewe* - i corretti binari entro cui l'autonomia procedurale degli Stati membri doveva collocarsi ad una giurisprudenza, invece, più "propositiva". Nel senso che, con l'indispensabile ausilio del giudice di rinvio, il giudice UE si spinge sino ad individuare, all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, quegli strumenti che meglio consentirebbero di perseguire quell'obiettivo di effettività del diritto comunitario che rimane la preoccupazione centrale della Corte.

Nel caso *van Schijndel* la questione concerneva specificamente il diritto processuale (civile): il quesito pregiudiziale riguardava, infatti, la necessità per il giudice nazionale di eventualmente sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni comunitarie.

La Corte di giustizia, per rispondere al quesito sottopostole dal giudice di rinvio, elabora qui, per la prima volta con chiarezza, l'idea che sussista un vero e proprio dovere del giudice nazionale (nel suo ruolo di giudice comunitario decentrato²⁶) di

²⁵ Corte giust., sent. 14 dicembre 1995 cit.

²⁶ Sul punto v. A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea* cit., c. 17.

“funzionalizzare” gli strumenti già messi a disposizione dal suo diritto nazionale per consentire il raggiungimento dell’obiettivo di effettività del diritto UE²⁷.

L’idea di un’auspicabile funzionalizzazione di strumenti già messi a disposizione dal diritto processuale nazionale, espressa dalla Corte con la pronuncia *van Schijndel*, è confermata espressamente, in un analogo contesto, con la sentenza di poco successiva nel caso *Kraaijeveld* del 1996²⁸; essa viene poi ripresa anche nelle sentenze *Eco Swiss* del 1999²⁹, *van der Weerd* del 2007³⁰ e *Asturcom* del 2009³¹. I casi *Kraaijeveld* e *van der*

²⁷ A questo proposito bisogna tuttavia sottolineare che - come dimostra la risposta al secondo quesito pregiudiziale della causa *van Schijndel* - la Corte di giustizia non chiede affatto al giudice nazionale di rinunciare *tout court* al principio dispositivo, esorbitando sempre e comunque dai limiti della lite quali essi sono stati definiti dalle parti. Se una tale possibilità non è infatti prevista, neppure in via d’eccezione, dall’ordinamento processuale nazionale, sarà impossibile “funzionalizzare”: ossia interpretare le norme procedurali nazionali in guisa tale da permettere il perseguimento dello scopo a cui mira la norma comunitaria di diritto sostanziale. Poiché la “funzionalizzazione”, come emerge chiaramente già da questa pronuncia, è possibile solo ove vi sia uno strumento già a disposizione nel diritto nazionale. Come appunto, nel caso di specie, l’obbligo per il giudice nazionale di sollevare d’ufficio i motivi di diritto basati su di una norma interna di natura vincolante. Sul punto v. per approfondimenti D.U. GALETTA, *L’autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione europea* cit., p. 59 ss.

²⁸ Corte giust., sent.24 ottobre 1996, in causa C-72/95, *Kraaijeveld*, in *Raccolta*, 1996 p. I-5403 ss. V. in particolate punti 56 ss. della motivazione.

²⁹ Corte giust., sent.1° giugno 1999, , in causa C-126/97, *Eco Swiss China*, in *Raccolta*, 1999 p. 3055 ss.

³⁰ Corte giust., sent. 7 giugno 2007, in cause riunite C-222/05 a C-225/05, *van der Weerd*, in *Raccolta*, 2007, p. 4233 ss.

³¹ Corte giust, sentenza 6 ottobre 2009, in causa C-40/08, *Asturcom*, in <http://eurlex.europa.eu/>. in cui la Corte afferma che “... un giudice nazionale investito di una domanda per l’esecuzione forzata di un lodo arbitrale che ha acquisito autorità di cosa giudicata, emesso in assenza del consumatore, è tenuto, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, a valutare d’ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, qualora, secondo le norme procedurali nazionali, egli possa procedere a tale valutazione nell’ambito di ricorsi analoghi di natura interna”. Punto 59 della motivazione.

Weerd si riferiscono, peraltro, a controversie di diritto amministrativo e concernono, perciò, specificamente, norme di diritto processuale amministrativo³².

Analogo ragionamento, anche se in un diverso contesto, si rinviene poi anche in quelle pronunzie della Corte di giustizia UE che tratteggiano, in un contesto tipico di diritto amministrativo, i confini di una “funzionalizzazione comunitaria” delle norme interne che prevedono poteri, in capo all’amministrazione, di “revocare”³³ provvedimenti illegittimi³⁴. Rilevano, a questo specifico riguardo, la sentenza *Alcan* del 1997³⁵ e le sentenze *Delena Wells*³⁶ e *Kühne & Heitz* del 2004³⁷. Ma anche la sentenza *Kempter* del febbraio 2008³⁸.

³² Nel caso *van der Weerd* il riferimento è, specificamente, all’art. 8:69 dell’Algemene Wet Bestuursrecht (il testo unico di diritto amministrativo processuale dei Paesi Bassi).

³³ Va qui sottolineata la non coincidenza linguistica fra la terminologia utilizzata dalla Corte di giustizia e le categorie concettuali ad essa corrispondenti negli ordinamenti nazionali cui la stessa Corte fa riferimento. Il giudice UE, infatti, utilizza quasi sempre il termine di “revoca”: sia con riguardo a veri e propri provvedimenti di revoca, che con riguardo a provvedimenti che, per il diritto italiano (così come per il diritto francese e tedesco), andrebbero piuttosto classificati come provvedimenti di annullamento d’ufficio o di mero ritiro.

³⁴ La questione esula, evidentemente, dal più specifico contesto processuale ma – in base a quanto si è detto nel precedente par. 2 – attiene alla più ampia tematica del “*pouvoir de sanction*” che compete al diritto nazionale con riguardo all’osservanza delle norme del diritto UE e, quindi, in ogni caso, al tema dell’autonomia procedurale degli Stati membri.

³⁵ Corte giust., sent. 20 marzo 1997, in causa C-24/95, *Alcan*, in *Raccolta*, 1997, p. 1591 ss.

³⁶ Corte giust., sent. 7 gennaio 2004, in causa C-201/02, *Delena Wells*, in *Raccolta*, 2004, p. 1-723 ss.

³⁷ Corte giust., sent. 13 gennaio 2004, in causa C-453/00, *Kühne & Heitz*, in *Raccolta*, 2004 p. 837 ss. Su cui si rinvia a D.U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005/1, p. 35 ss.

³⁸ Corte giust., sent. 12 febbraio 2008, in causa C-2/06, *Kempter*, in *Raccolta*, 2008 p. I-411 ss. Questa pronunzia può peraltro apparire fuorviante ove analizzata nella sua sola versione in lingua italiana. Il quesito pregiudiziale – come emerge dalla versione nella lingua ufficiale di procedura, l’unica che fa fede – non è infatti “*se il diritto*

In tutti questi casi emerge chiaramente, dalle pronunzie della Corte di giustizia, che non si tratta di imporre nuovi strumenti sconosciuti al diritto nazionale, bensì semplicemente di richiedere l'utilizzazione di quelli che già esistono, estendendone eventualmente l'ambito di applicazione per ricomprendervi fattispecie comunitariamente rilevanti in cui si ponga il problema di garantire, nel caso concreto, l'effettività del diritto UE. Vi è, cioè, unicamente una richiesta di funzionalizzazione degli strumenti già previsti dal diritto nazionale: il tutto nell'ottica dei due criteri *Rewe* e di un'accezione estensiva dell'obbligo di interpretazione conforme del diritto UE.

Un terzo ambito, molto rilevante, concerne quelle pronunzie che, vertendo in tema di giudicato³⁹, hanno suscitato tanto clamore in dottrina.

La prima pronunzia da richiamare su questo punto è senz'altro la sentenza *Köbler* del 2005⁴⁰. Pur vertendo infatti, più specificamente, sul problema della responsabilità degli

comunitario imponga un limite temporale", quanto invece, piuttosto, se sia possibile individuare nel diritto comunitario l'esistenza di un limite temporale rispetto alla richiesta di revoca („Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob das Gemeinschaftsrecht die Möglichkeit, einen Antrag auf Überprüfung einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung zu stellen, in zeitlicher Hinsicht beschränkt“. Così punto 47 della motivazione *Kempter*). Solo la traduzione corretta del quesito permette, infatti, di comprendere appieno la coerenza della risposta della Corte con i precedenti richiamati. Essa si limita, infatti, a precisare che, anche se il diritto comunitario non *prevede* (anche qui la traduzione in lingua italiana non risulta corretta poiché l'espressione usata dalla Corte è „... die Möglichkeit, einen Antrag auf Überprüfung einer bestandskräftigen Verwaltungsentscheidung zu stellen, durch das Gemeinschaftsrecht in zeitlicher Hinsicht nicht beschränkt wird“. Sicché l'espressione fuorviante della versione italiana “il diritto comunitario non impone alcun limite temporale” non compare da nessuna parte) alcun limite temporale per presentare una domanda diretta al riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva, pur tuttavia - nel contesto, è chiaro, della loro competenza procedurale - “Gli Stati membri rimangono ... liberi di fissare termini di ricorso ragionevoli, conformemente ai principi comunitari di effettività e di equivalenza” (punto 60 della motivazione *Kempter*).

³⁹ Anche qui deve ripetersi l'avvertenza, che è in base a quanto si è detto nel precedente par. 2 che la tematica del giudicato attiene al tema dell'autonomia procedurale degli Stati membri.

⁴⁰ Corte giust., sent.30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Köbler*, in *Raccolta*, 2003, p. I-10239 ss.

Stati membri per violazione del diritto UE, essa contiene una importante riflessione sul valore dell'autorità di cosa giudicata⁴¹ che mette in evidenza come il ragionamento della Corte si basi, anche qui, su di un'applicazione dei due criteri *Rewe* (equivalenza ed effettività) unitamente all'obbligo di interpretazione conforme. E come la combinazione di questi tre elementi possa condurre ad un esito di "funzionalizzazione" di quelle norme processuali nazionali che, prevedendo eventuali eccezioni alla regola (per quel che qui ci riguarda, alla regola dell'intangibilità dell'autorità di cosa giudicata), fanno sì che la regola in questione, ai sensi e per gli effetti del principio di leale cooperazione di cui all'allora art. 10 CE (ora art. 4 c. 3 TUE), non possa più essere invocata dallo Stato membro come di carattere assoluto ed inderogabile.

Questa linea di ragionamento è applicata, in maniera del tutto coerente, nella successiva ed assai rilevante pronuncia *Lucchini* del 2007⁴² - che è una pronuncia di fatto molto particolare⁴³ - in cui al rinvio pregiudiziale del nostro Consiglio di Stato fa da

⁴¹ La Corte osserva infatti che, "... *se considerazioni collegate al rispetto del principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata o dell'indipendenza dei giudici possono avere ispirato ai sistemi giuridici nazionali restrizioni, talvolta severe, alla possibilità di far dichiarare la responsabilità dello Stato per danni causati da decisioni giurisdizionali erronee, considerazioni di tale tipo non sono state tali da escludere in maniera assoluta questa possibilità*" (punto 48 della motivazione *Köbler*). La questione emerge ancora più chiaramente nelle conclusioni dell'avvocato generale Léger del 8 aprile 2003, in *Raccolta*, 2003, in particolare punti 95 ss.

⁴² Sentenza della Corte (grande sezione) del 18 luglio 2007, in causa C-119/05, *Lucchini*, in *Raccolta*, 2007, p. I-6199 ss.

⁴³ Una dettagliata spiegazione delle ragioni di specialità di questo caso si trova in D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, p. 72 ss. La peculiarità del caso *Lucchini* è peraltro sottolineata espressamente dalla Corte di giustizia in una importante decisione del dicembre 2010 relativa ad una procedura di inadempimento. Ivi la Corte, dopo avere ricordato "...l'importanza del principio dell'autorità del giudicato vuoi nell'ordinamento giuridico dell'Unione vuoi negli ordinamenti giuridici nazionali" e dopo avere posto in luce le rilevanti differenze fra questo caso ed il caso *Lucchini*, afferma nuovamente che "...il diritto dell'Unione non impone sempre ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono forza di giudicato ad una pronuncia giurisdizionale, anche quando ciò permetterebbe di rimediare ad una violazione del diritto dell'Unione da parte di tale pronuncia". Corte giust., sentenza 22 dicembre 2010, in

sfondo una tipica controversia di diritto amministrativo in materia di recupero di aiuti illegittimi⁴⁴.

Con questa importante pronuncia la Corte di giustizia, rispetto alla questione specifica inerente alla norma nazionale in tema di intangibilità del giudicato, sottolinea come si tratti, in verità, di un problema di interpretazione della portata della norma nazionale da parte del giudice nazionale⁴⁵. Entra cioè in gioco - nell'argomentazione della Corte di giustizia - l'obbligo d'interpretazione conforme, in base a cui “... spetta ai giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale quanto più possibile in modo da consentirne un'applicazione che contribuisca all'attuazione del diritto comunitario”⁴⁶. A quest'obbligo di interpretazione conforme si unisce “... l'obbligo di garantire la piena efficacia” delle norme di diritto dell'Unione europea che il giudice nazionale deve applicare. Non è dunque il primato del diritto comunitario ad entrare qui in gioco⁴⁷, quanto

causa C-507/0, Commissione c. Repubblica Slovacca, in <http://eurlex.europa.eu/>. (Punto 56 ss. della motivazione).

⁴⁴ La Lucchini aveva infatti impugnato davanti al TAR del Lazio il decreto con cui veniva richiesta, dall'amministrazione nazionale, la restituzione di aiuti in contrasto col diritto comunitario e, in particolare con una decisione della Commissione mai impugnata dal ricorrente. Il TAR del Lazio aveva accolto il ricorso della Lucchini, ritenendo che la potestà della pubblica amministrazione di rimuovere i propri atti invalidi per vizi di legittimità o di merito incontrasse, nella specie, il limite costituito dal diritto all'erogazione dell'aiuto accertato dalla Corte d'appello di Roma con sentenza passata in giudicato. Il rinvio pregiudiziale del nostro Consiglio di Stato originava, perciò, dalla rilevata contraddizione fra la sentenza del TAR (dinnanzi a lui impugnata) e la decisione della Commissione 90/555/CEE

⁴⁵ Cfr. il punto 59 della motivazione *Lucchini*.

⁴⁶ Punto 60 della motivazione *Lucchini*.

⁴⁷ Non essendovi, cioè, norme comunitarie che regolino questi aspetti *lato sensu* procedurali, non vi può essere, sotto questo profilo, questione di primato: ché il primato di cui parla la Corte nella motivazione della *Lucchini* deve ritenersi riferito al diritto sostanziale in materia di aiuti e non alle questioni procedurali.

piuttosto l'obbligo di interpretazione conforme in connessione con l'esigenza di effettività del diritto comunitario sostanziale⁴⁸.

In sintesi, la competenza procedurale degli Stati membri, che è anche qui in questione, trova il suo limite nella circostanza, che l'applicazione di una norma procedurale nazionale non può mai condurre al risultato di rendere del tutto ineffettive le norme del diritto UE. Sicché il giudice nazionale ha l'obbligo di interpretare il diritto nazionale in modo conforme al diritto UE⁴⁹ e "... il principio dell'interpretazione conforme esige ... che il giudice del rinvio faccia tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale" che permettono di garantire "la piena efficacia" del diritto dell'Unione europea⁵⁰.

⁴⁸ Se al legislatore UE spetta infatti la competenza quanto alla disciplina sostanziale della materia degli aiuti, resta tuttavia nella competenza degli Stati membri la predisposizione del sistema nazionale di sanzioni - intendendo ovviamente questa espressione in senso ampio - finalizzate a perseguire l'obiettivo specifico di assicurare l'effettività del diritto comunitario sostanziale vigente in materia.

⁴⁹ Ciò sta a significare in concreto che - in relazione al quesito pregiudiziale posto dal giudice nazionale nel caso di specie - l'interpretazione della previsione di cui all'art. 2909 del codice civile italiano non può essere tale da impedire l'attivazione della P.A. nazionale, attraverso i suoi poteri di "revoca", per rimuovere l'ostacolo che si frappone alla effettività del diritto dell'Unione europea. E se, in termini di diritto processuale nazionale, questo dovesse rivelarsi un passaggio inevitabile per consentire la "revoca" dell'aiuto da parte dell'Amministrazione (e, con ciò, l'effettività del diritto comunitario) sarebbe allora necessario anche "funzionalizzare" le norme processuali nazionali in tema di revocazione del giudicato, prevedendo - in ipotesi - un allargamento dei motivi di revocazione straordinaria. Sul punto cfr. C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?* cit., p. 235 ss.

⁵⁰ Così Corte giust., sentenza 5 ottobre 2004, in cause riun. da C-397 a C-403/01, *Pfeiffer*, in *Raccolta*, 2004, p. 8835 ss., punto 113 ss.e, in particolare, punto 118 della motivazione.

Alla medesima conclusione la Corte di giustizia giunge anche con le successive sentenze *Olimpiclub*⁵¹ e *Asturcom*⁵² del 2009.

7. SEGUE. LA GIURISPRUDENZA DEL 2010-2011

L'esistenza di un obbligo di "funzionalizzazione" del diritto procedurale interno al fine di garantire piena effettività al diritto UE sostanziale è chiaramente stabilita dalla Corte di giustizia nella sua ordinanza *Pohotovost'* del 16 November 2010⁵³, in cui essa applica la stessa linea di ragionamento⁵⁴ sviluppata per la prima volta nella pronuncia *Van Schijndel* del 1995⁵⁵.

⁵¹ Corte giust, sentenza 3 settembre 2009, in causa C-2/08, *Olimpiclub*, in <http://eurlex.europa.eu/>. La controversia che ha spinto la nostra Corte di Cassazione ad operare qui il rinvio vedeva opposte, da un lato, l'esigenza di certezza del diritto connessa ad una determinata interpretazione circa l'estensione del giudicato in materia tributaria e, dall'altro, l'esigenza di effettività del diritto comunitario e, in particolare, di quelle norme comunitarie che mirano ad impedire le pratiche abusive in materia di IVA. Per approfondimenti: D.U. GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009/4, p. 961 ss.

⁵² Corte giust, sentenza 6 ottobre 2009, in causa C-40/08 cit. in cui la Corte di giustizia ricorda espressamente che "In assenza di una normativa comunitaria in materia, le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi. Esse non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)". Punto 38 della motivazione.

⁵³ Corte giust., ordinanza 16 novembre 2010, in causa C-76/10, *Pohotovost'*, in <http://eurlex.europa.eu/>.

⁵⁴ Statuendo il dovere per il giudice nazionale, in un caso siffatto, di valutare anche d'ufficio il carattere abusivo di una penalità contenuta nel contratto relativo al credito concluso da un finanziatore con un consumatore, ove tale giudice "... possa, in forza delle disposizioni processuali nazionali, effettuare una tale valutazione nell'ambito di procedimenti analoghi basati sul diritto nazionale". Punto 54 della motivazione *Pohotovost'*.

Questo dovere di “funzionalizzare” il diritto procedurale interno è statuito tuttavia dalla Corte, ancor più chiaramente, con la importante sentenza *VEBIC* del dicembre 2010⁵⁶. Il rinvio pregiudiziale del giudice belga si inquadra, qui, all’interno di una controversia tipica di diritto amministrativo. La controversia concerneva, infatti, la richiesta di annullamento, da parte della confederazione fiamminga che riunisce le associazioni di panificatori, pasticceri e altri (VEBIC) della decisione con la quale il Consiglio della concorrenza olandese aveva constatato l’esistenza di accordi sui prezzi tra i panificatori artigianali ed imposto un’ammenda alla VEBIC. Il quesito posto al giudice UE verteva, tuttavia, su una tipica questione di diritto processuale: poiché si trattava qui di stabilire - nella sostanza - se fosse compatibile col diritto UE l’interpretazione data ad una norma del diritto processuale nazionale, nel senso di impedire all’autorità nazionale garante della concorrenza di partecipare, in qualità di parte convenuta, ad un procedimento giudiziario relativo ad una decisione che da essa promana⁵⁷. A questo proposito la Corte ha concluso che sebbene “... *in mancanza di regolamentazione dell’Unione, gli Stati membri restano competenti, conformemente al principio dell’autonomia procedurale, a designare l’organo o gli organi appartenenti all’autorità nazionale garante della concorrenza che dispongono della facoltà di partecipare, in quanto parte convenuta, ad un procedimento, dinanzi ad organo giurisdizionale nazionale, rivolto contro la decisione che promana da detta autorità, garantendo nel contempo il rispetto dei diritti fondamentali e la piena effettività del diritto della concorrenza dell’Unione*”, purtuttavia il diritto UE “... *osta ad una normativa nazionale che non accorda ad un’autorità nazionale garante della concorrenza la facoltà di partecipare, in quanto parte convenuta, ad un procedimento giudiziario rivolto contro la decisione promanante da detta autorità*”. Poiché “... *la non comparizione sistematica dell’autorità nazionale garante della concorrenza in detti procedimenti*

⁵⁵ V. il precedente par. 6.

⁵⁶ Corte giust., sentenza 7 dicembre 2010, in causa C-439/08, *VEBIC*, in <http://eurlex.europa.eu/>.

⁵⁷ Cfr. punto 52 della motivazione *VEBIC*.

giudiziari compromette l'effetto utile degli artt. 101 TFUE e 102 TFUE". Pur sussistendo, infatti, autonomia procedurale degli Stati membri in materia è tuttavia necessario che siano garantiti "... il rispetto dei diritti fondamentali e la piena effettività del diritto della concorrenza dell'Unione"⁵⁸. Spetta ovviamente al giudice nazionale trarne le conseguenze in termini di eventuale utile "funzionalizzazione" della norma procedurale nazionale, visto che il problema delle disposizioni procedurali nazionali qui controverse è "l'interpretazione che è data loro in Belgio"⁵⁹.

Sebbene siano certamente meno rilevanti rispetto alla sentenza *VEBIC*, vale tuttavia la pena di richiamare, in questo contesto, anche le pronunzie del 2011 nei casi *Rosado Santana*, *ARACH* e *Danfoss*.

La sentenza nel caso *Rosado Santana* del settembre 2011⁶⁰ conferma la giurisprudenza *Emmott* del 1991⁶¹ nel suo ragionamento di base. Ragionamento secondo il quale il problema non è il fatto che il diritto processuale nazionale preveda termini temporali, a pena di decadenza, per proporre i ricorsi, quanto piuttosto il fatto che detti termini debbono essere compatibili con il principio di effettività del diritto UE sostanziale.

⁵⁸ Così punto 63 s. della motivazione *VEBIC*.

⁵⁹ Si legge infatti nella motivazione della sentenza *VEBIC* che "Le disposizioni normative relative al procedimento dinanzi al *hof van beroep te Brussel* e l'interpretazione che è data loro in Belgio sollevano, secondo tale giudice, questioni attinenti alla conformità di tale procedimento con il diritto dell'Unione relativamente all'efficacia delle regole di concorrenza applicabili nell'Unione europea e ai diritti fondamentali della difesa" (Punto 38). La sottolineatura è mia. In questa prospettiva appare priva di una solida base ricostruttiva l'idea espressa da una dottrina recente (P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Transforming shields into swords: the VEBIC judgment, adequate judicial protection standard and the emergence of procedural Heteronomy in EU law*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011/4, p. 511 ff.) secondo cui, con questa pronunzia della Corte di giustizia, si sarebbe passati dall'autonomia all'"eteronomia procedurale".

⁶⁰ Judgement of the ECJ of 8 September 2011. Cause C-177/10. *Rosado Santana*. In <http://eurlex.europa.eu/>.

⁶¹ S. Para 5., Fn. 23.

Spetta, perciò, al giudice nazionale interpretare la norma procedurale nazionale, per quel che concerne il momento dal quale detto termine decadenziale inizia a decorrere, in maniera tale da soddisfare l'esigenza di effettività del diritto dell'Unione europea⁶².

La decisione *ARACH* del 18 October 2011⁶³ concerne, ancora una volta, i limiti che sono posti all'autonomia procedurale degli Stati membri nella loro attività intesa ad implementare il diritto UE sostanziale (nel caso specifico l'art. 9(2) della convenzione di Aarhus⁶⁴ e l'art. 10a della direttiva 85/337, come emendata dalla direttiva 2003/35⁶⁵). Di

⁶² La Corte statuisce infatti che "... spetta al giudice del rinvio procedere alle verifiche necessarie relative al rispetto del principio di effettività e stabilire se il ricorrente nella causa principale abbia comunque proposto il suo ricorso in tempo utile, nel caso in cui il termine di ricorso di due mesi, nelle circostanze di cui alla causa principale, dovesse decorrere esclusivamente a partire dalla notifica di detta decisione". Ciò sulla base della premessa che "... il diritto primario dell'Unione, la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro devono essere interpretati nel senso che non ostano, in linea di principio, ad una normativa nazionale che prevede che il ricorso proposto da un dipendente pubblico di ruolo contro una decisione che respinge la sua candidatura ad un concorso e fondato sul fatto che tale procedura era contraria alla clausola 4 di detto accordo quadro, deve essere proposto entro un termine di decadenza di due mesi a partire dalla data di pubblicazione del bando di concorso. Tale termine non potrebbe tuttavia essere opposto ad un dipendente pubblico di ruolo, candidato a tale concorso, che sia ammesso alle prove e il cui nome rientrava nell'elenco definitivo dei vincitori di detto concorso, se fosse atto a rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'accordo quadro. In tali circostanze, il termine di due mesi potrebbe decorrere solo dalla notifica della decisione che annulla la sua ammissione al detto concorso e la sua nomina in qualità di dipendente pubblico di ruolo del gruppo superiore". (Punti 99 s. della motivazione *Rosado Santana*).

⁶³ Corte giust. (Grande sezione), sentenza 18 ottobre 2011, in cause riun. da C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09, *ARACH*, in <http://eurlex.europa.eu/>.

⁶⁴ La convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, conclusa il 25 giugno 1998 e approvata a nome della Comunità europea con decisione del Consiglio 17 febbraio 2005, 2005/370/CE, in <http://eurlex.europa.eu/>.

⁶⁵ Direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 maggio 2003, 2003/35/CE, in <http://eurlex.europa.eu/>.

nuovo, la Corte richiama qui l'attenzione sulla circostanza che, se gli Stati membri posseggono autonomia procedurale, tuttavia questa sussiste "... fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività". Ecco perché, se è vero che spetta agli Stati membri "... determinare quale organo giurisdizionale o organo indipendente e imparziale istituito dalla legge sia competente a conoscere dei ricorsi oggetto di tali disposizioni e secondo quali modalità procedurali", cionondimeno essi non potranno applicare norme procedurali nazionali che abbiano quale effetto che, qualora un progetto rientrante nell'ambito d'applicazione di tali disposizioni sia adottato mediante un atto legislativo, nessun organo giurisdizionale o nessun organo indipendente e imparziale istituito dalla legge sia competente a controllarne la validità, sostanziale e procedurale⁶⁶.

L'ultima decisione che vale la pena qui di richiamare è quella *Danfoss* del 20 ottobre 2011⁶⁷. Essa concerne infatti il contesto, assai tipico, della tassazione indiretta e, più specificamente, il problema che pongono le norme nazionali intese a disciplinare le azioni di ripetizione di tributi indebitamente percepiti. Al pari di quanto essa aveva statuito già nella sua precedente giurisprudenza *Rewe* e *Comet*⁶⁸, la Corte si richiama qui al principio di effettività come limite all'autonomia procedurale. Principio che implica, in questo specifico contesto, l'impossibilità di applicare le norme procedurali nazionali in maniera tale da rendere "praticamente impossibile o eccessivamente difficile" il recupero delle somme che lo Stato membro ha indebitamente percepito⁶⁹.

⁶⁶ V. punti 52 ss. della motivazione *ARACH*.

⁶⁷ Corte giust., sentenza 20 ottobre 2011, in causa C-94/10, *Danfoss*, in <http://eurlex.europa.eu/>.

⁶⁸ Ci troviamo in un contesto identico a quello in cui si collocano le sentenze *Rewe* e *Comet*. A cui perciò si rinvia. V. i prec. parr. 2 s., così come, per ulteriori, utili riferimenti, D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?* cit., p. 43 ss.

⁶⁹ V. in particolare punti 28 s. e 36 ss. della motivazione *Danfoss*.

8. IL CASO SPECIFICO DELLE NORME PROCEDURALI NAZIONALI CHE SIANO DI OSTACOLO ANCHE AL FUNZIONAMENTO DEL MECCANISMO DI COOPERAZIONE FRA GIUDICI EX ART. 267 TFUE

Una trattazione a parte va dedicata a quella casistica giurisprudenziale il cui elemento caratterizzante sta nel fatto che l'applicazione della norma procedurale nazionale, oltre a minare all'effettività del diritto sostanziale dell'Unione europea, avrebbe quale esito ultimo anche quello di impedire il funzionamento del fondamentale meccanismo di cooperazione fra giudice nazionale e Corte di giustizia disegnato dall'art. 267 TFUE (*ex art. 234 CE*) attraverso il rinvio pregiudiziale. Per questa specifica ipotesi la Corte di giustizia UE va infatti oltre la stessa idea di "funzionalizzazione" del diritto procedurale nazionale, per chiedere al giudice nazionale di disapplicare *tout court* - e in assenza di un problema di primato di norme procedurali UE - le norme procedurali nazionali che impediscano il corretto funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale.

La prima sentenza da richiamare, in tale specifico contesto, è la notissima sentenza *Factortame* del 1990⁷⁰. Le questioni pregiudiziali alla base del rinvio della *House of Lords* concernevano, nella sostanza, l'estensione del potere dei giudici nazionali di pronunciare provvedimenti provvisori quando si trattasse di diritti attribuiti dal diritto comunitario. Ma, sebbene sia quello più noto, non è questo l'aspetto più rilevante della pronuncia *Factortame*: che concerne, invece, l'ostacolo rappresentato dalla norma procedurale nazionale rispetto al funzionamento del meccanismo dell'allora art. 177 CEE⁷¹. La Corte

⁷⁰ Corte giust., sent. 19 giugno 1990, in causa C-213/89, *Factortame*, in *Raccolta*, 1990, p. 2433 ss. Su cui si vedano, in particolare, le riflessioni di J. SCHWARZE, *Der Beitrag des Europäischen Gerichtshofs zur Europäisierung des Verwaltungsrechts*, in *Europarecht*, 1997/4, p. 419 ss. (427 ss.).

⁷¹ A questo proposito si veda però O. DUBOS, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Dalloz, Paris, 2001, p. 289 ss., che menziona espressamente il collegamento con l'art. 234 CE. Ma lo collega poi all'avvio di un contenzioso c.d. di terza generazione.

mette infatti espressamente in evidenza che è “... il sistema istituito dall’art. 177 del Trattato CEE, il cui effetto utile sarebbe ridotto se il giudice nazionale che sospende il procedimento in attesa della pronuncia della Corte sulla sua questione pregiudiziale non potesse concedere provvedimenti provvisori fino al momento in cui si pronuncia in esito alla soluzione fornita dalla Corte”⁷². La pronuncia della Corte di giustizia, in risposta al rinvio pregiudiziale, sarebbe infatti intervenuta, nel caso di specie, su di una situazione in cui i diritti del ricorrente – e, perciò, l’effettività del diritto comunitario – risultavano già irrimediabilmente compromessi⁷³. Da qui la ben nota statuizione della Corte di giustizia secondo cui “in una situazione del genere il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale”⁷⁴.

Una situazione analoga, nella sostanza, a quella sin qui descritta si configurava anche nel caso *Zuckerfabrik* del 1991⁷⁵. E - sempre con riguardo al nesso tra poteri cautelari del giudice nazionale ed utilità in concreto del rinvio pregiudiziale - nel successivo caso

⁷² Punto 22 motivazione *Factortame*.

⁷³ Poiché, come si apprende dalla lettura dei fatti in causa, ove non fosse stato concesso un provvedimento cautelare sospensivo dell’applicazione delle norme nazionali (di cui si sosteneva nel ricorso l’incompatibilità col diritto comunitario), a far data dal 1° aprile 1989 le navi del ricorrente sarebbero state private del diritto di pesca. E la risposta della Corte al rinvio pregiudiziale sarebbe stata perciò del tutto inutile nella prospettiva della cooperazione fra giudice nazionale e giudice comunitario e rilevante solo con riferimento a possibili casi futuri. Mentre invece la Corte di giustizia è stata sempre chiara nel precisare l’importanza del valore vincolante, in concreto, della sua risposta ad un rinvio pregiudiziale: che non può perciò essere inteso come mera richiesta di parere alla Corte.

⁷⁴ Punto 21 della motivazione *Factortame*.

⁷⁵ Corte giust., sent.21 febbraio 1991, in cause riun. C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik*, in *Raccolta*, 1991 p. I-415 ss. Su cui v., per tutti, il commento di G. TESAURO, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, p. 125 ss. (131 ss.), che espressamente sottolinea come “il punto di maggior interesse della pronuncia resta dunque la nuova e più ampia lettura dell’art. 177 del Trattato”.

Atlanta del 1995⁷⁶. Con esiti omologhi, perciò, quanto alla risposta fornita dalla Corte al quesito pregiudiziale sottopostogli dai due giudici tedeschi.

Della centralità del rinvio pregiudiziale come meccanismo di cooperazione fra giudici - finalizzato, evidentemente, a garantire la massima effettività del diritto UE - e della necessità di disapplicare norme procedurali nazionali che ne impediscano il funzionamento la Corte di giustizia tratta anche nella notissima pronuncia *Peterbroeck* del 1995⁷⁷. Se le questioni sostanziali sottoposte all'attenzione della Corte non erano infatti per nulla nuove⁷⁸, nuova era la problematica che esse sollevavano nel caso di specie⁷⁹. Consentire, infatti, in un'ipotesi come quella di specie, l'applicazione delle norme

⁷⁶ Corte giust., sent. 9 novembre 1995, in causa C-465/93, *Atlanta*, in *Raccolta*, 1995, p. I-3761 ss.

⁷⁷ Corte giust., sent. 14 dicembre 1995, in causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Raccolta*, 1995 p. 4599 ss. Questa pronuncia ha suscitato nella nostra dottrina nazionale almeno pari clamore rispetto alla pronuncia *Factortame*. Fra i tanti, si vedano, in particolare, i commenti di E.M. BARBIERI, *Poteri del giudice amministrativo e diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996/3-4, p. 692 ss. e Id., *Poteri dei giudici nazionali e situazioni giuridiche soggettive di diritto comunitario*, *Ibidem*, 1997, p. 144 ss.

⁷⁸ La questione verteva, infatti, su problematiche già più volte sollevate dinanzi alla Corte: si trattava di valutare la compatibilità comunitaria di previsioni processuali nazionali che prevedevano termini d'impugnazione a pena di decadenza ed impedivano al giudice nazionale di sollevare d'ufficio motivi di ricorso relativi all'incompatibilità col diritto comunitario, che il ricorrente non poteva più formulare per intervenuta decadenza dei termini. V. punto 12 motivazione *Peterbroeck*.

⁷⁹ La Corte sottolinea infatti espressamente che “*Sebbene il termine di sessanta giorni così imposto ai singoli non sia di per sé censurabile, occorre tuttavia sottolineare le peculiarità del procedimento di cui trattasi*”; infatti, come si desume dalla lettura dei fatti in causa, “... *la Cour d'appel è il primo giudice che può sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, poiché il direttore, dinanzi al quale si svolge il procedimento in prima istanza, fa parte dell'amministrazione finanziaria e non è, di conseguenza, un giudice ai sensi dell'art. 177 del Trattato*” (punti 16 e 17 motivazione *Peterbroeck*).

processuali nazionali avrebbe avuto quale effetto ultimo quello di impedire il rinvio pregiudiziale⁸⁰.

È proprio nel contesto della sentenza *Peterbroeck* che la Corte di giustizia richiama peraltro il suo precedente più rilevante su questo punto. Si tratta della pronuncia *Rheinmühlen* del 1974⁸¹ in cui, a fronte di un quesito pregiudiziale che verteva specificamente sull'interpretazione del comma 2 dell'art. 177 CEE, la Corte tratta del rapporto fra la competenza procedurale degli Stati membri ed il fatto che una norma processuale nazionale possa, in concreto, rappresentare un ostacolo al funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale⁸². Infatti, la norma del § 126 comma 5 del *Finanzgerichtsordnung* tedesco qui controversa, prevedeva che, in caso di accoglimento di un ricorso per Cassazione, il giudice di primo grado al quale la controversia veniva rinviata dovesse attenersi, nella sua decisione, alle valutazioni di diritto operate dal giudice di rinvio (il *Bundesfinanzhof*)⁸³. Il che aveva come conseguenza, nel caso di specie, che questo giudice non aveva la possibilità di effettuare - come egli avrebbe invece voluto - un rinvio

⁸⁰ E, si legge nella motivazione, "... la Corte ha già dichiarato che una norma di diritto nazionale la quale impedisce l'attivazione del procedimento ex art. 177 del Trattato deve essere disapplicata" (punto 13 della motivazione *Peterbroeck*). Sicchè "... la questione posta dalla Cour d'appel di Bruxelles deve essere risolta dichiarando che il diritto comunitario osta all'applicazione di una norma processuale nazionale che, in condizioni analoghe a quelle del procedimento di cui trattasi nella causa davanti al giudice a quo, vieta al giudice nazionale, adito nell'ambito della sua autonomia, di valutare d'ufficio la compatibilità di un provvedimento di diritto nazionale con una disposizione comunitaria, quando quest'ultima non sia stata invocata dal singolo entro un determinato termine" (punto 21 della motivazione *Peterbroeck*).

⁸¹ Corte giust., sent. 16 gennaio 1974, in causa 166/73, *Rheinmühlen*, in *Raccolta*, 1974, p. 33 ss.

⁸² In questo senso legge la pronuncia *Rheinmühlen* anche l'avv. gen. Warner nelle sue conclusioni del 30 novembre 1976, in causa 33/76 (sentenze *Rewe* e *Comet*) cit., in particolare p. 2004.

⁸³ Recita infatti il comma 5 del § 26 del *Finanzgerichtsordnung* (FGO) del 6 ottobre 1965 (in *BGBI. I*, p. 1477 ss.): „Das Gericht, an das die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen ist, hat seiner Entscheidung die rechtliche Beurteilung des Bundesfinanzhofs zugrunde zu legen“.

pregiudiziale alla Corte di giustizia comunitaria per chiederle di interpretare le disposizioni del regolamento CEE dalla cui interpretazione dipendeva la soluzione della controversia che gli era stata rinviata. L'autonomia procedurale degli Stati membri si scontrava perciò qui - ed in modo assolutamente frontale - con il funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale. Perciò - ed in piena coerenza con le successive pronunce già esaminate⁸⁴ - la Corte di giustizia già con la pronuncia *Rheinmühlen* del 1976 identificava, nella sostanza (ed anche se allora non lo dichiarava espressamente in questi termini), l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare, all'occorrenza, norme processuali nazionali pur in assenza di primato⁸⁵.

Le pronunzie sin qui esaminate rappresentano senza dubbio un caso a sé stante nel contesto della variegata giurisprudenza comunitaria sulla autonomia procedurale degli Stati membri. Qui, infatti, la preoccupazione inerente a primato ed effettività del diritto UE risulta doppiata dalla preoccupazione, ancora maggiore, di evitare che, per il tramite di norme procedurali nazionali, si possa far saltare quel meccanismo essenziale allo sviluppo del diritto UE che è rappresentato, appunto, dal rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia di Lussemburgo. Tenuto conto anche del fatto che la Commissione UE ha sempre preferito

⁸⁴ Ed anche, a mio modo di vedere, con la più recente decisione della Corte di giustizia nel caso *Cartesio* (sentenza 16 dicembre 2008, in causa C-210/06, in *Raccolta*, 2008). Di avviso in parte diverso R. ALONSO GARCÍA, *Cuestión prejudicial comunitaria y autonomía procesal nacional: a propósito del asunto Cartesio*, *STJCE de 16 de diciembre de 2008 (C-210/06)*, in *Revista española de Derecho Europeo*, 2009, p. 197 ss.

⁸⁵ Poiché, ci dice la Corte, "... 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"; dal momento che "Se il giudice che non si pronuncia in ultimo grado fosse vincolato e privo della facoltà di adire la Corte di giustizia, ne verrebbero pregiudicate la autonomia di quest'ultima a pronunciarsi in via pregiudiziale e l'applicazione del diritto comunitario in ogni grado di giudizio dinanzi alle magistrature degli Stati membri" (punto 4 della motivazione *Rheinmühlen*).

astenersi dall'utilizzare, a questo proposito, il ricorso per inadempimento *ex art. 226 CE* (ora art. 258 TFUE)⁸⁶.

L'esito che scaturisce in concreto dalla giurisprudenza qui richiamata - che si basa sulla combinazione "esplosiva" di esigenze di primato ed effettività del diritto UE sostanziale, con l'esigenza di imporre l'utilizzo del rinvio pregiudiziale interpretativo senza fare ricorso alla procedura di inadempimento - è che, in assenza di primato di un diritto procedurale dell'Unione europea (che, salvo limitate eccezioni, come già si è detto, non c'è), dalla combinazione dei doveri che incombono agli Stati membri ai sensi dell'art. 4 c. 3 TUE (*ex art. 10 TCE*)⁸⁷ in questo specifico contesto può scaturire, quale esito ultimo (e ove neppure una "funzionalizzazione" delle norme procedurali nazionali sia in concreto sufficiente o praticabile), un vero e proprio obbligo di disapplicare, per il caso concreto, le norme procedurali nazionali. E se questo ancora non fosse sufficiente, scatta - come emerge chiaramente nel caso *Factortame* - l'obbligo "in positivo" di dotarsi di quegli strumenti procedurali necessari ed idonei a garantire il raggiungimento del risultato di diritto sostanziale imposto dalle norme del diritto UE.

9. SEGUE. LA GIURISPRUDENZA DEL 2010-2011

Vi sono due importanti decisioni, entrambe del 2010, che vanno inquadrate nello specifico contesto sopra richiamato.

⁸⁶ Sul presupposto che esso non rappresentasse il mezzo più adatto a garantire una corretta applicazione del meccanismo del rinvio pregiudiziale Cfr. G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano 2003, p. 303; A. HATJE, *Artikel 10 (Verpflichtung der Mitgliedstaaten)*, in J. SCHWARZE (a cura di), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, 2^a ediz., 2009, p. 314 ss. (329).

⁸⁷ Su cui v. A. HATJE, *Artikel 10 (Verpflichtung der Mitgliedstaaten)* cit.

La prima è la sentenza *Melki* del 22 giugno 2010⁸⁸, il cui rinvio pregiudiziale aveva ad oggetto la compatibilità con gli obblighi scaturenti dal diritto UE dell'obbligo di previo rinvio di costituzionalità previsto dalla nuova legge organica francese n. 2009/1523⁸⁹. Ad evitare il peggio - data la straordinaria analogia del quesito qui proposto con la questione che era stata oggetto di esame della Corte di giustizia nelle ben note pronunzie *Simmenthal*⁹⁰ e *Mecanarte*⁹¹ - sono intervenuti sia il *Conseil constitutionnel*⁹²,

⁸⁸ Corte giust., sent. 22 giugno 2010, in cause riunite C- 188 e 189/10, *Melki*, in <http://eurlex.europa.eu/>

⁸⁹ Nel suo rinvio pregiudiziale la *Cour de Cassation* francese aveva infatti chiesto alla Corte di giustizia di chiarire “... se l'art. 267 TFUE osti ad una normativa di uno Stato membro, istitutiva di un procedimento incidentale di controllo di legittimità costituzionale delle leggi nazionali, che impone ai giudici di pronunciarsi in via prioritaria sulla trasmissione, all'organo giurisdizionale nazionale incaricato di effettuare il controllo di costituzionalità delle leggi, di una questione vertente sulla conformità con la Costituzione di una disposizione di diritto interno quando, contemporaneamente, è posta in discussione la conformità della medesima con le disposizioni del diritto dell'Unione” (punto 31 della motivazione).

⁹⁰ Corte giust., sentenza 9 marzo 1978, in causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Spa Simmenthal*, in *Raccolta*, 1978, p. 629 ss. in cui, in risposta al quesito pregiudiziale posto dal Pretore di Susa - che aveva domandato alla Corte di giustizia se fosse compatibile con le esigenze imposte dal diritto comunitario quella interpretazione fornita dalla Corte costituzionale italiana secondo la quale, per il caso di contrasto fra una norma comunitaria ed una legge nazionale posteriore, fosse necessario rinviare alla stessa Corte costituzionale la questione dell'illegittimità costituzionale della legge controversa, con riguardo all'art. 11 della Costituzione - Corte di giustizia, come è noto, aveva risposto che “*Il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*”. L'evidenziazione in grassetto è mia.

⁹¹ Corte giust., sentenza 27 giugno 1991, in causa C-348/89, *Mecanarte*, ove la Corte specifica espressamente, al punto 45, che “... l'efficacia del diritto comunitario rischierebbe di essere compromessa se l'esistenza di un ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte costituzionale potesse impedire al giudice nazionale, al quale è stata sottoposta una controversia regolata dal diritto comunitario, di esercitare la facoltà, attribuitagli dall' art. 177 del Trattato, di sottoporre alla Corte di giustizia le questioni vertenti sull' interpretazione o sulla validità del diritto comunitario, al fine di consentirgli di giudicare se una norma nazionale sia o no compatibile con quest' ultimo”.

che il *Conseil d'Etat*⁹³ che, con le loro tempestive pronunzie, hanno inteso affermare le ragioni della piena compatibilità del nuovo sistema di giustizia costituzionale francese con il diritto UE. Ed è solo l'intervento congiunto dei due supremi giudici - al quale si espressamente richiamata la difesa del Governo francese⁹⁴ - ed il quadro interpretativo che ne è scaturito, che hanno consentito alla Corte di giustizia di concludere che se "... l'art. 267 TFUE osta ad una normativa di uno Stato membro che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte", tuttavia il contrasto con l'art. 267 TFUE non sussiste allorché "...gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi:

– di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria,

– di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e

La pronunzia in questione precisa meglio quanto già statuito dalla Corte con la sentenza *Rheinmühlen* (Corte giust., sentenza 16 gennaio 1974, in causa 166/73, cit).

⁹² Con la Décision 2010-605 DC, in *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2010, p. 1048 ss.

⁹³ *Conseil d'Etat*, 14 maggio n° 312305, *Rujovic*.

⁹⁴ Che ha espressamente basato la sua presa di posizione sulle due pronunzie di *Conseil constitutionnel* e il *Conseil d'Etat*. V. punto 33 ss. della motivazione *Melki*.

– di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell’Unione”⁹⁵.

In piena coerenza con la logica del riparto di competenze fra essa ed il giudice nazionale del rinvio, la Corte si è cioè limitata - diversamente da quando era avvenuto in precedenti pronunzie⁹⁶ - ad elencare i requisiti che il rinvio prioritario di costituzionalità deve soddisfare per potere essere considerato compatibile col diritto UE: lasciando ovviamente al giudice nazionale il compito di verificare se questi requisiti possano o meno essere soddisfatti in concreto attraverso il meccanismo dell’interpretazione conforme. Con la conseguenza ultima che, se quest’ultimo dovesse concludere nel senso che il rinvio prioritario di costituzionalità rappresenta un irrimediabile ostacolo procedurale al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la conseguenza non potrebbe che essere la disapplicazione di tali norme procedurali nazionali⁹⁷.

La seconda pronunzia da menzionare è la sentenza *Elchinov* del 5 ottobre 2010⁹⁸, che riprende argomentazioni utilizzate dalla Corte di giustizia sin dalla sentenza *Rheinmühlen*. Qui, infatti, il terzo quesito pregiudiziale, sottoposto alla Corte di giustizia dal Tribunale amministrativo di Sofia, verteva in sostanza sulla questione, se una norma del

⁹⁵ Punto 57 della motivazione nel caso *Melki*. Come chi scrive ha già altrove osservato, sarebbe tuttavia errato concluderne che la Corte di giustizia abbia in tal modo, “sdoganato” *tout court* il rinvio prioritario di costituzionalità come previsto dalla legge organica francese. Così D.U. GALETTA, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2011/1, pp. 221 ss. (231).

⁹⁶ In particolare le pronunzie *Simmenthal* e *Mecanarte* citt.

⁹⁷ Ipotesi che è peraltro espressamente menzionata dall’avv. generale Masak nelle sue conclusioni del 7 giugno 2010, in <http://eurlex.europa.eu/>. Sul punto v. D.U. GALETTA, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki* cit., p. 240 ss.

⁹⁸ Corte giust., sentenza 5 ottobre 2010, in causa C-173/09, *Elchinov*, <http://eurlex.europa.eu/>.

diritto processuale (amministrativo) nazionale potesse mettere in discussione la facoltà di rinvio pregiudiziale spettante ai giudici nazionali non di ultima istanza ai sensi del Trattato⁹⁹. A tale proposito la Corte ha espressamente ribadito che “... *l’esistenza di una norma di procedura nazionale quale quella applicabile nella causa principale non può rimettere in discussione la facoltà, spettante ai giudici nazionali non di ultima istanza, di investire la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale qualora essi nutrano dubbi, come nel caso di specie, in merito all’interpretazione del diritto dell’Unione*”, poiché “...secondo una giurisprudenza consolidata, l’art. 267 TFUE conferisce ai giudici nazionali la più ampia facoltà di adire la Corte qualora ritengano che, nell’ambito di una controversia dinanzi ad essi pendente, siano sorte questioni che implicino un’interpretazione o un accertamento della validità delle disposizioni del diritto dell’Unione che siano essenziali ai fini della pronuncia nel merito della causa di cui sono investiti”¹⁰⁰. La conseguenza di questa statuizione è che vi sono solo due alternative aperte per il giudice nazionale: o quella di operare una “funzionalizzazione” della norma del codice bulgaro di procedura amministrativa, in modo da lasciare aperta comunque la possibilità di operare un rinvio pregiudiziale. O, nell’impossibilità di fare ciò, quella di fare luogo alla necessaria disapplicazione della norma procedurale nazionale, pur in assenza di primato¹⁰¹. Poiché, come conclude la Corte, identificando in tal modo chiaramente il confine esterno ultimo dell’autonomia procedurale, “... *una norma di diritto nazionale, ai sensi della quale gli organi giurisdizionali non di ultima istanza siano vincolati da valutazioni formulate dall’organo giurisdizionale superiore, non può privare detti organi*

⁹⁹ Punto 24 s. della motivazione *Elchinov*.

¹⁰⁰ Punti 25 s. della motivazione *Elchinov*.

¹⁰¹ Dal momento, infatti, che non esiste sul punto una norma di diritto processuale dell’Unione non si pone questione di primato e siamo invece, chiaramente, nel contesto d’azione dell’autonomia procedurale degli Stati membri.

*giurisdizionali della facoltà di investirla di questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione, rilevante nel contesto di dette valutazioni in diritto*¹⁰².

10. LA POSIZIONE DEI GIUDICI NAZIONALI, FRA AUTONOMIA PROCEDURALE ED OBBLIGO DI INTERPRETAZIONE CONFORME

Come si è sin qui illustrato, nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE il dovere, che si è delineato progressivamente, di “funzionalizzare” gli strumenti messi a disposizione dal diritto *lato sensu* procedurale nazionale per garantire l’effettività del diritto UE sostanziale rappresenta null’altro che un’estensione ulteriore dell’obbligo di interpretazione conforme. Quest’ultimo, infatti, se nasce nella giurisprudenza della Corte di giustizia come mero dovere di interpretare la norma del diritto (allora comunitario oggi) dell’Unione europea conformemente “*allo scopo che essa persegue*”¹⁰³, si evolve tuttavia successivamente nel senso della “*necessità di un'interpretazione del diritto nazionale conforme*” alla norma del diritto UE¹⁰⁴. Tale successiva estensione essendo, peraltro, la

¹⁰² Punto 27 della motivazione *Elchinov*.

¹⁰³ Evitando, perciò, quelle interpretazioni che ne diminuirebbero l’effetto utile. V. in particolare Corte giust., sentenza 10 aprile 1984, in causa 14/83, *Von Colson*, in *Raccolta*, 1984, p. 1891 ss., punto 15 della motivazione.

¹⁰⁴ V. in particolare Corte giust., sentenza 13 novembre 1990, in causa C-106/89, *Marleasing*, in *Raccolta*, 1990, p. 4135 ss., punto 9 della motivazione. L’obbligo di interpretazione conforme, inteso in questo suo più ampio significato, è stato oggetto di vari approfondimenti nella giurisprudenza della Corte di giustizia ed ha subito un ampliamento che è testimoniato in modo paradigmatico anche dalla sentenza *Pupino* che, ne ha effettuato un’estensione anche al c.d. terzo pilastro. V. Corte giust., sentenza 16 giugno 2005, in causa C-105/03, *Pupino*, in *Raccolta*, 2005, p. I-5285 ss., punto 43 della motivazione.

conseguenza chiara dell'intervenuto innalzamento, dopo il Trattato di Maastricht del 1992, degli "standards di effettività" del diritto comunitario richiesti agli Stati membri¹⁰⁵.

Come la Corte di giustizia ha ricordato, ancora di recente, "*L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolve la controversia ad esso sottoposta*"¹⁰⁶.

In questo specifico contesto, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009 - e la conseguente precettività dell'art. 47 della Carta europea dei diritti sul diritto ad un ricorso effettivo¹⁰⁷ - rafforza ancora il quadro ricostruttivo qui proposto. Essa aggiunge, infatti, un ulteriore punto di riferimento possibile per i nostri giudici nazionali

¹⁰⁵ Come si legge infatti nella dichiarazione n. 19 della Conferenza intergovernativa, allegata al Trattato di Maastricht, "... la Conferenza - pur riconoscendo che spetta a ciascuno Stato membro stabilire quale sia il modo migliore di applicare le disposizioni del diritto comunitario tenuto conto delle istituzioni, del sistema giuridico e delle altre condizioni che gli sono proprie, ma comunque nel rispetto dell'articolo 189 del Trattato che istituisce la Comunità europea - reputa essenziale, per il buon funzionamento della Comunità, che le misure adottate nei vari Stati membri assicurino che il diritto comunitario sia in essi applicato con altrettanta efficacia e rigore del diritto nazionale". Dichiarazione sull'applicazione del diritto comunitario, allegata al Trattato di Maastricht del 1992, che si può leggere in <http://eur-lex.europa.eu/it/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0102000039>. Questo maggiore rigore è confermato peraltro anche dall'inserimento, nel testo dell'allora 171 TCE (ora art. 260 TFUE), della possibilità per la Corte di giustizia, di comminare sanzioni pecuniarie agli Stati membri inadempienti.

¹⁰⁶ Corte giust., sentenza 19 gennaio 2010, in causa C-555/07, *Küçükdeveci*, in <http://eurlex.europa.eu/> punto 48 della motivazione.

¹⁰⁷ L'art. 47, par. 1, recita: "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo". In <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:IT:PDF>.

nell'adempimento del loro compito di garantire l'effettività del diritto dell'Unione europea¹⁰⁸.

¹⁰⁸ In questo contesto si inquadra, ad esempio, la proposta avanzata nell'aprile 2011 dall'Organismo Unitario dell'Avvocatura di chiedere la disapplicazione da parte dei giudici nazionali della mediazione/conciliazione obbligatoria prevista dall'art. 5 co. 1 del decreto legislativo 28/2010 "... perché in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea". Il relativo documento si può reperire all'indirizzo <http://www.leggioggi.it/2011/04/22/oua-il-giudice-disapplichila-mediazione-obbligatoria/>