

Introduzione

Inquadramento del tema.

Le ragioni dell'indagine e gli aspetti metodologici

Il rinvio pregiudiziale di interpretazione, strumento fondamentale per garantire l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione, ha sempre ricevuto la massima attenzione dalla dottrina, tant'è che la letteratura in materia è imponente¹. Tuttavia, la poliedricità dell'istituto e la costante elaborazione

¹Basta richiamare, per la dottrina più risalente, L. FERRARI BRAVO, *Commento all'art. 177 del CEE*, in *Commentario del Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, diretto da R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, Milano, Giuffrè, 1965, vol. III, pp. 1310 e ss.; M. LAGRANGE, *L'action préjudicielle dans le droit interne des Etats membres et en droit communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européenne*, 1974, pp. 268 e ss.; G. VANDERSANDEN, A. BARAV, *Contentieux communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 268, che sottolineano anche che si tratta del più importante strumento di integrazione giuridica (p. 270); A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, CEDAM, 1996; C. SCHEPISI, *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Trieste, EUT (Edizioni Università Trieste), 2003.

Per la dottrina più recente, cfr. B. NASCIMBENE, *Il rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea: disciplina e indicazioni pratiche*, in *federalismi.it*, 12 luglio 2023; B. NASCIMBENE, P. DE PASQUALE, *Il diritto dell'Unione. Il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, in G. LATTANZI, M. MAUGERI, G. GRASSO, L. CALCAGNO, A. CIRIELLO (a cura di), *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2023, pp. 3 e ss.; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 337; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2024, p. 442; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, 4ª ed., vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 457; J. PERTEK, *Le renvoi préjudiciel. Droit, liberté ou obligation de coopération des juridictions nationales avec la CJUE*, Bruxelles, Larcier, 2021; C. DONNELLY, T. DE LA MARE, *Preliminary Rulings and EU Legal Integration: Evolution and Continuity*, in *The Evolution of EU Law*, edited by P. CRAIG, G. DE BÚRCA, Oxford, Oxford University Press, 2021; A. ADINOLFI, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in *dUE*, n. 3, 2019, pp. 442 e ss.; J. P. JACQUÉ, *Actualité du renvoi préjudiciel*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n. 4, 2018, pp. 707 e ss.; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, 2023; J. PERTEK, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE. La renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 51-53; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia: oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, Giappichelli, 2012; M. WATHELET, *Contentieux européen*, Bruxelles, Larcier, 2010; C. NAÛMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2010; R. MASTROIANNI, *Pregiudiziale comunitaria*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, aggiornamento, vol. IV, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 399 e ss.; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2009, p.188.

giurisprudenziale dello stesso offrono sempre spunti di ricerca ulteriori. Tra i quali può rientrare anche il presente studio, diretto ad approfondire un aspetto particolare, e certo non secondario, del suo effettivo ruolo (il giudizio interpretativo declinato come giudizio di conformità), che finisce per iscriversi nel principio del primato del diritto dell'Unione².

Il principio del primato (concepito ed elaborato sin dalla sentenza *Costa-Enel* nel quadro della teoria dell'integrazione³) comporta che «le disposizioni del

In giurisprudenza si può richiamare, tra le tante, Corte giust., Grande sezione, 5 luglio 2016, in causa C-614/14, *Ognyanov*, ECLI:EU:C:2016:514, punto 15, ove si legge che «[I]l procedimento di rinvio pregiudiziale [...] costituisce la chiave di volta del sistema giurisdizionale nell'Unione Europea il quale [...] mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione, permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati (v. parere 2/13, del 18 dicembre 2014, punto 176 e giurisprudenza ivi citata)».

Cfr. pure Corte giust., Grande sezione, 22 giugno 2010, in cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Aziz Melki e Sélim Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363.

² Cfr. per tale inquadramento G. GRASSO, *Il rinvio pregiudiziale nel diritto interno*, in F. FERARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 307 e ss.

Anche sul principio del primato la letteratura è imponente. cfr. per tutti B. NASCIBENE, *Costa/Enel e la teoria del primato*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 9 e ss.; J. ZILLER, *La «primauté» nel diritto degli Stati membri. Da sei a ventotto*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, cit., pp. 93 e ss.; O. PORCHIA, *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 72, nota 2.

Basti qui solo ricordare che si tratta di un principio di origine giurisprudenziale (a partire dalla ben nota sentenza Corte giust., 15 luglio 1964, in causa 6/64, *Costa-Enel*, ECLI:EU:C:1964:66, anche se, prima ancora, i prodomi potevano rinvenirsi nella sentenza Corte giust., 5 febbraio 1963, in causa 26/62, *Van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1), del tutto consolidato, anche se mai positivizzato, ma solo richiamato nella Dichiarazione n. 17, allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa, che ha adottato il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007. Ivi si legge, infatti, che «per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza».

³ Già nella citata sentenza *Costa-Enel* si legge che «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri» e che «tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie e, più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità degli Stati membri di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comunitario. Se l'efficacia di diritto comunitario variesse da uno Stato all'altro, in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato».

Si tratta di impostazione poi sempre seguita dalla Corte. Basta al riguardo richiamare la sentenza 9 marzo 1978, in causa C-106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:136, che ha sviluppato detto inquadramento, e, più di recente, Corte giust., Grande sezione, 22 febbraio 2022, in causa C-430/21, *RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle)*, ECLI:EU:C:2022:99, punti 47 e 49.

Il tema sarà brevemente ripreso nel Capitolo IV, par. 3.

Trattato e gli atti delle istituzioni direttamente applicabili hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contraria della legislazione nazionale»⁴.

Si è data così soluzione ad uno dei principali nodi problematici che l'ordinamento comunitario ha dovuto originariamente affrontare e che l'avvocato generale Lagrange⁵ aveva a suo tempo così prospettato: «il problema riguarda la coesistenza di due norme giuridiche in contrasto tra loro (in ipotesi) e del pari applicabili all'interno di uno Stato membro, l'una contenuta nel Trattato o emanata dalle istituzioni della Comunità e l'altra adottata dal legislatore nazionale: quale deve prevalere fino a quando non sia stato eliminato il contrasto? Ecco il problema».

Altra questione è stabilire a chi spetti accertare e sancire detto contrasto tra norme. E quali siano gli strumenti idonei allo scopo.

Ora, come è noto, l'obbligo di conformità degli atti nazionali al diritto dell'Unione è presidiato anzitutto (almeno nella logica iniziale dei Trattati che si sono succeduti nel tempo) dall'istituto del giudizio di infrazione (artt. 258-260 TFUE), che spetta alla Commissione proporre innanzi alla Corte e che può concludersi con la constatazione di inadempienza del singolo Stato membro. Ma tale istituto – che per la sua configurazione non può garantire l'immediata e capillare applicazione del diritto UE –, non preclude un controllo diffuso da parte del giudice comune degli Stati membri (ed anche delle amministrazioni di questi ultimi⁶).

Infatti, «risulta parimenti da una giurisprudenza costante che qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, in quanto organo di uno Stato membro e in applicazione del principio di cooperazione previsto dall'art. 10 CE, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente

⁴ Così Corte giust., 8 settembre 2010, in causa C-409/06, *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, ECLI:EU:C:2010:503, punto 53, che richiama le sentenze *Simmenthal*, cit., punto 17, nonché Corte giust., 19 giugno 1990, in causa C-213/89, *Factortame e a.*, ECLI:EU:C:1990:257, punto 18.

La sentenza *Winner Wetten* continua precisando che «come sottolineato dalla Corte, le norme di diritto dell'Unione direttamente applicabili che sono fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro che esse riguardano, siano questi gli Stati membri ovvero i singoli, soggetti di rapporti giuridici disciplinati dal diritto dell'Unione, devono esplicitare la pienezza dei loro effetti in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità» (punto 54). Per un commento alla sentenza cfr. T. BEUKERS, *Case C-409/06, Winner Wetten GmbH v. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 September 2010*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2011, vol. 48, n. 6, 1985.

⁵ Nelle conclusioni rese in data 25 giugno 1964 proprio nell'ambito della citata causa *Costa/Enel* (n. 6/64), ECLI:EU:C:1964:51.

⁶ Cfr. Corte giust., 22 giugno 1989, in causa C-103/88, *Fratelli Costanzo*, ECLI:EU:C:1989:256 e Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389, ECLI:IT:COST:1989:389.

contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma dell’Unione»⁷.

Tale controllo diffuso da parte del giudice comune, con relativo potere di disapplicazione della norma nazionale contrastante, è stato da tempo accettato e condiviso anche dalla Corte costituzionale italiana (sentenza *Granital*⁸), ancorché sulla base di una diversa concezione dommatica (teoria della separazione)⁹. Sicché è un assetto consolidato nel rapporto tra ordinamento nazionale e diritto dell’Unione¹⁰, salvo quanto si dirà, da qui a poco, a proposito di un recente *revirement* della stessa Corte costituzionale.

L’accertamento e la valutazione della conformità al diritto UE di qualunque “disposizione del diritto nazionale” dovrebbero, dunque, essere compiuti dal giudice comune (o dall’amministrazione), con le conseguenze che ne derivano (essenzialmente, la disapplicazione), se si tratta di contrasto con disposizioni direttamente applicabili dell’Unione¹¹. In base a tale compito il giudice nazionale (che

⁷ Sentenza *Winner Wetten*, cit., punto 55.

⁸ Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, ECLI:IT:COST:1984:170.

⁹ A sua volta basata sulla ripartizione delle competenze, così come stabilite dai Trattati. Anche tale tema sarà ripreso (*infra*, Capitolo IV, par. 3).

¹⁰ Per una descrizione di detto assetto si richiama lo scritto di G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità, in Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. FERRARO, C. IANNONE, 2^a ed., Torino, Giappichelli, 2024, pp. 340-346.

¹¹ Per la relativa nozione, così come per quella dell’efficacia diretta, cfr., per tutti, D. GALLO, *L’efficacia diretta del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali (evoluzione di una dottrina ancora controversa)*, Milano, Giuffrè, 2018, in particolare pp. 114 e ss.

Viceversa, se si tratta di contrasto con disposizioni non direttamente applicabili o comunque prive di efficacia diretta (le due nozioni ai nostri fini sono sovrapponibili), la competenza spetta (nell’ordinamento italiano) alla Corte costituzionale. Vale, infatti, il seguente riparto dei compiti: «qualora si tratti di disposizione del diritto dell’Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio alla Corte di giustizia, e nell’ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all’applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell’impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l’esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile col il diritto comunitario (nello stesso senso sentenze n. 284 del 2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75 del 2012)» (Corte cost., ordinanza, 18 luglio 2013, n. 207, ECLI:IT:COST:2013:207).

L’accertamento dell’assenza dell’efficacia diretta spetta alla Corte di giustizia (cfr. L. DANIELE, *Diritto dell’Unione europea*, cit., p. 358). Il che non ha impedito che, a seguito appunto di una decisione in tal senso della Corte di giustizia (Corte giust., Grande sezione, 15 aprile 2008, in causa C-268/06, *Impact*, ECLI:EU:C:2008:223), la questione fosse posta alla Corte costituzionale e dichiarata ricevibile da quest’ultima (Corte cost., ordinanza, 18 luglio 2013, n. 207, cit.).

Come è noto spetta anche alla Corte costituzionale valutare tale compatibilità, nel caso che sia adita in sede di ricorso diretto (per impugnazione della legge regionale da parte dello Stato o, viceversa, della legge statale da parte di una regione). In tal caso, se la censura riguardi la violazione di norme “comunitarie”, «*le medesime norme*” fungono da norme interposte atte ad integrare il

non di rado è qualificato anche come «giudice comune o anche naturale del diritto dell'Unione»¹²) dovrebbe individuare ed interpretare il parametro normativo pertinente del diritto dell'Unione, operare il controllo di conformità dell'atto (o della prassi) nazionale con detto parametro e trarre le conseguenze applicative di questo raffronto.

Tale schema elementare deve, però, tener conto delle difficoltà che può incontrare il giudice nazionale (o l'amministrazione nazionale) nell'individuare ed interpretare correttamente il diritto dell'Unione. Il tutto con il rischio che si vengano a creare linee interpretative differenziate nei vari Stati membri ed anche all'interno del singolo Stato.

A tale inconveniente soccorre (almeno per i giudici nazionali, ma non per le amministrazioni degli Stati membri¹³) l'art. 267 TFUE, che appunto consente (al giudice non di ultima istanza) ed impone (al giudice «avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno») il rinvio alla Corte di giustizia, tutte le volte che sorgano dubbi sull'interpretazione del diritto UE¹⁴.

parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost." (sentenze n. 129 del 2006; n. 406 del 2005; n. 166 e n. 7 del 2004), o, più precisamente rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. (come chiarito, in generale, dalla sentenza n. 348 del 2007), con la conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme regionali che siano giudicate incompatibili con il diritto comunitario» (Corte cost., 13 febbraio 2008, n. 102, ECLI:IT:COST:2008:102). Cfr. in argomento ancora L. DANIÈLE, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 358).

Per un recente esempio al riguardo si può vedere Corte cost., 26 aprile 2024, n. 109, ECLI:IT:COST:2021:109, che ha dichiarato incostituzionale una legge siciliana di proroga automatica delle concessioni balneari. La sentenza richiama un suo precedente (sentenza n. 233 del 2020, in materia di acque minerali e termali) e si è basata sull'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, «evocata quale parametro interposto».

¹² G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, 4ª ed., Napoli, 2023, cit., p. 455.

Al riguardo si è parlato anche di «sdoppiamento delle funzioni», dato che i giudici comuni svolgono il duplice ruolo di organi che applicano il diritto nazionale ed il diritto comunitario (cfr. G. SCELLE, *Le phenomene juridique du dedoublement fonctionnel*, in *Rechtsfragender Internationalen Organisation – Festschrift für H. Wehber*, 1956, pp. 324 e ss.).

Parlano di «*Member States' courts as EU courts*» D.U. GALETTA, J. ZILLER, *EU Administrative Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2024, pp. 260 e ss.

¹³ Si tratta infatti di rimedio che non può essere utilizzato dalle singole amministrazioni, ma solo dai giudici degli Stati dell'Unione. Il che implica difficoltà ulteriori, di cui occorrerà tener conto a tempo debito (cfr. *infra* Capitolo VIII, par. 3), mentre per i giudici nazionali il rinvio pregiudiziale costituisce indubbiamente uno strumento "rassicurante" (come osservato da J.H.H. WEILER, *Revisiting Van Gend en Loos: subjectifying and objectifying the individual*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (eds), *50th anniversary of the judgment in Van Gend en Loos 1963-2013: conference proceedings, Luxembourg, 13 May 2013*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2013, pp. 11-22).

¹⁴ Nel parere Corte giust., Seduta plenaria, 8 marzo 2011, n. 1/09, ECLI:EU:C:2011:123 relativo alla Creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti, la Corte di giustizia ha osservato (punto 84) che «l'art. 267 TFUE, essenziale ai fini della tutela del carattere comunitario del diritto istituito dai Trattati, ha lo scopo di garantire in qualsiasi circostanza a detto

Sicché l'accertamento diretto da parte del giudice comune (o dell'amministrazione) di detta conformità o contrasto può verificarsi solo nel caso in cui non vi sia questione di interpretazione (perché si tratta di atto “chiaro”¹⁵, cui sono equiparati gli altri casi della c.d. giurisprudenza *Cilfit*¹⁶).

Quando ciò non ricorre (e quando comunque la Corte sia adita con un rinvio pregiudiziale di interpretazione) lo schema sopra riferito cambia. E si trasforma nel senso che la Corte dovrebbe fornire l'interpretazione, appunto, della disposizione pertinente del diritto dell'Unione e, sulla base di tale interpretazione, il giudice comune dovrebbe operare quella valutazione di conformità dell'atto nazionale di cui si è detto¹⁷, prima di applicarne il risultato alla fattispecie concreta.

In detto contesto si innesta il rapporto di cooperazione tra giudici, che caratterizza l'istituto del rinvio pregiudiziale¹⁸. Il quale, a sua volta, dovrebbe consentire al giudice *a quo* di superare il nodo interpretativo sollevato.

Il rapporto così delineato corrisponde, perfettamente, allo schema secondo cui compito della Corte di giustizia è solo quello di interpretare la normativa dell'Unione (e atti equiparati), mentre la relativa applicazione spetta al giudice nazionale¹⁹. In particolare, la Corte non potrebbe interpretare (né accertare in fatto e in diritto) le “misure” nazionali e tanto meno potrebbe operare un giudizio di compatibilità di questi ultimi col diritto dell'Unione²⁰.

diritto il medesimo effetto in tutti gli Stati membri. La procedura pregiudiziale così istituita mira a prevenire divergenze interpretative del diritto dell'Unione che i giudici nazionali devono applicare e tende a garantire quest'applicazione, conferendo al giudice nazionale un mezzo per eliminare le difficoltà che possa generare il dovere di dare al diritto dell'Unione piena esecuzione nella cornice dei sistemi giurisdizionali degli Stati membri».

¹⁵ L'argomento sarà ripreso *infra*, Capitolo III, par. 1.

¹⁶ Come è noto, in base alla giurisprudenza formatasi intorno alla sentenza *CILFIT* (Corte giust., 6 ottobre 1982, in causa riunite 283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335), il giudice nazionale di ultima istanza è esonerato dall'obbligo del rinvio pregiudiziale, sancito dall'art. 267, c. 3 TFUE, non solo nel caso di “atto chiaro” (secondo il noto brocardo *in claris non fit interpretatio*), ma anche nel caso di questione «materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia stata decisa in via pregiudiziale» (su di che già prima Corte giust., 27 marzo 1963, in cause riunite 28 a 30/62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6) e nel caso che risulti «da una giurisprudenza costante della Corte che, indipendentemente dalla natura del procedimento in cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità fra le materie del contendere». Detta giurisprudenza non è mai stata superata, ma certo è stata affinata negli anni, come si avrà modo di precisare (*infra*, Capitolo IV, par. 1).

¹⁷ Cfr., ad esempio, Corte giust., 29 maggio 1997, in causa C-299/95, *Kremzof*, ECLI:EU:C:1997:254 ove è precisato che la Corte «deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessaria per valutare, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui essa assicura il rispetto».

¹⁸ Aspetto più volte riconosciuto dalla giurisprudenza, a partire dalla sentenza *Schwarze* (Corte giust., 1° dicembre 1965, in causa 16/65, ECLI:EU:C:1965:117).

¹⁹ B. NASCIBENE, P. DE PASQUALE, *Il diritto dell'Unione. Il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, cit., p. 6.

²⁰ Così sintetizza la *communis opinio* in materia R. ADAM, *Il rinvio pregiudiziale tra tutela dei diritti soggettivi e controllo delle inadempienze statali*, in *Rivista di Diritto dell'Unione europea*, 2022,

Secondo un certo orientamento²¹, il fatto stesso che alla fine sia il giudice nazionale a decidere, nel rispetto della risposta della Corte, è un elemento essenziale di accettazione della soluzione del litigio da parte delle giurisdizioni nazionali. Ma tale assetto non pare corrispondere alla realtà delle cose, almeno tutte le volte in cui sia proprio il giudice del rinvio a chiedere alla Corte di pronunciarsi sul problema della compatibilità della misura nazionale col diritto dell'Unione, anche per evitare, sia pure sulla base di un'identica interpretazione della normativa dell'Unione, che possano essere diverse le conseguenze tratte di volta in volta in sede nazionale.

Infatti, come è noto, sovente il giudice nazionale richiede direttamente alla Corte di operare tale giudizio di compatibilità²² e la Corte asseconda tale richiesta (in base al principio di cooperazione), pronunciandosi espressamente sulla conformità, o non, di atti e prassi nazionali alla disciplina del diritto dell'Unione. In questo caso lo schema risulta ancora diverso da quelli sopra richiamati, perché ai fini del giudizio di compatibilità la Corte finisce per sostituirsi al giudice *a quo* e a quest'ultimo non spetterà che trarre le conseguenze applicative di un giudizio di conformità già fornito.

Si registrano così (in linea di prima approssimazione, per esigenze di sintesi) almeno tre modelli di giudizio di conformità:

- il primo, che vede il giudizio di conformità operato direttamente ed integralmente dal giudice nazionale;
- il secondo, che vede il giudizio di conformità operato dal giudice nazionale, ma con il supporto della pronuncia della Corte (sicché si potrebbe parlare di giudizio “in compartecipazione”);
- il terzo (tralasciando per il momento modelli intermedi²³), che vede il giudizio di conformità operato direttamente dalla Corte di giustizia (con o senza ulteriori accertamenti richiesti al giudice nazionale).

fasc. 1, p. 21: «La Corte [...] non è in questo caso competente né a conoscere dell'esattezza dell'interpretazione data dal giudice di rinvio alle disposizioni della legge nazionale, né a pronunciarsi sulla compatibilità di tali disposizioni con le norme europee. Ad essa compete unicamente l'interpretazione di queste ultime al fine di fornire al giudice nazionale tutti gli elementi utili che possano consentirgli di valutare quella compatibilità ai fini della soluzione della controversia di cui è investito».

²¹ J. PERTEK, *Le renvoi préjudiciel. Droit, liberté ou obligation de coopération des juridictions nationales avec la CJUE*, cit., p. 64.

²² Come, per esempio, nel rinvio che ha dato luogo alla sentenza Corte giust., 31 gennaio 2008, in causa C-380/05, *Centro Europa 7 srl*, ECLI:EU:C:2008:59, ove la Corte, al punto 48, rileva (non senza qualche disappunto) che «occorre constatare che, con talune delle sue questioni, il giudice del rinvio invita la Corte a pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto comunitario di talune disposizioni della normativa italiana pertinente al caso di specie».

²³ Si tratta dei casi in cui viene richiesto alla Corte un inquadramento di istituti nazionali nelle categorie previste dalla disciplina UE e, dunque, una qualificazione “comunitaria” di detti istituti.

Si consideri, ad esempio, il caso *Wouters* (Corte giust., 19 febbraio 2002, in causa C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98), in cui il giudice *a quo* (il Raad van State dei Paesi Bassi) ha proposto, tra

Quest’ultimo modello, però, è tutt’altro che sicuro, dato che è formalmente disconosciuto dalla stessa giurisprudenza della Corte²⁴ e dalla più parte della dottrina. La quale si riferisce sovente a un “uso alternativo del rinvio pregiudiziale”, talvolta minimizzando il fenomeno e talvolta escludendo che esso in realtà esista²⁵.

Non dubita, viceversa, di quest’ultimo modello la giurisprudenza italiana, la quale non solo riconosce l’esistenza del fenomeno, ma attribuisce ad esso il ruolo di fonte del diritto. Infatti, sia la Corte costituzionale, sia le altre magistrature superiori, equiparano dette sentenze della Corte di giustizia alle altre fonti “comunitarie” vincolanti²⁶ e attribuiscono ad esse il carattere dello *ius superveniens*, con particolare riferimento alle conseguenze prodotte sull’assetto legislativo nazionale²⁷.

Si realizza così un singolare capovolgimento dei ruoli. Da un lato la Corte di giustizia dichiara frequentemente, con chiaro *self restraint*, che i suoi poteri interpretativi riguardano solo il diritto dell’Unione ed esclude che possa giudicare in ordine alla compatibilità o incompatibilità della normativa di uno Stato membro rispetto al diritto dell’Unione. D’altro lato la giurisprudenza nazionale manifesta una propensione ad accreditare alle sentenze interpretative della Corte di giustizia

l’altro, il seguente quesito (punto 39 della sentenza): «3) Se il termine “impresa” figurante nell’art. 86 del Trattato CE (divenuto art. 82 CE) debba essere interpretato nel senso che, se un ente come l’Ordine nazionale [olandese degli avvocati] va considerato associazione di imprese, tale ente dev’essere considerato anche come impresa o gruppo di imprese ai sensi di detta norma pur non svolgendo direttamente alcuna attività economica». La Corte ha assecondato tale impostazione del quesito, rispondendo a tono nel senso che: «3) Un ente quale il Nederlandse Orde van Advocaten non costituisce né un’impresa né un gruppo di imprese ai sensi dell’art. 86 del Trattato CE (divenuto art. 82 CE)».

Non si tratta, dunque, solo di una richiesta di interpretazione della disciplina rilevante dell’Unione (per poterne trarre le conseguenze in termini di conformità ad esse dell’istituto nazionale, come nel secondo modello), ma non si tratta neppure di una richiesta di accertamento di detta conformità alla Corte (come nel terzo modello). Proprio perché “intermedio” tra il secondo ed il terzo modello, esso presenta problematiche appartenenti ora all’uno ora all’altro, come sarà evidenziato nel prosieguo (*infra*, Capitolo V, par. 2 e Capitolo VI par. 3).

²⁴ Come si è accennato e come meglio si illustrerà *infra*, Capitolo I, par. 1 e 2.

Per la giurisprudenza più recente, cfr. Corte giust., Grande sezione, 9 aprile 2024, in causa C-582/21, *Profi Credit Polska (Réouverture de la procédure terminée par une décision définitive)*, ECLI:EU:C:2024:282, punti 55 e 56; Corte giust., Grande sezione, 20 aprile 2021, in causa C-896/19, *Repubblika*, ECLI:EU:C:2021:311, punto 30.

²⁵ Cfr., *infra*, Capitolo I, par. 1.

²⁶ Cfr. Corte cost., sentenza 23 aprile 1985, n. 113, ECLI:IT:COST:1985:113 che ha riconosciuto che il principio dell’effetto diretto della normativa “comunitaria” «vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia».

²⁷ Come si vedrà meglio nel proseguo (soprattutto nel par. 1, Capitolo V). Sin d’ora si possono richiamare, comunque, Corte cost., ordinanza, 14 marzo 2003, n. 62, ECLI:IT:COST:2003:62 e Corte cost., ordinanza, 3 giugno 2022, n. 137, ECLI:IT:COST:2022:137 che ha richiamato anche le precedenti ordinanze n. 195 del 2016 e n. 268 del 2005, nonché, nello stesso senso, ordinanze n. 80 del 2015, n. 124 del 2012, n. 216 del 2011 e n. 255 del 1999.

un'efficacia ed un ruolo ben superiori a quelli rivendicati dalla Corte medesima: fino ad affermare che «la Corte detiene il monopolio interpretativo in ordine alla compatibilità delle norme interne ai singoli Stati membri, rispetto al diritto dell'Unione»²⁸.

Si ritiene, dunque, che sussistano elementi sufficienti per giustificare una rivisitazione della tematica.

Infatti, se il giudizio di conformità è fornito direttamente dalla Corte, ci troviamo in un contesto apparentemente non previsto dal Trattato, che si riferisce solo al rinvio alla Corte per l'interpretazione «dei Trattati e degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione» (art. 267, c. 1, lett. a) e b)). Con la conseguenza che risulta dubbia anche la sua base giuridica.

Ma se la sentenza della Corte, che suole usare la formula “osta” o “non osta” (o altra simile) e che per brevità può essere definita come “ostativa”, esprime un vero e proprio giudizio di compatibilità ed è effettivamente esistente (oltre a costituire, anzi, un fenomeno diffusissimo), occorrerà prenderne atto e verificare anzitutto la sua ammissibilità alla stregua del Trattato. Infatti, se si tratta di un istituto effettivamente esistente nella prassi della Corte (circostanza, questa, di mero fatto e che non comporta particolari problemi dommatici), all'interprete non resta che la seguente alternativa: o affermare, senza mezzi termini, che si tratta di un'aperta violazione dell'art. 13, par. 2, del TUE, che va corretta per ricondurre le sentenze della Corte nell'alveo delle «attribuzioni che le sono conferite dai Trattati», ovvero tentare di fornire un'interpretazione, in particolare dell'art. 267 TFUE, idonea a giustificare detta giurisprudenza, apparentemente esorbitante²⁹.

La ricostruzione che viene qui proposta si muove su questa seconda direzione³⁰, per poi trarre le conseguenze che ne derivano. Infatti, è intuitivo che il

²⁸ Così Cons. Stato, sez. VII, ordinanza 21 dicembre 2022, n. 10264.

²⁹ Quel che non pare consentito – a proposito del giudizio di compatibilità – è limitarsi a constatare che «tutti lo sanno, ma è meglio non dirlo apertamente», non solo perché in tal modo si tradirebbe la funzione critica della dottrina, ma anche perché si precluderebbe lo studio dell'istituto e delle relative conseguenze.

L'osservazione sopra riportata è una traduzione italiana di quanto rilevato da B. DE WITTE, *The preliminary ruling dialogue: three types of questions posed by national courts*, in *National Courts and EU Law*, 2016, Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA, Edward Elgar Publishing, pp. 15 e ss., p. 19, nel quadro della categoria che definisce *The Citizens' Infringement Procedure*. Al riguardo l'Autore precisa che «*The key words almost invariably used by the Court, in this respect, are that '[EU law norm X] must be interpreted as precluding/not precluding [national rules of the sort applicable to the case at hand]*».

Osserva, inoltre, l'Autore che la Corte afferma costantemente di non poter dare una risposta in termini di compatibilità o meno, ma di essere competente a fornire al giudice nazionale gli elementi interpretativi della normativa dell'Unione, idonei a consentirgli di risolvere il problema. Ma aggiunge che tale impostazione «*cannot hide the fact that the Court is doing, in all such cases, is actually undertaking to examine the compatibility of national law with EU law. Everybody knows this; but seems better not to say it outright*» (ivi, p. 19).

³⁰ Il tutto in continuità con quanto già sostenuto in vari saggi e, in particolare, nel contributo *Il*

riconoscimento della piena legittimità dell’istituto di cui si è detto non può non comportare conseguenze alquanto diverse da quelle che derivano da un giudizio di mera interpretazione della normativa dell’Unione: conseguenze che risultano per lo più trascurate in dottrina, a causa verosimilmente della posizione di chiusura, di cui si è fatto cenno.

*

Nella presente ricerca si affronteranno dunque i seguenti temi.

Nei primi capitoli si esaminerà la questione se è proprio vero che il giudizio di interpretazione non tollera manifestazioni applicative del diritto dell’Unione e si constaterà, da un lato, che il giudizio di compatibilità di misure nazionali trova ampio riscontro nella casistica giurisprudenziale e, da altro lato, che esso non è in contrasto con l’art. 267 TFUE. Sarà operata anche un’analisi strutturale di tale giudizio e precisati i presupposti perché possa effettivamente essere compiuto dalla Corte.

In questa fase si seguirà, dunque, un metodo essenzialmente induttivo, che parte dalla fenomenologia esistente per giungere a configurare un particolare tipo di giudizio, pur inquadrabile nel *genus* del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

Poiché si tratta di una tematica complessa, che emerge essenzialmente dalla giurisprudenza della Corte, appare necessario basare l’indagine che segue soprattutto su detta giurisprudenza, che talvolta sarà riprodotta testualmente, per evitare che, nel riferirla, si possa perdere la sua forza espressiva.

Non meno importante è (ovviamente) l’apporto della dottrina. Sia di quella (per la verità molto circoscritta) che ha manifestato aperture in ordine al riconoscimento del giudizio di conformità degli atti nazionali al diritto dell’Unione, sia di quella ancora critica che prospetta ostacoli di non poco conto³¹.

Negli ultimi capitoli della ricerca, prendendo le mosse dagli spunti problematici scaturenti dalla giurisprudenza nazionale, sarà approfondita la figura della sentenza “ostativa” (intendendo per tale, come si è accennato, quella che accerta il contrasto di una misura nazionale con il diritto dell’Unione). Saranno in particolare trattati taluni profili ricostruttivi (natura, oggetto, portata e così via) di detta sentenza, per passare poi ai suoi effetti (anche di ordine temporale) e alle conseguenze sia nei confronti del giudice *a quo* (e, dunque, delle parti del relativo giudizio), sia nei confronti dei terzi.

In quest’ultima fase si seguirà un metodo essenzialmente deduttivo, che parte dalla configurazione proposta dell’istituto per giungere alle conseguenze applicative.

Poiché dette conseguenze incidono su istituti vari degli ordinamenti nazionali (leggi, sentenze, atti amministrativi, ecc.), sarà necessaria operarne una sia pur

c.d. uso alternativo del rinvio pregiudiziale di interpretazione, in *Riv. dir. Intern. Priv. e Proc.*, 2023, pp. 914 e ss.

³¹ Cfr., *infra*, Capitolo II, par. 2.