



Considerazioni sull'effettività della tutela giurisdizionale dei privati avanti alla Corte di giustizia

DI PAOLO PIVA*

Sommario: 1. Premessa – 2. L'effettività della tutela degli interessi privati nei ricorsi diretti avanti alla Corte di giustizia (artt. 263-265 TFUE in particolare). – 3. La critica “procedurale” della Corte EDU all'effettività dei ricorsi diretti avanti alla Corte di giustizia nella pronuncia *Bosphorus c. Irlanda* del 30 giugno 2005. – 4. L'effettività della tutela degli interessi privati nella procedura di rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE). – 5. La prassi più recente della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale. – 6. Alcune riflessioni conclusive.

1. Premessa

Il tema dell'effettività della tutela giurisdizionale è sempre stato caro alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, il cui ruolo fondamentale nello sviluppo del diritto e dell'integrazione europei non necessita di particolare commento.

Per limitarsi ad una semplice quanto scontata constatazione sul punto, è l'effettività della tutela che sta alla base del ragionamento di alcuni fra i più noti *landmark cases*, quali *Simmenthal* (1978) e *Fratelli Costanzo* (1989), *Factortame* (1990), *Francovich* (1991) e *Koebler* (2003).

Quel che può essere osservato in generale, al riguardo, è che l'effettività della tutela giurisdizionale, che deve essere garantita dai giudici nazionali alle situazioni giuridiche aventi la propria *causa petendi* nel diritto dell'Unione, non dipenderà soltanto dalla qualificazione di una questione in termini di norma sostanziale o procedurale, dall'uso e/o abuso della *lex fori* a scapito della norma sostanziale dell'Unione, ma anche dalla percezione ed applicazione dei

* Professore Associato, Università degli Studi di Padova.

Nel presente scritto l'aggettivo “comunitario” viene usato come equivalente di “dell'Unione” (secondo una prassi in uso nella dottrina).

principi fondamentali della diretta efficacia e del primato all'interno delle giurisdizioni nazionali¹.

Da siffatta premessa, poi, si ricava altresì che la posizione del giudice è fondamentale nel diritto dell'Unione europea, potendo ben essere affermato, com'è stato autorevolmente scritto, che «profondément imprégnée du droit, la Communauté Européenne ne peut qu'accuser la prépondérance du juge, qu'il soit communautaire ou national, dans le processus évolutif de l'intégration»².

In altri termini, l'enorme importanza del giudice, o finanche «la prépondérance du juge», nel farsi progressivo del diritto dell'Unione, è data sostanzialmente da un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, e tradizionalmente nella manualistica lo si è sempre sottolineato, il diritto dell'Unione è un diritto che, per definizione, dev'essere applicato soprattutto negli ordinamenti interni: la c.d. origine esterna della norma comunitaria (“alien origin”)³ è, almeno in parte, una sorta di *faux ami*, perché le norme dell'Unione europea sono state create, per l'appunto, in vista della loro applicazione da parte delle amministrazioni e giurisdizioni nazionali⁴.

Quando, nel passato, la dottrina distingueva – come ancora oggi tende a fare – fra «direkter Vollzug durch Gemeinschaftsorgane» e «indirekter Vollzug durch nationale Verwaltungsorgane» della norma comunitaria⁵, precisando che la seconda è la regola, per cui la Comunità/Unione porta ad esecuzione i propri atti, indirettamente, servendosi degli organi nazionali, intendeva significare ed evidenziare soprattutto una specificità della norma comunitaria, creata – per così dire – istituzionalmente in vista di una sua applicazione all'interno dei sistemi giuridici degli Stati membri, da parte degli organi nazionali.

In secondo luogo, e sempre più progressivamente, è emerso chiaramente che le amministrazioni e (particolarmente) i giudici nazionali giocano un ruolo fondamentale nella garanzia e protezione delle posizioni giuridiche con *causa petendi* comunitaria.

¹ Cfr. sul tema, D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*. Evoluzione di una dottrina ancora controversa, Milano, 2018, p. 125 ss.

² A. BARAV, *Le juge et le justiciable*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, p. 3 ss. Come si esprime anche J.P. JACQUE, «dans la Communauté, le droit c'est le juge», in *Le rôle du droit dans l'intégration européenne*, in *Philosophie politique*, 1991, I, p. 132.

³ Cfr., a tal riguardo, S. PRECHAL, *Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected*, in (eds.) J.M. PRINSSEN e A. SCHRAUWEN, *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen, 2004, p. 25, ed inoltre, ancorché in una prospettiva di tipo più tradizionale, F. CAPOTORTI, *Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1977, p. 508, secondo il quale «la complementarità fra diritto comunitario e diritto interno (...) può anch'essa indurre a ragionare in termini di assorbimento del diritto comunitario nella sfera giuridica interna».

⁴ L'idea è già presente nella lontanissima oramai *Fédéchar* n. 8-55, in cui l'avvocato generale Lagrange, Conclusioni del 12 giugno 1956, *Fédération charbonnière de Belgique c. Alta autorità*, causa 8/55, ECLI:EU:C:1956:6, *inter alia*, osserva: «la nostra Corte non è un foro internazionale bensì quello di una Comunità creata da sei Stati su un tipo che si avvicina molto più ad un organismo federale che ad un organizzazione internazionale e che il Trattato di cui la Corte deve garantire l'applicazione ... se incontestabilmente è un Trattato internazionale, rappresenta ciò non di meno dal punto di vista materiale, la carta della Comunità e le norme giuridiche che da lui promanano costituiscono il diritto interno di questa Comunità» (*Racc.* p. 258). Oggi, peraltro, il principio si ricava testualmente dai Trattati: «Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione» (art. 19, c. 2, TUE).

⁵ Questa distinzione fra esecuzione “diretta” e “indiretta” della norma comunitaria è ancora presente nella manualistica, tedesca in particolare: cfr., fra gli altri, W. SCHROEDER, *Grundkurs Europarecht*, 4. Auflage, München, 2015, p. 134 ss., come del resto in quella del passato: cfr., fra gli altri, R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes, Le contentieux*, Liège, 1981, p. 11 ss. e la dottrina ivi citata.

Si è così opportunamente rispolverata la vecchia teoria di G. Scelle sul «*dédoublement fonctionnel*»⁶ – che caratterizza gli organi interni allorché facciano applicazione di norme internazionali – e si è addivenuti, come esito per così dire scontato, alla natura federale o quasi federale del sistema di protezione giurisdizionale creato dai Trattati istitutivi.

È in questa prospettiva che il diritto dell'Unione ha contribuito, senza dubbio, ad un ripensamento e ad un ammodernamento della tutela processuale nazionale, finalizzandola ad una protezione piena ed effettiva delle posizioni giuridiche delle imprese e dei privati europei.

E ciò con un atteggiamento scevro – per quanto possibile – da comuni opinioni tralattizie (molto spesso veri e propri tabù), che, nel passato, hanno ostacolato irragionevolmente soluzioni di vera e propria giustizia concreta davanti al Giudice nazionale⁷.

Una critica che, tuttavia, si può rivolgere a questa gloriosa ed autorevole Corte è che, in fondo, essa è e rimane soltanto una sorta di giurisdizione di diritto obiettivo (a guisa di una Corte costituzionale), incapace di offrirsi ai privati cittadini e alle imprese quale giudice del contenzioso, della giustizia concreta, che, invece, e sia pure eccezionalmente (ovvero, in tema di ricorsi diretti), dovrebbe garantire.

Come è stato puntualmente osservato da più parti in dottrina, la Corte dovrebbe esprimersi, ogni qual volta si pronuncia sulla tutela dei singoli davanti alle corti comunitarie in senso stretto, tenendo conto di quei principi e di quegli *standards* di tutela effettiva che essa impone ed esige dai giudici nazionali, nella loro qualità di giudici comunitari di diritto comune.

Ed invece, come si è affermato, «è diffusa l'opinione che, malgrado i buoni principi per la garanzia dei soggetti, la tutela assicurata dal diritto dell'Unione non è ancora adeguata alla quantità e alla qualità dei contenziosi che si determinano per i ricordati sviluppi dell'ordinamento europeo, L'Unione, così pronta a sollecitare o imporre riforme del diritto nazionale per assicurare la piena tutela dei singoli, non sembra applicare pienamente a sé stessa i medesimi principi. Da qui una asimmetria del sistema e la necessità di un suo riequilibrio»⁸.

⁶ Cfr. G. SCELLE, *Précis de Droit de Gens. Principes et systématique*, I Partie, Paris, 1932, p. 43, ripresa fra gli altri da D. CARREAU, *Commentaire de l'arrêt Simmenthal*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1978, p. 381 ss.

⁷ Si pensi all'idea, ancora dura a morire nella giurisprudenza amministrativa, dell'insospensibilità degli atti di diniego, oggi per vero superata anche dal nuovo codice del processo amministrativo: cfr. artt. 55 e, prima del deposito del ricorso, art. 61 c.p.a. Sulla necessità delle misure cautelari *ante causam* che hanno portato alle modifiche legislative nel processo amministrativo italiano, si vedano le plurime affermazioni del principio da parte della Corte, sent. 15 maggio 2003, *Commissione c. Regno di Spagna*, causa C-214/00, ECLI:EU:C:2003:276, nonché ord. 29 aprile 2004, *DAC*, causa C-202/03, e già prima, nel processo civile greco, sent. 19 settembre 1996, *Commissione c. Grecia*, causa C-236/95, ECLI:EU:C:1996:341.

⁸ M. P. CHITI, *La tutela giurisdizionale*, in (a cura di) M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, 2018, p. 387. Non convince del tutto la posizione della Corte, sent. 1 aprile 2004, *Commissione c. Jégo Quéré e Cie SA*, causa C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210 e in sent. 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, causa C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462 mentre più persuasive e stringenti appaiono le affermazioni dell'avvocato generale Jacobs, Conclusioni del 21 marzo 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, causa C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197, in particolare pt. 43. Sul punto, cfr. K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, p. 323 ss., nonché K. LENAERTS, T. CORTHAUT, *Judicial Review as a Contribution to the Development of European Constitutionalism*, in (eds.) T. TRIDIMAS, P. NEBBIA, *European Union Law for the Twenty-first century. Rethinking the New Legal Order*, vol. I, Oxford, 2004, p. 17 ss. Non sembra persuasiva poi l'opinione di P. R. S. F. MATHIJSEN, *A Guide to European Law*, London, 2007, p. 124, secondo il quale, sia pure nelle forme indirette dell'art. 267 TFUE, «for the plaintiff the results will be identical if the Court finds with him» (*ibidem*). Né, come si illustrerà, hanno avuto un effetto significativo le novità introdotte dal Trattato di Lisbona.

2. L'effettività della tutela degli interessi privati nei ricorsi diretti avanti alla Corte di giustizia (artt. 263-265 TFUE in particolare)

È piuttosto noto come la Corte di giustizia abbia, sin da subito, optato per una lettura restrittiva delle condizioni di ammissibilità di azioni di ricorrenti non privilegiati avverso atti di legislazione secondaria delle istituzioni.

Va ricordato che per ricorrenti non privilegiati, si intendono per l'appunto tutti i soggetti che, per agire, devono dimostrare di essere portatori di un interesse differenziato e qualificato (salvo ovviamente il caso dei destinatari), diversamente dagli Stati membri e dalle istituzioni europee che, in quanto ricorrenti privilegiati ai sensi degli artt. 263 e 265 TFUE (*requérants privilégiés, privileged Plaintiffs, privilegierten Parteien*) non debbono invece dimostrare alcunché per stare in giudizio⁹.

Il rigore formalistico con cui la Corte, in tutta la sua pluridecennale giurisprudenza¹⁰, ha letto ed interpretato il c.d. *Plaumann test* al fine di ammettere o negare il *locus standi* in capo ai semplici privati o enti diversi dai soggetti privilegiati non può non lasciare un po' perplessi¹¹: se è vero, infatti, come ha più volte precisato la Corte, che ogni disposizione che limita la possibilità dei privati di introdurre un'azione dev'essere interpretata restrittivamente (*Plaumann-Les Verts*), allora non si comprende come si possano geminare – rendendoli

⁹ Sul punto, cfr. A. SAGGIO, *Appunti sulla ricevibilità dei ricorsi di annullamento proposti da persone fisiche e giuridiche in base all'art. 173, quarto comma, del Trattato CE*, in AA.VV., *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruxelles, 1997, p. 10 ss., anche M. HERDEGEN, *Europarecht*, 9^a ed., München, 2007, p. 182 ss. Come si rinviene nella giurisprudenza della Corte di giustizia, «da una costante giurisprudenza della Corte (...) emerge che il requisito secondo cui una persona fisica o giuridica deve essere direttamente interessata dalla decisione oggetto del ricorso, requisito previsto all'articolo 263, quarto comma, TFUE, richiede la compresenza di due criteri cumulativi, ossia che la misura contestata, da un lato, produca direttamente effetti sulla situazione giuridica del singolo e, dall'altro, non lasci alcun potere discrezionale ai destinatari incaricati della sua attuazione, la quale ha carattere meramente automatico e deriva dalla sola normativa dell'Unione, senza intervento di altre norme intermedie (v., in particolare, sentenze del 22 marzo 2007, *Regione Siciliana c. Commissione*, C-15/06 P, EU:C:2007:183, punto 31; del 13 ottobre 2011, *Deutsche Post e Germania c. Commissione*, C-463/10 P e C-475/10 P, EU:C:2011:656, punto 66, nonché del 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commissione, Commissione c. Scuola Elementare Maria Montessori e Commissione c. Ferracci*, da C-622/16 P a C-624/16 P, EU:C:2018:873, punto 42)»: così, fra le tante, sent. 5 novembre 2019, *BCE* (sostenuta da Commissione) c. *Trasta Komerbanka AS et alii*, cause riunite C-663/17 P, C-665/17 P e C-669/17 P, ECLI:EU:C:2019:923, pt. 103. Sulla nozione di “*requérants privilégiés*”, si veda, fra gli altri, S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2011, Bruxelles, p. 613 ss., nonché J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Unione européenne*, VI^{ème} ed., Paris, 2010, p. 846 ss., nonché M. RHIMES, *The Eu Courts Stand Their Ground: Why Are The Standing Rules For Direct Actions Still So Restrictive?* in *European Journal of Legal Studies*, Vol 9 No.1, 2016, p. 103 ss.

¹⁰ Questo atteggiamento formalistico non è cessato neppure oggi: cfr. fra gli altri S.M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009, p. 44, nonché A.M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *Studi sull'integrazione europea*, VIII (2013), p. 525 ss. e della stessa, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, spec. p. 127 ss. Per la manualistica, cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 356 ss.

¹¹ Si può forse ricordare che in *Plaumann*, sent. 15 luglio 1963, *Plaumann c. Commissione*, causa 25/62, ECLI:EU:C:1963:17 – in cui un importatore di clementine che si lamentava di un dazio eccessivo sul prodotto originato da Stati terzi e importato in Germania – la Corte affermò, per la prima volta, che «il soggetto che non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali o di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità e lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari», precisando nello specifico che «la decisione impugnata riguarda «determinati prodotti del mercato comune»; la cerchia degli interessati è indicata in modo astratto, di guisa che le persone che ne fanno parte possono cambiare col tempo. Questa cerchia poteva in realtà mutare nel corso dell'anno 1962, cioè anche dopo che la decisione era stata adottata».

praticamente irrealizzabili – i requisiti di ammissibilità dell'azione in omaggio ad una disposizione (art. 173, c. 4 CEE, oggi, art. 263, c. 4 TFUE) che, del tutto ragionevolmente, poteva e può interpretarsi come una mera *endiadi* (*i.e.* l'essere «direttamente ed individualmente interessato») ¹².

Inoltre, la (solo pretesa) coerente divisione di compiti fra Corte di giustizia e giudici nazionali ¹³, più volte descritta dalla Corte nel suo *case-law*, non può non lasciare insoddisfatti allorché si tratti di attaccare misure dell'Unione apparentemente generali in assenza di misure nazionali di esecuzione ¹⁴.

La conseguenza è che, molto spesso, a fronte di atti lesivi di interessi privati emanati dalle istituzioni europee, gli individui, le imprese e finanche le istituzioni nazionali diverse dal governo centrale sono assai spesso in difficoltà nel far valere e proteggere le proprie situazioni giuridiche soggettive che, pure, devono aver tutela nell'ordinamento dell'Unione (*i.e.*, in quanto aventi *causa petendi* comunitaria, come usa dire).

D'altro canto, anche la modesta modifica dell'art. 263, c. 4, TFUE introdotta dal Trattato di Lisbona del 2009, non appare, sotto questo profilo, particolarmente rilevante, posto che, come ha affermato dalla stessa Corte, anche recentemente, «il tenore del requisito dell'incidenza individuale da parte dell'atto di cui è chiesto l'annullamento, in forza

¹² Un'endiadi interpretata certamente in modo sofisticato, ma non rispondente alla realtà. La stessa Corte, in quell'occasione (causa 25/62), ebbe ad osservare che «i termini “direttamente” e “individualmente” vanno intesi congiuntamente, giacché, considerato separatamente, ciascuno di essi è molto impreciso». Il solo titolo dell'articolo di A. BARAV, apparso nel 1974 sulla *Common Market Law Review*, 11, p. 191 ss., è sufficientemente icastico di per sé: *Direct And Individual Concern: An Almost Insurmountable Barrier To The Admissibility Of Individual Appeal To The EEC Court*. Sul tema si veda anche A. TÜRK, *Judicial Review in EU Law*, Cheltenham, 2009, p. 8 ss. e la dottrina ivi citata. Dopo Lisbona, analoga difficoltà linguistica è sorta in ordine alla supposta differenza fra «atti regolamentari che la riguardano direttamente» e (atti regolamentari) «che non comportano alcuna misura di esecuzione» di cui al novellato art. 263, c. 4, TFUE. Come ha avvertito la dottrina «the semantic difference between the two concepts is misleading. Linguistically, the formulations of the second sub-criterion (in terms of absence of 'intermediate measures') and the requirement that the contested norm not entail implementing measures bear striking similarity. Moreover (...) the textual difference between the two notions is far less convincing in light of the practical, analytical and conceptual proximity between the two» (M. RHIMES, *The Eu Courts stand their ground*, op. cit., spec. p. 128 ss.).

¹³ Si è di fronte a quello che viene generalmente definito un «institutional flaw», perché da un lato, quest'idea del «sistema completo di rimedi giuridici» (espressa per la prima in volta nella sua compiutezza in Corte giust., sent. 23 aprile 1986, *Les Verts*, causa 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, pt. 23) non convince del tutto. Val la pena di richiamare alla memoria la *summa divisio* cui la Corte ha fatto ricorso in quel notissimo precedente: «il Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Le persone fisiche e le persone giuridiche sono in tal modo tutelate contro l'applicazione, nei loro confronti, di atti di portata generale che esse non possono impugnare direttamente davanti alla Corte a causa dei particolari presupposti di ricevibilità specificati nell'art. 173, secondo comma, del Trattato. Quando spetti alle istituzioni comunitarie rendere tali atti operativi sul piano amministrativo, le persone fisiche e le persone giuridiche possono ricorrere direttamente davanti alla Corte contro i provvedimenti di attuazione di cui esse siano destinatarie o che le riguardino direttamente e individualmente, e dedurre, a sostegno del ricorso, l'illegittimità dell'atto generale di base. Quando detta attuazione spetti alle autorità nazionali, esse possono far valere l'invalidità degli atti di portata generale dinanzi ai giudici nazionali e indurre questi ultimi a chiedere alla Corte di giustizia, mediante la proposizione di una domanda pregiudiziale, di pronunciarsi a questo proposito» (pt. 23). Per un commento della stessa, si veda, fra gli altri, K. LENAERTS, *The Basic Constitutional Charter of a Community based on the Rule of Law*, in (eds.) M. POIARES MADURO, L. AZOULAI, *The Past and Future of EU Law, The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 295 ss.

¹⁴ Come ha rilevato la dottrina, «access to the courts – and the restrictions thereon – is an important element in determining the checks and balances inherent in any constitutional system», specialmente laddove, come nel caso dell'ordinamento comunitario, «the judiciary has been given the power to review the legality of acts of not only the executive, but also the legislator»: K. LENAERTS, T. CORTHAUT, *Judicial*, op. cit., p. 18.

dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, non è stato modificato dal Trattato di Lisbona. Ai sensi di tale disposizione, le persone fisiche o giuridiche soddisfano la condizione dell'incidenza individuale solo se l'atto impugnato le riguarda a causa di determinate qualità loro personali o di una situazione di fatto che le caratterizza rispetto a qualsiasi altro soggetto e, quindi, le distingue in modo analogo a un destinatario»¹⁵.

È pur vero che la sussistenza del requisito non debba essere più dimostrata allorquando si impugni un atto regolamentare, ma è altrettanto vero che «the notion of implementing measures is incredibly broad, and it is kept rigidly separate from the criterion of direct concern. This prevents a more substantive interpretation of implementing measures. As a result, it is often more difficult to satisfy this criterion than the notoriously high standard of 'individual concern»¹⁶.

Nemmeno la modifica dell'art. 6 TUE che ha riconosciuto lo stesso valore giuridico dei Trattati alla Carta europea dei diritti fondamentali ha apportato alcunché di significativo in tema di rafforzamento del diritto all'azione avanti alle Corti europee: com'è stato affermato in un recente caso, «da consolidata giurisprudenza della Corte emerge che l'articolo 47 della Carta non intende modificare il sistema di controllo giurisdizionale previsto dai Trattati, ed in particolare le norme relative alla ricevibilità dei ricorsi proposti direttamente dinanzi al giudice dell'Unione, come si evince altresì dalle spiegazioni relative a tale articolo 47, le quali, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e all'articolo 52, paragrafo 7, della Carta, devono essere prese in considerazione ai fini dell'interpretazione di quest'ultima»¹⁷.

Di talché, «i requisiti di ricevibilità previsti dall'articolo 263, quarto comma, TFUE devono essere interpretati alla luce del diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva, senza tuttavia giungere ad escludere l'applicazione di tali condizioni, espressamente previste dal Trattato FUE»¹⁸.

¹⁵ Cfr. Corte giust., sent. 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e altri c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, causa C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, punti 71 ss. Sul tema si veda anche R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Striking the Right Balance: Limits on the Right to bring an Action Under Article 263(4) of the Treaty on the Functioning of the European Union*, in *The American University International Law Journal*, 2015, p. 770 ss.

¹⁶ Così ancora M. RHIMES, *The Eu Courts stand their ground*, op. cit., p. 170. Si veda, peraltro, a titolo di esempio, il contrasto fra Tribunale e Corte di giustizia nel valutare in concreto la sussistenza di «misure di attuazione» con riferimento al Regolamento (CE) n. 1107/2009 sull'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari: Corte di giust., sent. 28 ottobre 2020, *Associazione Nazionale GranoSalus*, causa C-313/19 P, ECLI:EU:C:2020:869.

¹⁷ Corte giust., sent. 28 aprile 2015, *T & L Sugars e Sidul Açúcares c. Commissione*, causa C-456/13 P, ECLI:EU:C:2015:284, pt. 43 nonché giurisprudenza ivi citata. Per un commento, si veda R. MASTROIANNI, *I limiti all'accesso al giudice dell'Unione per l'impugnazione di atti confliggenti con accordi internazionali: una nuova "fortress europe"?*, in *Quaderni della Rivista del Diritto dell'Unione europea*, AA.VV., *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma: Stato e prospettive dell'Unione europea*, 179 ss. Si aggiunga che la Corte ha avuto modo di ricordare che «les conditions de recevabilité fixées à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE sont interprétées par la Cour à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective. Toutefois, cette interprétation ne peut aboutir à écarter ces conditions, expressément prévues par le traité FUE, sans excéder les compétences attribuées par celui-ci aux juridictions de l'Union (arrêt du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P, EU:C:2002:462, point 44; ordonnance du 30 mars 2006, *EFfCI c. Parlement et Conseil*, C-113/05 P, non publiée, EU:C:2006:222, point 56, ainsi que arrêt du 28 avril 2015, *T & L Sugars et Sidul Açúcares c. Commission*, C-456/13 P, EU:C:2015:284, point 44)» (Corte giust., ord. 19 luglio 2017, *Lysoform*, causa C-663/16 P, ECLI:EU:C:2017:568, pt. 43).

¹⁸ Corte giust., sent. 28 aprile 2015, *T & L Sugars e Sidul Açúcares c. Commissione*, causa C-456/13 P, EU:C:2015:284, pt 44.

Con la conseguenza, piuttosto anomala, secondo cui «nei limiti in cui i termini di ricorso costituiscono condizioni di ricevibilità imperative, un ricorso di annullamento dinanzi al giudice dell'Unione non è, in ogni caso, esperibile, anche se risultasse che le norme procedurali nazionali non autorizzano il soggetto dell'ordinamento a contestare la validità dell'atto dell'Unione controverso se non dopo averlo violato»¹⁹.

Non diversa è la posizione di Regioni e/o altri Enti sub-statali, esponenziali o meno di collettività la cui legittimazione all'impugnativa diretta ex artt. 263-265 TFUE è sostanzialmente omologabile a quella degli altri privati: e pur, tuttavia, laddove vi sia, ad esempio, una competenza autonoma dell'ente²⁰ o il soggetto istituzionale affianchi inequivocabilmente la posizione del governo centrale rispetto ad una qualche determinazione, la Corte ammette che vi possa essere un *locus standi* anche per questi ricorrenti non privilegiati.

Nel caso che ha visto il Comune di Milano attaccare (e la Regione Lombardia intervenire *ad adiuvandum*) la decisione del Consiglio sulla nuova sede dell'EMA (Agenzia europea per i medicinali [EMA]), il Tribunale ha declinato la competenza in virtù del fatto che «il ricorso proposto dalla Repubblica italiana dinanzi alla Corte e quello proposto dal Comune di Milano dinanzi al Tribunale hanno entrambi ad oggetto una domanda fondata sull'articolo 263 TFUE volta all'annullamento, in sostanza, della medesima decisione»²¹.

Quanto all'intervento della Regione Lombardia, la Corte ha affermato che «sebbene la Regione Lombardia, formalmente, non sia stata parte della procedura di selezione, dal momento che quest'ultima è stata riservata agli Stati membri, ad eccezione del Regno Unito, resta il fatto che essa è stata strettamente e pubblicamente associata alla presentazione dell'offerta del governo italiano. Essa è infatti intervenuta a fianco del Comune di Milano in occasione dell'elaborazione, della promozione e della presentazione dell'offerta italiana. Orbene, la Corte ha già avuto occasione di dichiarare che la partecipazione attiva di un soggetto a un procedimento che ha condotto all'adozione di una decisione la cui legittimità è contestata nell'ambito di un ricorso di annullamento può far parte degli elementi atti a dimostrare, in determinate circostanze, l'esistenza di un interesse alla soluzione della controversia [v., in tal senso, ordinanza del presidente della Corte dell'8 giugno 2012, *Schenker c. Air France e Commissione*, C-589/11 P(I), EU:C:2012:332, punto 16]»²².

¹⁹ Si veda in tal senso, Corte giust., sent. 1° aprile 2004, *Commissione c. Jégo-Quéré*, C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210, pt. 34, nonché ordinanza 29 novembre 2017, *Società agricola Taboga Leandro e Fidenato Giorgio Ss*, causa C-467/17 P, ECLI:EU:C:2017:916, punti 27-29. Quel che meraviglia è il fatto che la Corte ritenga normale che lo *stepping stone* nazionale impeditivo del ricorso diretto possa essere rinvenuto anche in un atto interno successivo alla violazione della norma dell'Unione. Cfr. anche C. GIUSSANI, *La "discrezionalità" delle misure di esecuzione ex art 263, par. 4 TFUE divide la Corte e l'Avvocato generale nel caso T & L Sugars e Sidul Acucares*, in *Eurojus*, 20 maggio 2015.

²⁰ Cfr. Trib., sent. 9 settembre 2014, *Hansestadt Lübeck c. Commissione*, causa T-461/12, ECLI:EU:T:2014:758. Come si ricorderà, l'avvocato generale Jacobs, in *UPA*, ebbe a precisare che «è possibile che non esistano atti sulla base dei quali proporre un ricorso dinanzi ai giudici nazionali. Il fatto che un privato cittadino pregiudicato da un atto comunitario possa, in taluni casi, contestarne la validità dinanzi a un giudice nazionale, violando le disposizioni contenute nell'atto stesso ed eccedendo l'illegittimità di tali disposizioni come argomento difensivo in un procedimento civile o penale nel quale egli sia parte convenuta, non offre un adeguato strumento di tutela giurisdizionale. È evidente che non si può chiedere ai singoli di violare la legge per avere accesso alla giustizia» (pt 43).

²¹ Trib., ord. 8 marzo 2018, *Comune di Milano c. Consiglio*, causa T-46/18, ECLI:EU:T:2018:131, pt 7.

²² Corte giust., ord. 11 giugno 2018, *Comune di Milano c. Consiglio*, causa C-182/18, ECLI:EU:C:2018:445. Meno fortunata l'azione della Regione Puglia, cui si è affiancata come interveniente adesiva la Repubblica italiana, in C-586/11 P, *Regione Puglia c. Commissione*, nella quale è stato negato il *locus standi* della Regione rispetto ad

Il che, fra l'altro, induce ad interrogarsi sulle differenze esistenti fra i presupposti che abilitano ad un ricorso diretto ex art. 263, c. 3, TFUE e quelli che abilitano all'intervento di un ricorrente non privilegiato ex art. 40 dello Statuto della Corte di giustizia²³, il quale dovrà dimostrare «di essere direttamente colpito dall'atto impugnato, e che perciò la soluzione della controversia è idonea a modificare la sua posizione giuridica»²⁴.

Non così fortunate, poi, le sorti di altri ricorrenti non privilegiati nei cui ricorsi il Tribunale ha negato recisamente che potesse sussistere il cd. carattere individuale della misura attaccabile ai sensi e agli effetti dell'art. 263 TFUE: fra questi si possono ricordare, fra le altre, le pronunce *Federaccia Toscana c. Commissione* (ordinanza del tribunale 26 ottobre 2017, in causa T-562/15), nonché *Federaccia Regione Liguria c. Commissione* (ordinanza del Tribunale, 26 ottobre 2017, in causa T-570/15) in cui si è osservato, *inter alia*, che il rimedio di cui all'art. 265 TFUE «costituisce un rimedio giuridico identico rispetto al ricorso di annullamento e che i ricorrenti devono dimostrare un interesse sufficientemente diretto per essere legittimati ad agire» (punto 30)²⁵.

Nel caso *Eden Green Vivai Piante di Verdesca Giuseppe c. Commissione*²⁶, in cui un gruppo di vivaisti leccesi con piantagioni affette da *Xylella fastidiosa* (*Wells et al.*) si opponevano ad una decisione di esecuzione della Commissione, il Tribunale ha ravvisato, nella misura impugnata, «un atto regolamentare che comporta misure di esecuzione» ed inoltre che, nonostante il fatto che nella decisione si menzionasse «la zona infetta della provincia di Lecce», «è essenziale sottolineare che tali disposizioni contribuiscono solo a identificare in modo più specifico l'insieme degli operatori professionali che lavorano in tale provincia o con tale provincia in settori che riguardano l'insieme delle piante specificate, rispetto ai loro concorrenti

una decisione di riduzione del contributo in ordine al POR 2013 (Fondi strutturali FESR). Al punto 28 dell'ordinanza impugnata, il Tribunale ha dichiarato che occorre verificare se la ricorrente fosse legittimata ad impugnare la decisione controversa «e, più in particolare, se quest'ultima la riguardi direttamente e individualmente» (Trib., ord. 14 settembre 2011, *Regione Puglia c. Commissione*, causa T-84/10, ECLI:EU:T:2011:468, pt. 28). Come preciserà la Corte, «per i motivi illustrati in maniera circostanziata ai punti da 29 a 53 della stessa ordinanza, il Tribunale è giunto alla conclusione che la ricorrente non era direttamente riguardata da tale decisione. È dunque con motivazione appropriata e senza commettere alcun errore di diritto che il Tribunale ha deciso, al punto 54 della citata ordinanza, di respingere il ricorso perché irricevibile, senza che sia necessario stabilire se la ricorrente sia individualmente riguardata dalla decisione [controversa]» (così Corte giust., ord. 9 luglio 2013, *Regione Puglia c. Commissione*, causa C-586/11 P, ECLI:EU:C:2013:459, pt. 7). La Regione Puglia contestava tuttavia una visione eccessivamente formalistica dell'incidenza diretta, ma secondo la Corte «lungi dal travisare le prove che dimostrano che, a seguito di detta decisione, la Repubblica italiana ha richiesto alla Regione Puglia il rimborso dell'importo del contributo disimpegnato, il punto 33 dell'ordinanza impugnata si limita a sottolineare, in sostanza, che tale richiesta discende non già dal diritto dell'Unione, bensì dal diritto nazionale» (punto 36). Diversa la situazione del beneficiario dell'aiuto che, sulla nota linea giurisprudenziale *TWD*, Corte giust., sent. 9 marzo 1994, *Textilwerke Deggendorf GmbH c. Repubblica federale di Germania*, causa C-188/92, ECLI:EU:C:1994:90 deve introdurre un ricorso diretto.

²³ Disposizione attuata negli artt. 129-132 RP CG e negli artt. 142-145 RP Trib.

²⁴ Così F. PILI, *Commento all'art. 40 Statuto Corte di giustizia*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 198, che richiama puntualmente Corte giust., ord. 6 ottobre 2015, *Cap Actions SNCM c. SNCM*, causa C-418/15 P(I), ECLI:EU:C:2015:671, pt. 6. In altre parole, il rischio è che l'intervento venga talora utilizzato per aggirare i termini di cui all'art. 263 TFUE.

²⁵ Trib., ord. 26 ottobre 2017, *Federaccia Regione Liguria c. Commissione*, causa T-570/15, ECLI:EU:T:2017:767. Tanto rileva per far bene comprendere come gli angusti limiti per l'azione dei privati ex art. 263 TFUE valgano anche per l'azione degli stessi ex art. 265 TFUE.

²⁶ Trib., ord. 11 marzo 2016, *Eden Green Vivai Piante di Verdesca Giuseppe c. Commissione*, causa T-437/15, ECLI:EU:T:2016:144, punti 122 ss.

del resto dell'Unione che non hanno alcun legame con tale provincia, senza, tuttavia, che esse li riguardino individualmente, poiché l'applicazione che viene fatta loro di tali disposizioni discende da una situazione obiettiva di diritto o di fatto definita dalla decisione impugnata» (punto 37 della decisione).

Infine, in un recente caso, causa T-526/19, relativo al mercato interno del gas naturale, il Tribunale ha concluso, secondo *l'id quod plerumque accidit*, ed in risposta ad un argomento fondato sul diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo, che «la ricorrente può chiedere all'autorità di regolamentazione tedesca una deroga ai sensi dell'articolo 49 bis, o ai sensi dell'articolo 36, della direttiva 2009/73 (...) ed eventualmente impugnare la decisione di tale autorità dinanzi a un giudice tedesco facendo valere l'invalidità della direttiva impugnata e inducendo quest'ultimo a interpellare la Corte mediante la proposizione di questioni pregiudiziali ai sensi dell'articolo 267 TFUE», non essendovi ragione alcuna per ritenere che il rinvio pregiudiziale sarebbe dichiarato inammissibile sul presupposto che «la ricorrente sarebbe «senza alcun dubbio legittimata» ad agire per l'annullamento della direttiva impugnata in forza dell'articolo 263 TFUE, ai sensi della giurisprudenza derivante dalla sentenza del 9 marzo 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90), e recentemente precisata nella sentenza del 25 luglio 2018, Georgsmarienhütte e a. (C-135/16, EU:C:2018:582, punto 43). Al contrario, il rigetto del presente ricorso in quanto irricevibile conferma che essa non è legittimata ad agire a norma dell'articolo 263 TFUE»²⁷.

Insomma, ancora una volta, l'indicazione di un non agevole rimedio interno, laddove peraltro la legislazione nazionale avrebbe operato come «misura di applicazione», a quanto sembra, solo come eventuale deroga al regime comunitario lesivo, cui lo Stato membro veniva facoltizzato dalla Direttiva rilevante (art. 49 della Direttiva n. 2009/73, come modificata dalla Direttiva, 2019/692/UE).

Di qui la farraginosità del meccanismo di tutela, rimediabile, secondo la Corte, solo con un intervento (ovviamente più penetrante della novella di Lisbona) degli Stati membri «costituenti» a modifica dei Trattati²⁸.

Questa visione restrittiva del *locus standi* davanti alle Corti di Lussemburgo si scontra con una visione moderna del diritto d'azione in qualunque ordinamento: secondo il diritto amministrativo italiano, ad esempio, è da lungo tempo che il Consiglio di Stato ha ammesso l'accesso alla tutela giurisdizionale delle associazioni di utenti, precisando che il fondamento della medesima tutela «non può farsi consistere nel tipo e nella natura del soggetto (utente

²⁷ Trib. ordinanza 20 maggio 2020, *Nord Stream 2 AG c. Parlamento europeo e Consiglio*, causa T-526/19, ECLI:EU:T:2020:210, pt. 122 e 123. Su questa linea di ragionamento, tuttavia, si veda già Corte giust., sent. 8 marzo 2007, *Roquette Frères c. Ministre de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche et de la Ruralité*, causa C-441/05, ECLI:EU:C:2007:150, pt. 48, nonché le conclusioni nella stessa causa dell'avvocato generale Kokott presentate il 26 ottobre 2006, in relazione al più noto precedente *SA Roquette Frères c. Consiglio delle Comunità europee*, 179/80 (sentenza del 19 ottobre 1982), controversie aventi ad oggetto entrambe la regolamentazione delle quote di produzione dello zucchero ed isoglucosio.

²⁸ Cfr. Trib., ord. 6 settembre 2011, *Inuit*, causa T-18/10, ECLI:EU:T:2011:419 laddove si rinviene che «con riferimento al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, in particolare alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il giudice dell'Unione non può, senza eccedere le proprie competenze, interpretare i requisiti cui è subordinata la possibilità di un singolo di proporre ricorso di annullamento contro un regolamento in modo da indurre ad escludere i requisiti medesimi, che sono espressamente previsti dal Trattato, e ciò neppure alla luce del principio della tutela giurisdizionale effettiva (v., in tal senso, sentenza della Corte 1° aprile 2004, causa C-263/02 P, *Commissione c. Jégo-Quéré*, I-3425, punto 36, e ordinanza del Tribunale 9 gennaio 2007, causa T-127/05, *Lootus Teine Osäihing c. Consiglio*, punto 50)» (punto 51).

abbonato o associazione di utenti), non potendosi ammettere che la diversità dei soggetti comporti, per ciò soltanto, una diversità di natura delle posizioni soggettive dai medesimi vantati, dovendosi invece aver riguardo al contenuto oggettivo della controversia (*petitum* sostanziale), per stabilire se, in relazione alla medesima e alla domanda spiegata, sia, in linea generale, configurabile una posizione soggettiva di interesse legittimo, tutelabile dinnanzi al giudice amministrativo»²⁹.

Così pure, con riguardo alle regole di procedura introdotte nel Regno Unito nel 1978³⁰, particolarmente la Rule 3(5) dell'Order 53, Lord Denning osservava opportunamente: «the Court will not listen to a busybody who is interfering in things which do not concern him, but it will listen to an ordinary citizen who comes asking that the law should be declared and enforced, even though he is only one of a hundred, or one of a thousand, or one of a million who are affected by it»³¹.

Ed è forse avendo in mente quella regola di procedura che l'avvocato generale Jacobs annotò, a margine del noto caso *UPA*, che «il fatto che un atto leda un gran numero di soggetti, causando un danno diffuso anziché limitato, fornisce una ragione indiscutibile per ammettere ricorsi diretti da parte di uno o più singoli» (punto 59), con la conseguenza che, secondo il medesimo avvocato generale, «si dovrebbe ammettere che un soggetto sia considerato individualmente riguardato da un atto comunitario nel caso in cui, in ragione delle circostanze di fatto a lui peculiari, tale atto pregiudichi o possa pregiudicare in modo sostanziale i suoi interessi» (punto 60).

3. La critica “procedurale” della Corte EDU all’effettività dei ricorsi diretti avanti alla Corte di giustizia nella pronuncia *Bosphorus c. Irlanda* del 30 giugno 2005

Questo grande “disegno” di riparto di competenze fra giudici nazionali e Corti di Lussemburgo (cd. parallelismo delle vie di tutela³², con conseguente assimilazione delle forme delle stesse) lascia insoddisfatti e, a ragione, la dottrina³³, come pure molti autorevoli avvocati generali che si sono pronunciati in favore di una diversa *judicial stance* da parte della Corte, più rispettosa dei principi ricavabili dalla *Rule of Law*, cui anche le Corti di Lussemburgo sono tenute ad assoggettarsi.

Basterebbe ricordare quanto affermato dall'avvocato generale Jacobs, in *UPA* (cfr. conclusioni del 21 marzo 2002): «particolarmente sentito, nel contesto della tutela giurisdizionale è il tema del c.d. *locus standi* dei privati (persone fisiche e giuridiche) dinnanzi alla Corte”, concludendo nel senso che «i ricorsi promossi dinanzi ai giudici nazionali non sono

²⁹ Cons. Stato, sez. VI, 31 ottobre 1992, n. 841, in Cons. St., 1992, I, 1471, rinvenibile anche in *Le grandi decisioni del Consiglio di Stato*, (a cura di) G. PASQUINI e A. SANDULLI, Prefazione di S. CASSESE, Milano 2001, p. 418. Senza dire, per converso, che davanti al giudice nazionale, il diritto UE impone la tutelabilità della posizione giuridica di qualunque interessato anche nel caso di legge-provvedimento: cfr. Regolamento n. 1307/2007, art. 5, in materia di trasporto pubblico.

³⁰ Il commento dell'illustre giudice riguardava in particolare l'Order 53, Rule 3(5) in virtù della quale il ricorrente deve dimostrare di avere «a sufficient interest in the matter to which the application relates».

³¹ LORD DENNING, *The Discipline of Law*, Oxford, 1979, p. 133.

³² Quanto meno dalla sentenza 4 luglio 2000, *Bergaderm e Goupil c. Commissione*, causa C-352/98 P, ECLI:EU:C:2000: 361.

³³ Si veda, fra gli altri, B. NASCIMBENE, nella presentazione al volume collettaneo *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, (a cura di) B. NASCIMBENE, L. DANIELE, Milano, 1998, p. 3.

in grado di garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva ai singoli che intendano contestare la validità degli atti comunitari» (punti 40-43).

Come ricorda la dottrina, nonostante più di una critica, l'orientamento della Corte sui requisiti della rilevanza diretta e individuale dell'atto per il singolo ai fini dell'impugnabilità è rimasto invariato. Ed anche rispetto all'argomento afferente alla riduzione della protezione giurisdizionale, «in particolare nell'ipotesi che non sia possibile neppure pervenire al risultato della verifica di legittimità dell'atto attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale», la Corte «...aveva comunque confermato il suo orientamento, limitandosi al rilievo lapidario che l'estensione della legittimazione attiva alle persone fisiche e giuridiche avrebbe stravolto la lettera dell'art. 230 TCE; semmai occorre una modifica del Trattato da parte degli Stati membri»³⁴.

In questa sede, comunque, non si può certo trascurare l'esistenza di una critica piuttosto importante, non foss'altro per la peculiare provenienza del soggetto da cui la stessa promana: la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

Per quanto sia vero, in effetti, che lo *standard* sostanziale di protezione dei diritti fondamentali sia, nelle due Corti, piuttosto allineato e in qualche modo “coordinato”, si deve segnalare che la Corte EDU si è espressa negativamente, nella richiamata pronuncia *Bosphorus*, sulla pretesa “sufficienza procedurale” (in tema di diritti fondamentali di difesa) delle vie di ricorso diretto offerte ai privati dai Trattati istitutivi³⁵.

Senza entrare nei dettagli di un caso che concerneva, come tanti altri, da *Stauder*³⁶ in poi, la pretesa violazione di diritti fondamentali da parte del diritto dell'Unione europea, la Corte di Strasburgo, pur “salvando”, al fine, l'Unione e lo Stato membro “delegante” i poteri sovrani in materia alla prima (notoriamente, non parte della Convenzione) dalla censura di aver violato la Convenzione stessa³⁷, non rinuncia ad un'analisi – sia pure succinta – delle vie di ricorso diretto alla Corte e Tribunale di Lussemburgo piuttosto critica.

Si può così rinvenire, nella parte motiva, che «it is true that access of individuals to the ECJ under these provisions is limited: they have no locus standi under Articles 169 and 170; their right to initiate actions under Articles 173 and 175 is restricted as is, consequently, their right under Article 184; and they have no right to bring an action against another individual» (punto 162)³⁸.

Il fatto poi che, attraverso la valorizzazione delle azioni di Commissione e Stati membri o del fondamentale meccanismo di cooperazione di cui all'art. 267 TFUE, la Corte sia giunta alla conclusione che «the protection of fundamental rights by Community law can be

³⁴ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, (a cura di) P. DE PASQUALE, F. FERRARO, Napoli 2020, II ed., p.231 ss.

³⁵ Come osserva F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10 ed., Paris, 2011, spec. p. 774, «la protection «équivalente» s'entend à la fois des garanties substantielles et des mécanismes du contrôle du respect des droits fondamentaux. Si le constat d'équivalence «matérielle» n'est guère discutabile, celui de l'équivalence «procédurale» l'est beaucoup plus, en raison du déficit de protection juridictionnelle dont souffre le particulier dans l'ordre communautaire».

³⁶ Corte giust., sent. 12 novembre 1969, *Stauder*, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

³⁷ Ed anzi, riconoscendo all'Unione europea un «brevet de conventionnalité» (F. SUDRE, *Droit européen et international*, op.cit., p. 775) ancorché subordinato ad una sorta di «solange Beschluß».

³⁸ Si potrebbe, forse, osservare che la Corte di Strasburgo non comprenda a fondo lo speciale sistema di tutela giurisdizionale “a doppia via” proprio dell'ordinamento comunitario, ma ciò non toglie del tutto fondamento alla critica.

considered to be, and to have been at the relevant time, “equivalent” ... omissis ... to that of the Convention system» (punto 165) non sminuisce l’apporto critico all’anomalia del sistema UE³⁹.

4. L’effettività della tutela degli interessi privati nella procedura di rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE)

A tal proposito, si può forse esordire ricordando le parole della Corte nella celeberrima *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963, vero e proprio manifesto dell’ordinamento dell’Unione europea: «la funzione attribuita alla Corte di Giustizia dall’articolo 177 [oggi art. 267 TFUE], funzione il cui scopo è di garantire l’uniforme interpretazione del Trattato da parte dei giudici nazionali, costituisce la riprova del fatto che gli Stati hanno riconosciuto al diritto comunitario un’autorità tale da poter esser fatto valere dai loro cittadini davanti a detti giudici»⁴⁰.

Come osservò già in allora la Commissione, «il diritto comunitario dovrebbe essere applicato in modo effettivo e uniforme nell’intera Comunità. Ciò implicherebbe in primo luogo che l’efficacia del diritto comunitario nell’ordinamento interno di ciascuno Stato membro non può essere determinata dall’ordinamento stesso, bensì unicamente dal diritto comunitario»⁴¹.

Il che, per l’appunto, ci dà la misura dell’importanza della funzione di nomofilachia derivante da questo fecondo dialogo di cooperazione (per taluno una vera e propria *cross-fertilisation*) fra Corte di giustizia e Giudici nazionali, *condicio sine qua non* per ogni effettività della norma dell’Unione⁴².

³⁹ Si veda, sotto un profilo più strettamente internazionalistico, il commento di E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell’Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 762 ss. Per un approccio critico più comunitarista, si veda, fra gli altri, V. WARD, *Judicial review and rights of private parties in EC Law*, Oxford, 2000, p. 36 ss., nonché, dopo il Trattato di Lisbona, R. SCHÜTZE, *An Introduction to European Law*, II ed., Cambridge, 2015, p. 206 ss. Sul diritto di accesso al giudice alla luce delle garanzie costituzionali ed internazionali del processo, si veda R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, p. 17 ss.

⁴⁰ Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa 26/62, ECLI:EU:C:1963:1, *Racc.* p. 22-23. Sul tema, si veda, recentemente, B. NASCIMBENE, *Le renvoi préjudiciel de l’article 267 TFUE et le renvoi prévu par le protocole no. 16 à la CEDH*, in *Annuaire de droit de l’Union Européenne*, 2019, p. 127 ss.

⁴¹ Cfr. Corte giust., sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa 26/62, *Racc.*, p. 14-15.

⁴² Sull’importanza ed il ruolo centrale del rinvio pregiudiziale, si rinvia ai classici – e tuttora validi – contributi di R. M. CHEVALLIER, D. MAIDANI, *Guide Pratique Article 177 C.E.E.*, Bruxelles-Luxembourg, 1981, e di P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui all’art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la Corte ed i giudici nazionali*, Bruxelles-Luxembourg, 1986. È in questo contesto che i giudici nazionali di diritto comune hanno cercato, *inutiliter*, di far superare alla Corte posizioni, oggi, francamente, del tutto anacronistiche, come quella, ad esempio, della c.d. *situazione puramente interna* o dell’*efficacia (solo) verticale* delle direttive. E non si può negare che molti giudici nazionali abbiano perso la buona abitudine del rinvio (se mai si sia radicata, fra le giurisdizioni nazionali, una vera e propria «consuetudo remittendi») a causa della delusione, talora forte, che gli stessi hanno provato nella vana ricerca di risposte in quella (pur) autorevole sede. Sulla tendenza di molte giurisdizioni superiori ad evitare il rinvio facendo largo uso del principio dell’interpretazione dell’*acte clair*, si vedano ad esempio le comunicazioni della Commissione sullo stato di applicazione del diritto comunitario da parte delle autorità giudiziarie nazionali: cfr. COM(2004) 839, *XXI Rapporto annuale* (2003); COM(2003) 669, *XX Rapporto annuale* (2002); COM(2002) 324, *XIX Rapporto annuale* (2001); COM(2001) 309, *XVIII Rapporto annuale* (2000). A tal proposito, peraltro, si rinvia al contributo di D. BLANCHET, *L’usage de la théorie de l’acte clair en droit communautaire: une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l’État français du fait de la fonction juridictionnelle?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2001, p. 397 ss. Cfr., altresì, F. DIEU, *Le Conseil d’Etat français ne s’estime pas lié par l’application de la CJCE, saisie à titre préjudiciel, sur la conformité au droit communautaire de la règle de droit interne en cause devant lui*, in *Chaiers de droit européen*, 2007, nn. 3-4, p. 525 ss. Cfr. ancora, fra gli altri, P. J. WATTEL, *Köbler, Cilfit and Welthgrove: We Can’t Go on Meeting Like This*, in *Common Market Law Review*, 41, 2004, p. 177 ss. Sul tema decisivo del rinvio pregiudiziale, si veda il

Ma, a ben vedere, vi è ben più di questo nel ragionamento della Corte: «la *vigilanza dei singoli*, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 [n.d.r., oggi artt. 258-260 TFUE] affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri» (*ibidem*).

Com'è stato unanimemente sottolineato, l'assoluta novità del diritto dell'Unione europea non sta tanto nel fatto che con esso si siano riconosciuti, per la prima volta, degli effetti diretti ad un trattato internazionale, quanto piuttosto nella particolare intensità e quasi, anzi, normalità di una tale efficacia diretta, dovendosi questa, in certo senso, presumere, da parte dell'interprete, salva la dimostrazione di una chiara e precisa volontà in senso contrario.

La battaglia del singolo per il proprio diritto (*der Kampf um's Recht*), per usare la nota espressione di Jehring, sta in qualche modo alla base dell'effettività della tutela giurisdizionale e l'art. 267 TFUE è stato uno strumento, come lo è tuttora, essenziale per il raggiungimento di questa "ordinarietà" di applicazione della norma comunitaria.

Se queste sono le premesse fondative ed istituzionali del rinvio pregiudiziale, lascia un po' perplessi il carattere sbrigativo con cui la Corte di giustizia ritiene talora di soprassedere alla richiesta di chiarimenti interpretativi o di superare la necessità di una propria esaustiva risposta su sollecitazione del giudice nazionale.

A confermare un atteggiamento non sempre in linea con l'importanza sistematico-istituzionale dell'art. 267 TFUE, sotto altro profilo, basterebbe segnalare la sostanziale riluttanza, *ex parte Curiae*, a concedere l'udienza pubblica non solo nei ricorsi diretti ma persino in sede di rinvio pregiudiziale, per tacere delle più recenti modifiche miranti a ridurre ulteriormente la presenza dei privati nei procedimenti davanti alla Corte⁴³.

Eppure, il nuovo art. 6, par. 3 TUE stabilisce che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» e, dal canto suo, l'art. 6 CEDU stabilisce inequivocabilmente che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole»⁴⁴.

Si aggiunga ai presenti fini che, al quesito se sia corretto affermare che il procedimento pregiudiziale garantisce una tutela giurisdizionale piena ed effettiva contro atti comunitari di portata generale, si deve dare una risposta dubitativa, come riconosciuto inequivocabilmente dall'avvocato generale Jacobs nelle note e citatissime conclusioni in *UPA*.

Richiamando, in questa sede, solo qualche *excerpta*, si ricorderà che, per l'autorevole avvocato generale, «i procedimenti dinanzi ai giudici nazionali non sempre garantiscono ai privati un'effettiva tutela giurisdizionale e talvolta non forniscono alcuna tutela. Inoltre, la giurisprudenza della Corte relativa all'interpretazione dell'art. 230, quarto comma, CE [oggi,

recentissimo contributo collettaneo AA. VV., *Il rinvio pregiudiziale*, (a cura di) F. FERRARO, C. IANNONE, Torino, 2020.

⁴³ Si veda in particolare l'art. 99 del Reg. proc. CG che prevede la cd. "procedura semplificata", attraverso la quale la Corte, sentito l'avvocato generale, «... può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata" (in ipotesi che riecheggiano la celeberrima *CILFIT*): sul punto, cfr. F. CROCI, *Commento sub art. 93 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, e dottrina ivi citata, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le Regole del processo dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 581 ss.

⁴⁴ Analoga disposizione si rinviene, oggi, *sub art. 47, c. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*.

art. 263 TFUE] incoraggia i singoli a sollevare indirettamente dinanzi alla Corte questioni di validità degli atti comunitari, tramite i giudici nazionali. I ricorsi promossi direttamente dinanzi al Tribunale di primo grado sono però più adatti a risolvere le questioni di validità rispetto ai procedimenti promossi dinanzi alla Corte ex art. 234 CE [*ndr.*, oggi art. 267 TFUE], e vi sono inoltre minori probabilità che essi comportino incertezza giuridica per i singoli e per le istituzioni comunitarie. Si può aggiungere a quanto sopra che l'atteggiamento restrittivo della Corte nei confronti dei singoli è anomalo, se si considerano la sua giurisprudenza su altri aspetti del controllo giurisdizionale e i recenti sviluppi nella legislazione amministrativa degli Stati membri»⁴⁵.

D'altro canto, la dottrina processualistica segnala persuasivamente che «il diverso ruolo che questi soggetti (*n.d.r.*, parti private, parti statali e parti istituzionali) svolgono nel quadro del contenzioso europeo è espresso sia dai disuguali poteri di azione che dalle non identiche facoltà nell'ambito del processo...», di talché «ne emerge un quadro di non parità fra le parti, che costituisce uno dei tratti salienti del processo europeo»⁴⁶.

Il che, ovviamente, non può non destare perplessità, specie laddove si condivida l'opinione che si tratta sostanzialmente di un processo di parti, vuoi sul piano dell'impulso che dell'istruttoria⁴⁷.

Se, poi, si aggiunge quella che qualcuno ha efficacemente definito «*jurisprudence pauvre*»⁴⁸, ovvero quella giurisprudenza della Corte troppo formalistica in tema di ricevibilità della questione pregiudiziale⁴⁹, oppure troppo vaga nella risposta ed abilitante per ciò stesso il giudice nazionale ad un notevole margine di discrezionalità nella soluzione del caso, attraverso magari il ricorso a principi generali quali quello di proporzionalità o a formule stereotipate (in virtù di una malintesa distinzione fra interpretazione ed applicazione) del tipo «spetta al giudice nazionale ...», va da sé che il rinvio pregiudiziale, oggi, non sembri più poter rispondere alle nuove sfide (sempre più raffinate e complesse) della seconda generazione del diritto dell'Unione europea, dell'*effet utile de l'effet direct*.

Né si può pensare che l'utilizzo di *Köbler*⁵⁰ come una sorta di «pseudo-cassation, *déguisée et per saltum*»⁵¹ abbia l'effetto di porre un rimedio effettivo alla mancanza di «*souci d'efficacité*» da parte del giudice nazionale: è difficile immaginare, come del resto sin qui

⁴⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs, del 21 marzo 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, causa C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:197. Si veda la più recente presa di posizione del medesimo avvocato generale in *The Lisbon Treaty and the Court of Justice*, in (eds.) A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY, *EU After Lisbon*, Oxford, 2012.

⁴⁶ Così P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, V ed., Milano, 2015, spec. p. 128. Si veda altresì M. CONDINANZI, *Le nouveau cadre réglementaire de la Cour de Justice de l'Union européenne: un moyen suffisant pour répondre aux défis? Des défis suffisamment importants pour justifier une réponse?*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Tesauro*, t. II, Napoli 2014, p. 943 ss.

⁴⁷ P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, op. cit., spec. p. 129.

⁴⁸ In questi termini, J. BAQUERO CRUZ, *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne?*, in (a cura di) L. AZOULAI, L. BOURGORGUE-LARSEN, *L'autorité de l'Union européenne*, Bruxelles, 2006, p. 251 ss.

⁴⁹ Quali esempi eclatanti in tal senso, J. BAQUERO CRUZ, *La procédure préjudicielle*, op. cit., *ibidem*, ricorda i casi *Bacardi-Martini* del 21 gennaio 2003 (C-318/00) e *Der Weduwe* del 10 dicembre 2002 (C-153/00).

⁵⁰ Sulla nota pronuncia, si rinvia, fra la numerosa letteratura, alla dottrina espressasi sul tema nel volume collettaneo, AA.VV., *Enforcing Community Law from Francovich to Köbler: Twelve years of the State Liability Principle*, (a cura di) S. MOREIRA DE SOUSA, W. HEUSEL, Köln, 2004.

⁵¹ J. BAQUERO CRUZ, *La procédure préjudicielle*, op. cit., *ibidem*.

avvenuto, che i privati possano avere ricorso agevolmente a questa forma di «rimedio ultimo», stanti i presupposti e le condizioni stringenti ai quali il rimedio è subordinato⁵².

5. La prassi della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale

Può forse non stupire, ma la prassi della Corte di giustizia sui ricorsi ex art. 267 TFUE esprime in qualche modo questa forma di «giustizia dimidiata», nel senso cioè che la tutela dei privati non sembra sempre essere la priorità per i Giudici di Lussemburgo, allorché si discetti di effettività della tutela davanti a sé stessa.

Non è raro osservare, particolarmente negli ultimi due decenni di giurisprudenza della Corte, che persino in sede di *renvoi préjudiciel* la Corte non consente l'udienza orale, impedendo così alle parti di discutere oralmente i propri argomenti: com'è stato osservato, recentemente, «la partecipazione alla fase orale del procedimento pregiudiziale, lungi dal rappresentare un orpello all'attività difensiva della parte, costituisce nella maggior parte dei casi la sola possibilità di “replica” alle osservazioni presentate dalle altre parti, sia nella fase scritta, sia nella stessa fase orale. Se tale esigenza di replica, e quindi di contraddittorio, può essere svalutata rispetto agli attori istituzionali del processo pregiudiziale (primi fra tutti la Commissione), in quanto portatori di interessi di “sistema”, certo ciò non vale rispetto alla controparte del processo nazionale e rispetto allo Stato membro cui appartiene il giudice di rinvio, che il più delle volte depositerà osservazioni nel senso della compatibilità del diritto interno con la regola di diritto UE di cui nel giudizio nazionale la parte intende veder affermata la prevalenza o addirittura l'effetto diretto»⁵³.

Quando poi vi è l'udienza pubblica, nella prassi non ufficializzata e quasi per una forma di deferenza nei confronti dei *cd. requérants privilégiés*, ci si accorge amaramente che il

⁵² È in effetti piuttosto infrequente trovare applicazioni, da parte della Corte, del principio della responsabilità dello Stato-Giudice, che tuttavia non mancano: cfr. la pronuncia del 13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo Spa c. Repubblica italiana*, causa C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391 e i suoi *aftermaths*, ovvero le pronunce 10 giugno 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA c. Presidenza del Consiglio dei Ministri*, causa C-140/09, ECLI:EU:C:2010:335, e 23 gennaio 2019, *Presidenza del Consiglio dei Ministri c. Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA*, causa C-387/17, ECLI:EU:C:2019:51. Sulla stessa linea giurisprudenziale, vanno ricordate le sentenze 9 dicembre 2003, *Commissione c. Italia*, causa C-129/00, ECLI:EU:C:2003:656 e 24 novembre 2011, *Commissione c. Italia*, causa C-379/10, ECLI:EU:C:2011:775, nonché, infine, del 4 ottobre 2018, *Commissione c. Francia*, causa C-415/17 (*Précompte mobilier*), C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811. Non pare ozioso ricordare, a tal riguardo, *Schipani e altri c. Repubblica Italiana* del 21 luglio 2015, in cui la Corte EDU ha condannato l'Italia per non avere motivato adeguatamente il mancato rinvio: cfr. sul tema B. NASCIBENE, *Le renvoi préjudiciel de l'article 267 TFUE et le renvoi prévu par le protocole no. 16 à la CEDH*, in *Annuaire de droit de l'Union Européenne*, 2019, p. 127 ss., nonché la recente ordinanza di rinvio alla Corte di giustizia delle Sezioni Unite datata 18 settembre 2020, con il commento di B. NASCIBENE, P. PIVA, *Violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea: prime considerazioni sull'ordinanza S.U. 18 settembre 2020, n. 19528, di rinvio alla Corte di giustizia in tema di art. 360 n. 1 c.p.c. e art. 111, c. 8 Cost.*, in *Jus/Online*, 5/2020.

⁵³ M. CONDINANZI, *Commento sub art. 96* (Partecipazione al procedimento pregiudiziale) *delle Regolamento di procedura della Corte*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinanzi al Giudice dell'Unione europea, Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, 612. Come osserva, del resto, opportunamente C. AMALFITANO, «in base al nuovo regolamento di procedura del 2017, la scelta circa la fissazione o meno della trattazione orale della causa (in qualunque tipo di procedimento, diretto, pregiudiziale o di impugnazione) è rimessa ad una discrezionalità assai più ampia della Corte e la possibilità di omettere l'udienza di discussione diventa una deroga (alla regola statutaria) generalizzata e quindi, di fatto, si tramuta essa stessa in regola, trasformando definitivamente il processo dinanzi alla Corte in processo, come detto, ‘ad oralità eventuale’»: *Durata ragionevole ed efficienza del processo dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in (a cura di) C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: La riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, p. 84.

Collegio pone quesiti meramente fattuali alle parti del giudizio davanti al Giudice *a quo*, mentre i quesiti di diritto dell'Unione europea, vengono riservati per l'appunto alle istituzioni e agli Stati membri, come se i difensori delle parti (che si suppone, almeno di regola, abbiano una qualche conoscenza del diritto dell'Unione europea) non siano in grado di rispondere o degni di essere sentiti sul punto, salvo un fugace e frettoloso diritto di "replica finale", del tutto insatisfattivo in termini di diritto di difesa.

Tanto, in effetti, parrebbe in contrasto piuttosto evidente con il diritto alla parità delle armi (*equality of arms, égalité des armes*): a tal riguardo, secondo autorevole dottrina, «what matters is that parties are afforded a reasonable opportunity to present their case – including their evidence – under conditions that do not place them at a substantial disadvantage vis-à-vis the other side»⁵⁴.

Con il che, sotto altro profilo, si sacrifica ingiustificatamente il principio di oralità⁵⁵, in violazione all'art. 6 della CEDU: nel processo ispirato all'oralità, come noto, si viene a realizzare un immediato confronto tra le diverse tesi in gioco in riferimento alle diverse questioni di fatto e di diritto che debbono essere risolte dalla Corte e poi dal giudice nazionale per addivenire alla decisione finale, agevolando la pronta chiarificazione delle stesse⁵⁶.

È evidente come solo l'esistenza di una fase orale del processo possa agevolare la comprensione del *thema decidendum* da parte dell'organo giudicante nella fase della trattazione e dell'istruzione della causa, specie in un processo in cui i privati interessati sono gli unici a poter rappresentare correttamente le loro istanze basate sulla conoscenza del diritto nazionale che ostacola l'esercizio dei loro diritti comunitari.

D'altro canto, non è poi così raro che l'autorevole Corte di giustizia, priva della collaborazione di quei privati che, invece, alla luce di *Van Gend en Loos*, devono vigilare per il rispetto dei loro diritti, al di là di quanto non facciano gli Stati membri o la Commissione ex artt. 258-260 TFUE, emetta pronunce discutibili in diritto dell'Unione europea, creando precedenti non compresi dai giudici nazionali e suscettibili di importanti risvolti sul versante dei diritti nazionali.

Basterebbe richiamare in quest'ottica, fra le tante, la nota sentenza *Stadt Halle* dell'11 gennaio 2005 (C-26/03), in cui la Corte, pronunciandosi senza aver sentito le parti oralmente, ha di fatto "imposto" la scelta, nella gestione dei servizi cd *in-house*, di società totalmente partecipate dall'ente pubblico di riferimento, con le conseguenze ed incomprensioni interne che tutti ben conoscono.

O ancora, più recentemente, la nota *Taricco*⁵⁷, in cui la Corte è giunta ad una pronuncia tanto controversa, su un tema sensibile e delicatissimo quale quello della disapplicazione dei

⁵⁴ Cfr. F. JACOBS, R. WHITE, C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Vth ed., 2010, p. 261, i quali richiamano, *inter alia*, i precedenti della Corte EDU *Neumeister v. Austria* del 27 giugno 1968 e *Ruiz Mateos v. Spain* del 23 giugno 1993, quest'ultima sul diritto ad un «adversarial trial». Si veda altresì J-F. RENUCCI, *Droit Européen des Droits de l'Homme*, VIII ed., Issy-les-Moulineaux, 2019, p. 519 ss.

⁵⁵ Su cui già, sopra, M. CONDINANZI, *Commento sub art. 96*, op. cit., *ibidem*.

⁵⁶ D'altro canto, la dottrina processualistica italiana ha individuato già un secolo fa il carattere indefettibile del principio dell'oralità nel processo, in cui i diversi soggetti argomentano *coram partibus* e compiono *de praesenti* la loro attività. Cfr. in tal senso G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile* (1900 – 1930), II, Roma, 1931, p. 27; meglio ancora l'insigne A. ebbe a scrivere icasticamente: «ognuno intende come l'oralità sia indispensabile al giudice, che debba pronunciare secondo il principio della «libera convinzione»: come l'aria è necessaria per respirare», in *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova*, in *Saggi*, op. cit., spec. p. 208.

⁵⁷ Corte giust, sent. 8 settembre 2015, *Taricco*, causa C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555.

termini prescrizione in ipotesi di reato per frodi IVA, senza sentire le parti del procedimento penale principale.

Il che ha poi condotto al *revirement* sostanziale dell'altrettanto nota *M.A.S.*⁵⁸, su rinvio della Corte costituzionale italiana⁵⁹ che si è vista costretta ad invocare finanche la teoria dei controlimiti⁶⁰.

6. Alcune riflessioni conclusive

Queste brevi considerazioni ci inducono ad una riflessione conclusiva sull'importanza del principio di effettività della tutela giurisdizionale, non soltanto nei procedimenti dinnanzi al giudice nazionale, ma anche avanti alla Corte di giustizia e al Tribunale, in altre parole avanti a quell'articolazione unitaria di cui all'art. 19 TUE.

Sul rispetto di questo principio, come si è osservato, la Corte di giustizia ha insistito molto e correttamente nella sua giurisprudenza rivolta ai giudici nazionali⁶¹.

⁵⁸ Corte giust., sent. 5 dicembre 2017, *M.A.S.*, causa C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936.

⁵⁹ Corte cost., rinvio del 26 gennaio 2017, Ordinanza 24/2017.

⁶⁰ I commenti alle due pronunce non si contano: ci si limita al richiamo, fra i tanti, di D. GALLO, *La primazia del primato sull'efficacia (diretta?) del diritto Ue nella vicenda Taricco*, 25 febbraio 2017, in *Sidiblog*, e C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco e il (possibile) riconoscimento dell'identità nazionale quale conferma del primato del diritto dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 22 maggio 2017. Si veda altresì Corte cost., sent. 10 aprile 2018 (dep. 31 maggio 2018) n. 115, Pres. e Red. Lattanzi, che ha fatto il punto sulla questione nell'ordinamento italiano. In questa sede, ci si limita a chiedersi come sia riuscita la Corte di giustizia, mossa forse più da preoccupazioni per le risorse finanziarie dell'Unione che dal rigore della propria giurisprudenza, ad affermare che l'art. 325 TFUE sia norma direttamente efficace (ancorché così non espressamente affermato) per il giudice penale nazionale "costretto" finanche (in virtù del solo primato), nelle intenzioni primigenie della Corte, a disapplicare la norma interna in virtù di una sorta di effetto diretto inverso, in contrasto con una giurisprudenza della Corte che sembrava pietrificata sul punto. Per un recente caso analogo a *Taricco*, cfr. Corte di giustizia, sent. 12 febbraio 2020, *Kolev et al.*, causa C-704/18, ECLI:EU:C:2020:92. Come osservava altresì l'avvocato generale Jarabo Colomer, Conclusioni presentate il 1 aprile 2008, *Arcor*, cause riunite C-152/07, C-153/07 e C-154/07, ECLI:EU:C:2008:181, a proposito dei «rapporti verticali, orizzontali e triangolari», «... la dottrina dell'effetto diretto si muove su un piano verticale a senso unico (dal privato verso lo Stato), essendo vietati sia la circolazione nel senso opposto (relazioni verticali inverse) che i percorsi perpendicolari che consentano di far valere una direttiva *inter privatos* (effetto orizzontale)»: punti 98-99 delle conclusioni. Né si dica che la Corte ha avuto in mente effetti quali derivabili dal solo primato, posto che, come osservato dalla migliore dottrina già qualche tempo fa, «it is appropriate, since we are looking at 40 years of evolution, that it was 40 years ago, in *Van Gend en Loos*, that the Court took the view that the Treaty was no merely the affair of States and Community institutions but conferred rights on individuals. Thus the Treaty enables individuals to rely on EC law and (in conjunction with primacy) to challenge national measures which prevent or obstruct the exercise of 'Community rights'»: così F.G. JACOBS, *The Evolution of the European Legal Order*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 306. Insomma, qualunque effetto pratico invocabile dal privato o imposto all'autorità dello Stato in forma di disapplicazione dev'essere in favore del primo e non a suo danno, pena la violazione del principio fondamentale di certezza del diritto.

⁶¹ Il richiamo al principio della tutela giurisdizionale effettiva, notoriamente, non giunge ai medesimi risultati nei procedimenti davanti alla Corte: basterebbe ricordare come, talora, a fronte dell'argomento della parte secondo cui la mancata fissazione dell'udienza orale comporta la violazione del giusto processo, la Corte si sia trincerata nella propria posizione tralatizia secondo cui «l'articolo 114 del regolamento di procedura del Tribunale non garantisce lo svolgimento di una fase orale. Infatti, il Tribunale può, in applicazione del paragrafo 3 dell'articolo sopra citato, statuire al termine di un procedimento esclusivamente scritto (sentenze del 19 gennaio 2006, *AIT c. Commissione*, C-547/03 P, punto 35, e del 2 maggio 2006, *Regione Siciliana c. Commissione*, C-417/04 P, punto 37). Di conseguenza, il Tribunale non ha violato le disposizioni dell'articolo 114 del proprio regolamento di procedura statuendo senza previamente tenere un'udienza» (Corte giust., ord. 9 luglio 2013, *Regione Puglia c. Commissione*, causa C-586/11 P, ECLI:EU:C:2013:459, pt. 19). Si veda quanto già osservato a nota 15.

Se si dovesse cercare di dare una valutazione complessiva alla soluzione del tema dell'effettività della tutela dei privati davanti alla Corte di giustizia, il giudizio, ancorché forse non *in toto*, non potrebbe che risultare comunque sostanzialmente negativo.

La pretesa completezza e coerenza del sistema di tutela tratteggiato dalla Corte in *Les Verts*, nel 1986 mostra oggi la sua insufficienza, stante fra l'altro il carattere ibrido, amministrativo e costituzionale ad un tempo, del meccanismo rimediabile di cui all'art. 263 TFUE, con ogni naturale conseguenza.

Ed invero, quanto al rimedio di cui all'art. 263 TFUE (ma può dirsi ugualmente con riferimento all'art. 265 TFUE che ne è specularmente l'altra faccia della medaglia), esso poggia troppo, in fondo, sulla buona fede e buona volontà dei giudici nazionali, per i quali *Cilfit* e *Foto-Frost* non hanno ancora sortito del tutto l'effetto di far comprendere l'importanza del rinvio pregiudiziale⁶².

Né, sotto altro profilo, può essere enfatizzato oltre misura il rimedio alla *Köbler*, stante la sua natura di *extrema ratio* a chiusura del sistema a fronte di un errore grave e manifesto del diritto dell'Unione da parte dei Giudizi nazionali di ultima istanza⁶³.

E anche quando le parti private si ritrovino, in virtù dell'ottenuto rinvio, a Lussemburgo, davanti alla Corte di giustizia, per esprimere e rendere concreta quella "vigilanza dei singoli" che tanto stava a cuore alla Corte d'un tempo (*Van Gend en Loos*), lo Statuto della Corte e il Regolamento di procedura sembrano relegarli ad un ruolo secondario, privilegiando invece quello di soggetti diversi, quali istituzioni e Stati membri⁶⁴.

Ed invece, come osservava Lord Mackenzie Stuart, cogliendo perfettamente il senso e la concretezza di questa cooperazione fra giudici comunitari, «the legal order can only be preserved if the Community judge, whether in his national court or at Luxemburg, is alive and ready to use the judicial techniques at his disposal and is alerted and reminded of their existence by advocates and their clients equally anxious to maintain that order»⁶⁵.

Qualunque "deminutio" di tutela imposta ai privati in virtù di un qualsivoglia tipo di argomento, sia esso pratico e burocratico (eccesso di contenzioso)⁶⁶, ovvero ideologico istituzionale (riparto di competenze fra giudice nazionale e giudici di Lussemburgo), non può che andare a detrimento dell'effettività e, quindi, a danno di un esercizio serio e rispettoso dei diritti di difesa delle parti private.

Ma a giudicare da quanto è sin qui avvenuto, è difficile ritenere, se non interverrà qualche modifica dei Trattati, che la Corte di giustizia possa da sola, in via interpretativa, porre rimedio a questo originario difetto istituzionale («institutional flaw»), oramai ingiustificabile in un

⁶² In tal senso, si vedano anche le considerazioni di J. L. DA CRUZ VILAÇA, *Eu Law Integration. Twenty Years of Judicial Application Of Eu Law*, Oxford, 2016, spec. p. 180.

⁶³ Si veda, in tal senso, anche ord. SU 18 settembre 2020, n. 19528.

⁶⁴ Potrà forse sembrare solo casuale o anodina, ma l'art. 20 dello Statuto della Corte sembra significativo in tal senso: «la procedura orale comprende l'audizione da parte della Corte degli agenti, dei consulenti e degli avvocati e delle conclusioni dell'avvocato generale, e ove occorra, l'audizione dei testimoni e dei periti».

⁶⁵ LORD STUART MACKENZIE, *The European Communities and the Rule of Law*, London, 1977, 124.

⁶⁶ Sull'eccesso di contenzioso davanti alle Corti di Lussemburgo, si veda anche C. HARLOW, *Judicial Review and Administrative Justice*, in (eds) CH. FORSYTH, M. ELLEITT, S. JHAVERI, A. SCULLY-HILL, M. RAMSDEN, *Effective Judicial Review. A Cornerstone of Good Governance*, Oxford, 2010, p. 85 ss., e le considerazioni sistematiche ivi contenute.

sistema che ama, correttamente, definirsi “costituzionale” (*Les Verts*) e permeato dalla *Rule of Law*⁶⁷.

⁶⁷ F. JACOBS, *The Lisbon Treaty and the Court of Justice*, in (eds.) A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY, *EU After Lisbon*, Oxford, 2012, spec. p. 212, osserva che, per quanto le modifiche istituzionali di natura giurisdizionale costituiscano complessivamente un avanzamento nel rispetto della *Rule of Law*, «they may even require, sooner rather than later, some re-shaping of the Union’s judicial system».