



PAOLO GRASSI

## Il coordinamento dei rimedi giudiziari europei contro le violazioni nazionali in danno delle imprese

SOMMARIO: 1. La previsione dei possibili conflitti tra norme comunitarie e nazionali e la procedura di infrazione nell'ambito del Trattato CECA - 2. La procedura di infrazione dal Trattato CEE al Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea - 3. Il rinvio pregiudiziale interpretativo e la sua evoluzione come rimedio contro le violazioni del diritto europeo da parte degli Stati - 4. Primato del diritto comunitario e cooperazione paritaria tra giudici europei e nazionali - 5. Il rinvio pregiudiziale come strumento di accertamento di violazioni del diritto comunitario e di obblighi risarcitori da parte degli Stati membri - 6. Le possibilità e la convenienza di utilizzo congiunto dell'azione di infrazione e del rinvio pregiudiziale

### **1. La previsione dei possibili conflitti tra norme comunitarie e nazionali e la procedura di infrazione nell'ambito del Trattato CECA**

L'esistenza di possibilità di conflitto tra l'apparato di norme comuni di quel particolare tipo di organizzazioni internazionali, poi definite come Comunità europee, e le norme e l'attività amministrativa degli Stati aderenti all'organizzazione fu assai chiara sin dalla creazione della prima di tali Comunità.

Tale iniziale esperienza che, come è noto, fu quella dedicata alla disciplina della produzione e commercio in due settori merceologici di particolare rilievo nello sviluppo dell'economia negli anni immediatamente successivi al secondo conflitto mondiale e cioè quelli del carbone e dell'acciaio<sup>1</sup> pur avendo una importanza economica più limitata, ebbe invece un valore notevole per la realizzazione delle successive Comunità europee e la struttura dei relativi Trattati istitutivi e per la soluzione dei conflitti tra le norme comunitarie e quelle nazionali.

A questo proposito, può essere utile ricordare che, con la formulazione della disposizione dell'art. 88<sup>2</sup> del Trattato CECA, gli Stati fondatori ritennero necessario

---

<sup>1</sup> Il Trattato CECA, sottoscritto a Parigi il 18 aprile 1951, era entrato in vigore il 25 luglio 1952 ed aveva una durata prevista di 50 anni ed è pertanto cessato alla naturale scadenza del 23 luglio 2002 in assenza di formale rinnovo e conseguentemente le competenze della CECA sono state assorbite dalla Comunità Europea e per effetto del Trattato di Lisbona dall'Unione Europea.

<sup>2</sup> L'articolo 88 del Trattato CECA recita: "La Commissione, se reputa che uno Stato non ha adempiuto un obbligo cui è soggetto per effetto del presente trattato, accerta detto inadempimento con decisione motivata, dopo aver posto questo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni."

inserire, nel *corpus* normativo fondamentale della Comunità del settore carbo siderurgico, un meccanismo di soluzione dei possibili conflitti tra Comunità e Stati membri nell'ambito degli obblighi di esecuzione delle disposizioni comunitarie, molto più incisivo di quelli esistenti nelle organizzazioni internazionali anteguerra e del coevo periodo postbellico.

Le previsioni dell'articolo 88 del Trattato CECA dell'epoca, costituivano infatti sicuramente una novità nell'orizzonte delle organizzazioni internazionali, ma si trattava di una novità che era assolutamente coerente con la forza innovativa dell'intero Trattato CECA, che prevedeva all'art. 14 l'introduzione di strumenti giuridici comunitari obbligatori per gli Stati membri o da attuarsi con vincolo di risultato, ma libertà di mezzi (le decisioni e le raccomandazioni dell'Alta Autorità) che sarebbero poi serviti da modello per la configurazione giuridica dei regolamenti e delle direttive previsti dai due successivi Trattati comunitari del 1957 e sarebbero valse alle tre Comunità europee la definizione di Organizzazioni Sovranazionali.

Per verità, bisogna subito dire che l'art. 88 del Trattato CECA non tendeva a disciplinare in modo puntuale i conflitti tra norme, comunitarie e interne, e aveva la configurazione ancora più precipuamente internazionalistica rispetto alle esigenze di mantenimento della preminenza del diritto comunitario su quello nazionale, poi affermatasi, in particolare, nei successivi Trattati comunitari.

Infatti, tale previsione del Trattato CECA mirava a costituire un rimedio rispetto all'inadempimento di uno Stato membro rispetto ad *"un obbligo cui è soggetto per effetto del presente trattato"* e presentava una farraginoso commistione tra soluzioni amministrative, tramite i poteri di intervento conferiti all'Alta Autorità e soluzioni giurisdizionali e politiche demandate rispettivamente alla Corte di Giustizia e al Consiglio dei Ministri, con riferimento al controllo e all'applicazione di sanzioni.

E' interessante notare come il più antico dei Trattati comunitari prevedesse direttamente sin dall'origine, al contrario della prima versione dei due successivi, la possibilità di sanzioni tendenti a costringere lo Stato membro inadempiente a rispettare i propri obblighi in caso di persistenza nell'inadempimento, dopo una prima fase della

---

Essa fissa allo Stato in argomento un termine per provvedere all'esecuzione del suo obbligo. E' ammesso ricorso di piena giurisdizione da parte di questo Stato avanti alla Corte entro un termine di due mesi a decorrere dalla data della notificazione della decisione.

Se lo Stato non ha provveduto all'esecuzione del suo obbligo entro il termine fissato dalla Commissione o, in caso di ricorso, se questo è stato respinto, la Commissione può, con parere conforme del Consiglio deliberante a maggioranza di due terzi:

- a) Sospendere il pagamento delle somme di cui essa sia debitrice per conto dello Stato in argomento per effetto del presente trattato;
- b) Prendere o autorizzare gli altri Stati membri a prendere provvedimenti di deroga alla disposizioni dell'articolo 4 al fine di correggere gli effetti dell'inadempimento accertato.

Ricorso di piena giurisdizione è ammesso, entro il termine di due mesi a decorrere dalla data della notificazione, contro le decisioni prese in applicazione dei commi a) e b).

Se i provvedimenti sopra previsti si dimostrino senza efficacia, la Commissione ne riferisce al Consiglio."

procedura d'infrazione, con un meccanismo più politico rispetto alla soluzione sanzionatoria esclusivamente giudiziaria, introdotta in un secondo momento nei due successivi Trattati comunitari.

Secondo l'art 88 del Trattato CECA, infatti, l'Alta Autorità aveva il potere, nel caso che avesse constatato l'inadempimento ad un obbligo previsto dal Trattato, dopo aver messo in condizione lo Stato in questione di presentare le proprie difese, di emettere una decisione motivata con cui vincolare lo Stato ad adempiere entro un termine specificato nel provvedimento.

E' da notare ulteriormente, che tale decisione dell'Alta Autorità, al contrario della soluzione adottata nei successivi trattati comunitari, non costituiva un semplice atto prodromico, nel quadro di una procedura precontenziosa, di una successiva procedura giudiziaria da instaurarsi da parte della stessa Autorità davanti alla Corte per far constatare formalmente a quest'ultima l'inadempimento dello Stato, ma costituiva essa stessa un accertamento giuridicamente rilevante dell'inadempimento.

Per effetto dell'attribuzione alla Decisione dell'Alta Autorità di tale natura formale di riconoscimento dell'inadempimento di uno Stato membro, incombeva su quest'ultimo il nuovo tipo di obbligo di conformarsi alla decisione, ovvero, in alternativa, l'onere di iniziare, nel termine di due mesi, una procedura giurisdizionale davanti alla Corte, introducendo, non una semplice impugnativa della decisione, ma un ricorso di piena giurisdizione, che avrebbe consentito alla Corte il più ampio esame della questione.

Nel Trattato CECA esisteva, infine, una terza particolarità rispetto alle soluzioni dei successivi Trattati comunitari.

Se, infatti lo Stato membro inadempiente non avesse introdotto il ricorso davanti alla Corte e non avesse rispettato il termine per adempiere previsto dalla Decisione della Alta Autorità ovvero nel caso in cui il ricorso fosse stato respinto, quest'ultima avrebbe potuto richiedere al Consiglio dei Ministri l'adozione, a maggioranza dei due terzi, di un parere conforme e adottare Essa medesima, a seconda del suo apprezzamento, due ordini di sanzioni.

Infatti, ai sensi delle previsioni contenute nelle lettere a) e b) dell'art. 88 del Trattato CECA, l'Alta Autorità avrebbe potuto sia sospendere il pagamento di somme dovute allo Stato in questione e sia, sanzione ancora più grave e cioè quella di adottare Essa medesima ovvero consentire agli altri Stati membri controinteressati all'inadempimento, deroghe ai più importanti obblighi previsti dal Trattato sanciti all'art. 4, quali l'introduzione di misure tariffarie compensatrici all'esportazione o all'importazione, aiuti statali, compartimentazione di mercati etc. purché nei limiti della necessità di correggere le distorsioni determinate dall'inadempimento non sanato.

Tuttavia, anche in questa fase di possibilità di sanzioni sottoposta a una preventiva verifica politica del Consiglio esisteva un ulteriore controllo di tipo giurisdizionale perché nonostante la previsione di un potere sanzionatorio della Alta Autorità, esercitabile solamente col conforto della maggioranza rinforzata a due terzi del Consiglio, l'art. 88 del

Trattato CECA prevedeva un rimedio giurisdizionale, a tutela di eventuali diritti lesi dello Stato inadempiente. Tale rimedio tendeva al rispetto della natura riequilibratrice che la sanzione adottata doveva necessariamente rispettare, consentendo allo Stato inadempiente sanzionato un ricorso di piena giurisdizione alla Corte contro la decisione dell'Alta Autorità applicativa delle sanzioni.

E' incerto se la legittimazione attiva per tale ricorso fosse attribuibile solamente allo Stato destinatario della decisione o se nell'inadeguatezza della sanzione a rimuovere il pregiudizio, l'azione fosse esperibile anche da altri Stati danneggiati dalla decisione, ma si può ragionevolmente ritenere che trattandosi di un giudizio di piena giurisdizione in cui era dotata del potere di modificare la sanzione applicata in tutti i sensi, l'intervento di altri Stati interessati ad una modifica in senso ad essi più favorevole della sanzione adottata dall'Alta Autorità, anche in assenza di legittimazione attiva a promuovere il ricorso, non fosse da escludere, anche ai sensi delle previsioni del successivo art. 89<sup>3</sup> spostando così in direzione giurisdizionale il controllo politico esercitato dal Consiglio col parere conforme preventivo.

Solo la conclamata inefficacia della misura adottata, consentiva, in ogni caso, all'Alta Autorità di reinvestire della questione il Consiglio, rimettendo sul piano politico, non la sussistenza dell'inadempimento che restava nella Competenza dell'Autorità, ma il contenuto delle sanzioni riparatrici.

Si trattava quindi in definitiva di un rimedio contro gli inadempimenti degli Stati eccessivamente macchinoso e ancora troppo influenzato dalle tradizioni internazionalistiche di soluzione delle controversie che caratterizzavano il Trattato CECA e che era assai difficilmente esportabile nel contesto più ampio di un edificio comunitario di portata generale, come quello della Comunità economica europea che i Sei si accingevano a creare.

## **2. La procedura di infrazione dal Trattato CEE al Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea**

Per questo motivo nel successivo Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE)<sup>4</sup> agli artt. 169 e 170 e nel parallelo Trattato relativo all'Energia Atomica (CEEa) agli artt.141 e 142 vengono introdotte importanti novità, soprattutto, con l'eliminazione della previsione di sanzioni di natura economica, che si perpetuerà sino al

---

<sup>3</sup> L'articolo 89 del Trattato CECA recita infatti: "Ogni controversia tra Stati membri concernente l'applicazione del presente trattato, che non possa essere risolta mediante altra procedura prevista dal presente trattato, può essere proposta alla Corte, a richiesta d'uno degli Stati parti nella controversia.

La Corte è parimenti competente a giudicare qualsiasi controversia tra Stati membri in connessione con l'oggetto del presente trattato, se questa controversia le è proposta per effetto di compromesso."

<sup>4</sup> Il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE) è stato sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957 unitamente al Trattato istitutivo della Comunità Europea dell'Energia Atomica (CEEa o EURATOM). I due Trattati sono entrati in vigore il 1° gennaio 1958.

Trattato di Maastricht<sup>5</sup> e, conseguentemente, con l'eliminazione del ruolo attribuito in tale contesto sanzionatorio al Consiglio dei Ministri.

Per restare, per ragioni di economia di analisi, nel principale campo della CEE, con gli artt. 169 e 170 del Trattato di Roma venne introdotto, come è noto, un doppio canale di rimedi contro l'inadempimento degli Stati<sup>6</sup> attivabili, rispettivamente, dalla Commissione e dal singolo Stato membro, ma con una fase precontenziosa necessaria, in comune nelle due azioni, consistente. Tale fase da avviarsi ad iniziativa della stessa Commissione o dello Stato membro che si fosse ritenuto danneggiato da un altro Stato, consisteva in un preventivo contraddittorio, ma sempre ad opera della Commissione, con lo Stato membro inadempiente, che per restare alle parole del Trattato, avrebbe dovuto essere messo "in condizione di presentare le sue osservazioni".

In entrambi i casi, la Commissione restava il solo soggetto competente a constatare, preventivamente, sulla base delle "osservazioni" dello Stato presunto inadempiente, l'esistenza dell'inadempimento dello Stato e a conclamarlo, attraverso un provvedimento formale, che avrebbe aperto la strada, in ogni caso eventuale, alla fase giurisdizionale davanti alla Corte di Giustizia.

Anche in questo aspetto, esiste una diversità rispetto al Trattato CECA, che, a prima vista, può apparire puramente nominalistica, ma che in realtà presenta una profonda divergenza, che la giurisprudenza della Corte in ambito CEE ha arricchito di differenze sostanziali.

Nel sistema CECA come si è visto l'Alta Autorità emetteva una vera e propria decisione, che costituiva per lo Stato membro destinatario un autonomo obbligo giuridico, salva la possibilità di impugnativa del provvedimento davanti alla Corte.

---

<sup>5</sup> Il Trattato di Maastricht, istitutivo dell'Unione Europea, è stato sottoscritto il 7 febbraio 1992, ed è entrato in vigore il 1° novembre 1993, con dieci mesi di ritardo rispetto alla data prevista, per una imprevista bocciatura da parte di un primo referendum danese e per l'attesa dell'esito di una pronuncia di costituzionalità da parte della Corte Costituzionale tedesca e in particolare aveva modificato, come già l'Atto Unico del 1986, vari norme dei Trattati istitutivi delle tre Comunità CECA, CE ed EURATOM. Tra le norme modificate vi era stato, appunto, l'art. 171 del Trattato di Roma relativo a quella che era nel frattempo diventata la Comunità Europea, con l'introduzione di possibili sanzioni economiche costituite da ammende e penalità di mora da applicarsi su proposta della Commissione e nuova sentenza della Corte, al termine della seconda procedura di infrazione aperta dalla Commissione per la mancata attuazione degli adempimenti statuali resi necessari da una precedente sentenza di mancato rispetto degli obblighi comunitari

<sup>6</sup> Proprio la previsione di tale doppio canale dell'attivazione della procedura di infrazione fa risaltare gli agganci ai rimedi internazionalistici che il Trattato CEE mantiene anche se in misura minore rispetto al Trattato CECA. Sui collegamenti tra la procedura di infrazione e i rimedi internazionalistici di inadempimento dei trattati, V. CAHIER, *Le recours en constatation de manquements des Etats membres devant la Cour des Communautés européennes*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1967, p. 143; GAUDET, *The European Communities, The effectiveness of International decisions*, Ed. Schwebel, Leiden 1971, pp. 309 e ss.; EYNARD, *L'article 169 du traité de Rome, douze ans d'application de la procédure d'infraction à l'égard des Etats membres de la CEE*, in *Rivista Diritto Europeo*, 1970, pp. 99 e ss.; MERTENS DE WILMARS e VEROUGSTRAETE, *Proceedings against member States for failure to fulfil their obligations*, in *7CML Rev.* 1970, pp. 385 e ss.; AMPHOUX e MARECHISINI, *Recours en constatation des manquements des Etats membres*, in *Les Nouvelles, Droit des Communautés Européennes*, Brussels 1969, pp. 367-377 e 379-389.

Nel sistema CEE, invece, sia in forza dell' art. 169 che dell'art. 170, La Commissione emetteva un singolare atto, unico nel suo genere in tutti i Trattati, croce e delizia di generazione di innumerevoli schiere di studenti di Diritto europeo per la sua disomogeneità con l' atto similmente denominato previsto allora dall' art 189 del Trattato CEE: un parere motivato, atto conclusivo della fase precontenziosa, mantenuta e ampliata nell' ambito del Trattato CEE e perpetuata sino ad oggi nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) introdotto dal Trattato di Lisbona unitamente al Trattato sull' Unione Europea (TUE) in sostituzione dei Trattati precedenti<sup>7</sup>.

La procedura d'infrazione, prevista a partire dal 1958, dagli artt. 169 e 170, non si apriva con il parere motivato, ma nel caso previsto dall'art. 169 di procedura ad iniziativa della Commissione, prevedeva l'emanazione di un precedente atto formale, sempre della Commissione, consistente nella lettera di messa in mora, indirizzata allo Stato imputato dell'infrazione, per metterlo in condizione " *di presentare le sue osservazioni*".

Nella corrispondente procedura ad iniziativa di un altro Stato membro, l' art. 170 prevedeva la necessità del preventivo interpellato della Commissione da parte dello Stato precedente e l'avvio da parte della Commissione di un contraddittorio tra i due Stati interessati per risolvere la controversia ovvero per accertare gli aspetti di fatto e di diritto della presunta infrazione.

In assenza di conciliazione, tale fase poteva concludersi con l'emanazione del parere motivato della Commissione indirizzato allo Stato considerato inadempiente ovvero col semplice decorso del termine di tre mesi dall'interpellato della Commissione, che, al pari della mancata conformazione al parere motivato, avrebbe legittimato lo Stato denunziante ad adire la Corte di Giustizia contro il presunto inadempiente.

Ma anche nel caso del ricorso della Commissione a monte della lettera di messa in mora poteva esistere, per quel che qui interessa, una fase informale di grande importanza, in cui l'esistenza della presunta infrazione non fosse stata rilevata d'ufficio dalla Commissione stessa, ma fosse il frutto di un intervento presso la Commissione da parte di soggetti diversi dagli Stati e per quel che ci interessa da persone fisiche o giuridiche.

Infatti, il ruolo riconosciuto sin dall'origine alla Commissione come guardiana del Trattato, allora dall'art. 155 ed oggi dall'art. 17 TUE, con più ampio riferimento ai Trattati Europei, non poteva non suscitare l'attenzione dei soggetti esclusi da una tutela diretta, come gli stessi Stati membri, grazie proprio al potere di iniziativa giudiziaria, allora già previsto dall'art. 170 CEE, contro le violazioni del diritto comunitario da parte di altri Stati membri, soggetto a preventiva mediazione da parte della Commissione, ma, come abbia visto, da Essa non bloccabile.

Così sin dai primi anni la Commissione cominciò ad essere destinataria di richieste di intervento da parte di soggetti diversi dagli Stati membri e, soprattutto, da imprese, per

---

<sup>7</sup> Il Trattato di Lisbona è stato sottoscritto il 13 dicembre 2007 ed è entrato in vigore il 1° dicembre 2009 modificando sia il Trattato sull'Unione Europea e sia il Trattato che istituisce la Comunità Europea e sostituendoli con il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e con il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

presunte violazione di norme comunitarie, non soltanto imputate a Governi diversi del Paese di origine di tali soggetti, ma indirizzate proprio contro le patrie Amministrazioni.

Ma proprio la natura internazionalistica dei rimedi posti dal Trattato contro gli inadempimenti nazionali rese ben chiaro, sin dall'inizio, che i soggetti diversi dagli Stati non fruivano di una tutela veramente efficace con il ricorso indiretto alla procedura di infrazione prevista dall'art. 169, come quella accordata agli Stati dall'art. 170.

Infatti, se da un lato esisteva un'ampia disponibilità della Commissione a ricevere e ad esaminare le denunce dei privati, ben presto addirittura codificata con una regolamentazione delle "plaintes" per favorirne l'esame più celere ed efficace, da un altro, la decisione dell'Esecutivo comunitario di procedere con l'avvio della procedura tramite la lettera di messa in mora, restava avvolta nella più intensa discrezionalità della Commissione e non era coercibile, nemmeno attraverso il ricorso in carenza alla Corte di Giustizia sulla base delle disposizioni dell'allora art. 175 del Trattato CEE, come la stessa giurisprudenza della Corte avrebbe nel tempo specificato.

Inoltre, come accennato, non esisteva nessuna previsione analoga a quella prevista nell'art. 170 CEE per gli Stati che potesse consentire alle imprese di adire la Corte con il semplice decorso di un termine dalla denuncia del presunto inadempimento statale alla Commissione.

Tale quadro normativo della procedura d'infrazione resta immutato nel TFUE, che si limita in definitiva a confermare, con un ampliamento settoriale, il sistema di sanzioni introdotto dal Trattato di Maastricht, con la conferma, all'art. 260 di ammende e penali di mora adottabili dalla Corte su proposta della Commissione all'esito di un nuovo giudizio in caso di mancata attuazione da parte dello Stato responsabile delle infrazioni già accertate delle misure necessarie per rimuoverle.

### **3. Il rinvio pregiudiziale interpretativo e la sua evoluzione come rimedio contro le violazioni del diritto europeo da parte degli Stati**

E' dunque in questo quadro di carenza di rimedi a disposizione delle imprese contro la mancata attuazione del diritto comunitario da parte degli Stati che giunge estremamente opportuna l'interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia, non nell'ambito delle norme sulla procedura di infrazione stessa in cui, con tutta evidenza, non esistevano margini efficaci per tutelare i privati senza snaturare la natura internazionalistica delle norme del Trattato in materia, ma in quello delle disposizioni del art. 177 CEE, relative al rinvio pregiudiziale interpretativo.

Infatti, può essere utile ricordare, soprattutto oggi ad oltre cinquant'anni di distanza dal Trattato di Roma, che per i Padri fondatori del Trattato la funzione del rinvio pregiudiziale interpretativo aveva una portata e finalità molto più limitate di quelle che la giurisprudenza della Corte di Giustizia le diede, trasformando il perseguimento della mera

uniformità interpretativa da parte dei giudici nazionali in un meccanismo dirompente per l'edificazione dell'Edificio europeo<sup>8</sup>.

Nel sistema del Trattato CECA, esisteva già l'istituto del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia da parte dei giudici nazionali, ma tale rinvio era limitato alle questioni relative ai giudizi sulla validità degli atti dell'Alta Autorità e del Consiglio dei Ministri eventualmente poste all'attenzione delle giurisdizioni interne e fungeva come limite al potere dei giudici nazionali eventualmente chiamati a disapplicare tali atti in un giudizio a livello nazionale sulla base della contestazione di vizi ricavabili dall'azione per

<sup>8</sup> Tra i più antichi commenti in dottrina sul sistema del rinvio pregiudiziale nell'ambito del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea V: ALEXANDER, *Questions et réponses préjudicielles dans la procédure de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Institut d'études européennes, 1964; ARENDT, *La procédure selon l'article 177 du traité instituant la CEE, Rapport général, XXI Congrès de l'Union internationale des avocats*, in *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1965, pp. 385 e ss. ASTOLFI, *La procédure suivant l'article 177 CEE, Rapport italien, XXI Congrès de l'Union internationale des avocats* in *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1965, pp. 449 e ss.; BERRI, *Lineamenti della Corte di Giustizia delle Comunità europee e delle sue competenze*, in *Il diritto dell'economia*, 1961, 267; *Sull'efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee in materia di interpretazione giurisprudenziale autentica ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE*, in *Giustizia civile*, 1963, I, pp. 1225 e ss.; BONIFACI, "Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di giustizia delle Comunità europee", in *Rivista di diritto internazionale*, 1964, pp.573 e ss.; CATALANO, *Limiti di applicazione dell'articolo 177 CEE Soluzione dei conflitti tra legge interna e norme comunitarie (Nota alla sentenza della Cassazione francese del 22 ottobre 1964)*, in *Foro Italiano*, 1965, IV, 39; "I giudizi incidentali avanti la Corte di Giustizia delle Comunità europee in *Rassegna mensile dell'avvocatura di Stato*, 1958, 135; DUMON, *La Cour de Justice des Communautés européennes et les juridictions des Etats membre (Travaux de la Commission de droit International de l'Union internationale des magistrats)*, in *Revue de droit International et droit comparé*, 1962, pp.369 e ss.; *Le renvoi préjudiciel (articles 41 C.E.C.A., 177 C.E.E. et 150 C.E.E.A.)*, in *Droit communautaire et droit national, Semaine de Bruges*, 1965, Bruges, 1965, 198; DUMON, e RIGAUX, *La Cour de Justice de Communautés européennes et les juridictions des Etats membres*, in *Annales de droit*, 1958, 263 e ss. e 1959, pp. 7 e ss.; GORI, *Alcuni problemi di interpretazione degli Artt. 177 et 85 del Trattato della Comunità europea* in *Foro Padano*, 1962, V, 46 e ss.; GRASSETTI, *Intervento del terzo nelle controversie avanti la Corte di Giustizia delle Comunità europee a titolo pregiudiziale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1965, pp. 108 e ss. LAGRANGE, *Les actions en justice dans le régime des Communautés européennes*, in *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1962, 81 e ss.; MIELE, *La Corte delle Comunità europee e le giurisdizioni degli Stati membri*, in *Annali dell'Università di Macerata*, 1960, 75 e ss.; MIGLIAZZA, *La Corte di Giustizia delle Comunità europee e il suo ambito di giurisdizione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1960, pp. 495 e ss.; MORELLI, *La Corte di Giustizia delle Comunità europee come giudice interno*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1958, pp. 3 e ss.; PEPY, *L'article 177 du traité de Rome et les juridictions françaises* in *Revue critique de droit international privé*, 1963, pp. 475 e ss.; *Essai d'une vue d'ensemble sur l'application de l'article 177 du traité de Rome*, in *Chronique*, 1964 II pp.9 e ss.; *Les questions préjudicielles dans les traités de Paris et de Rome et la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes* in *Cahiers de droit européen*, 1965, pp. 194 e ss.; *Le rôle de juridictions nationales dans l'application de l'article 177 et la jurisprudence de la Cour de Justice*, in *Cahier de droit européen*, 1966, pp. 21 e ss.; *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du traité de Rome*, in *Cahiers de droit européen*, 1966, pp. 459 e ss.; RYZIGER, *Les problèmes posés aux juridictions françaises par l'article 177 du traité de Rome, Rapport pour le Congrès de l'Union internationale des avocats*, in *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1965, pp. 73 e ss. e 1966, pp.73 e ss.; SCHULTSZ, *La procédure selon l'article 177 de la CEE, Rapport néerlandais, XXI Congrès de l'Union internationale des avocats*, in *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1965, pp. 487 e ss.; TELCHINI, *L'interpretazione delle norme comunitarie e le giurisdizioni nazionali* in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1963, pp. 247 e ss.; ZANNINI, *Dell'uniformità nell'interpretazione dei sistemi di diritto delle Comunità europee*, in *Rivista di Diritto Internazionale* 1961, pp.26 e ss.; *La giurisdizione della Corte di Giustizia delle Comunità europee in rapporto agli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1962, 242; ZUCCALA, *I giudizi incidentali avanti la Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Rassegna mensile dell'avvocatura dello Stato*, 1959, pp. 135 e ss.



annullamento prevista dall'art. 33 del Trattato (e poi ripresi nella corrispondente azione inserita nei Trattati CEE e Euratom, rispettivamente agli artt. 173 e 146 e oggi nel TFUE all' art. 263) e cioè, incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del Trattato e sviamento di potere

La ragione di tale limitazione risiedeva nella struttura stessa del Trattato CECA, che demandava all'Alta Autorità la messa in opera delle disposizioni del Trattato e, quindi, l'applicazione e la preventiva interpretazione del Trattato stesso e delle sue norme applicative, lasciando ai giudici nazionali limitati margini di applicazione e di interpretazione sia del Trattato che delle norme da esso derivate.

Il problema della necessità di un'uniformità interpretativa e, quindi, applicativa da parte dei giudici nazionali era perciò assai ridotto in ambito CECA.

Viceversa, soprattutto nel Trattato CEE, dove i poteri applicativi della Commissione erano stati drasticamente ridotti rispetto a quelli di cui godeva l'Alta Autorità CECA e l'applicazione del diritto comunitario era demandata principalmente agli Stati membri e alle relative Amministrazioni, l'ambito del controllo sull'applicazione del diritto comunitario e quindi della frequenza di possibili interventi giurisdizionali si ampliava a dismisura.

La naturale conseguenza di tale ampliamento di intervento dei giudici nazionali nell'applicazione del diritto comunitario era la necessità di realizzazione di una uniformità di interpretazione del diritto comunitario, per evitare che l'intuibile presenza di giudici formati in università e scuole di pensiero di Paesi diversi, già alquanto divergenti tra gli originari Sei, desse luogo, tramite le conseguenti divergenze interpretative, ad altrettanto divergenti applicazioni giudiziarie.

All'interno degli originari Stati membri, l'uniformità interpretativa a livello nazionale assicurata, in assenza allora di Paesi di *Common Law* nella Comunità, da una gerarchizzazione delle giurisdizioni, affidante in genere alle Corti di Cassazione, il ruolo di indirizzo interpretativo uniforme. Ma a livello comunitario, non si volle seguire tale soluzione, creando una Corte Suprema europea o dando alla Corte di Giustizia tal funzione e ciò proprio per rendere più rapida e immediata l'applicazione del diritto comunitario, con uno strumento di interpretazione non necessariamente basato sulla gerarchia giurisdizionale e immediatamente accessibile anche ai giudici di prima istanza.

La soluzione prescelta fu quindi l'estensione alla funzione interpretativa del meccanismo del rinvio pregiudiziale abbozzato dall'art. 41 del Trattato CECA, che era esclusivamente relativo alla constatazione centralizzata dell'invalidità agli atti comunitari derivati dal Trattato, consentendo il rinvio a tutte le giurisdizioni degli Stati membri, non solo per le questioni di validità degli atti applicativi del Trattato, ma anche per l'interpretazione dello stesso Trattato, oltre che dei suoi atti derivati, con altra differenza rispetto al Trattato CECA, omaggio inverso al principio di gerarchia giudiziaria, obbligando al rinvio ogni giurisdizione "*avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno*".

L'art. 177 del Trattato CEE rappresenta quindi una evoluzione del meccanismo pregiudiziale già inserito nel Trattato CECA, con la chiara finalizzazione alla uniformità di interpretazione delle norme comunitarie che i giudici nazionali sarebbero stati chiamati ad applicare nel quadro del nuovo Trattato comunitario, con un'azione chiaramente distinta dalla procedura di infrazione prevista nei due Trattati con gli artt. 88 CECA e 169-171 CEE.

Le possibilità di interrelazione nell'ambito CEE tra le due azioni, d'infrazione e pregiudiziale non tardarono ad emergere a quattro anni dall'entrata in vigore ad opera della stessa Corte di Giustizia, in un procedimento che, in ambito europeo è universalmente noto, perché si concluse con una pronuncia che rappresenta la prima sentenza che riconosce l'efficacia diretta, nei confronti dei singoli, delle stesse norme del Trattato.

Nella sentenza *Van Gend & Loos* del 12 settembre 1962<sup>9</sup>, riguardante una ditta importatrice olandese, la Corte affermò, infatti, per la prima volta, il principio, che sarebbe poi stato confermato da tutta la successiva giurisprudenza, che una norma del Trattato, ancorché indirizzata verso gli Stati membri, qualora si concretizzi in un obbligo preciso e incondizionato, come nel caso della fattispecie di un obbligo di *non facere*, ha l'effetto di produrre per i singoli obblighi e diritti soggettivi "non soltanto nel caso in cui il

---

<sup>9</sup> Corte di Giustizia 5 febbraio 1963, causa 26/62, N.V. *Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Nederlandse Tariefcommissie*, in *Raccolta di giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, 1963, pp. 23 e ss. Per i commenti V. : BERRI, *Sull'efficacia delle sentenze della Corte di giustizia delle comunità europee in materia di interpretazione giurisprudenziale autentica ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE*, in *Giustizia Civile* 1963, I pp.1226 e ss.; CATALANO, *L'inserimento diretto delle disposizioni contenute nel Trattato istitutivo della Comunità economica europea negli ordinamenti giuridici degli Stati membri*, in *Foro padano* 1963, V Coll. 32 e ss.; DURANTE, *Giudizio pregiudiziale, rapporti tra ordinamenti e principio di effettività nella recente giurisprudenza della corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto internazionale* 1963 pp. 415 e ss.; GORI, *Una pietra miliare nell'affermazione del diritto europeo*, in *Giurisprudenza italiana* 1963, IV Sez. 4<sup>o</sup> Coll. 49; JEANTET, *Droit communautaire et juridictions internes*, in *Le Barreau de France*, 1963 n. 147-148 pp. 25 e ss.; MARSH, *Some reflections on Legal Integration in Europe*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1963 pp. 1411 e ss.; MIGLIAZZA, *Ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, in *Rivista di diritto processuale*, 1963 pp. 651 e ss.; PELLICER VALERO, *Interpretacion jurisprudencial del articulo 12 del Tratado de la CEE*, in *Revista de Derecho Mercantil*, 1965 p. 271 e ss.; ROBERT, *Sur une égalité des droits devant la Communauté économique européenne des ressortissants des Etats membres avec ces Etats eux-mêmes*, in *Recueil Sirey*, 1963 pp. 29 e ss.; RONZITTI, *L'art. 12 del Trattato istitutivo della CEE ed i rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento degli Stati membri*, in *Foro italiano*, 1964, IV, coll. 98 e ss.; TELCHINI, *L'interpretazione di norme comunitarie e le giurisdizioni nazionali*, in *Diritto internazionale*, 1963 pp. 247 e ss.; Per i commenti di epoca successiva V. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty 2010* pp. 9 e ss.; FENNELLY, *The Dangerous Idea of Europe? Van Gend en Loos (1963)*, in *Leading Cases of the Twentieth Century 2000* p. 220-236; HALBERSTAM, *Pluralism in Marbury and Van Gend*, *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty 2010* pp.26 e ss.; MAYER, *Van Gend en Loos: The Foundation of a Community of Law*, *The Past and Future of EU Law*. in *The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty 2010* pp.16 e ss.; PESCATORE, *Van Gend en Loos, 3 February 1963 - A View from Within*, *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty 2010* pp. 3 e ss.; VAUCHEZ, *Judge-made law . Aux origines du "modèle" politique communautaire (retour sur Van Gend & Loos et Costa c. ENEL) une Europe des élites? Réflexions sur la fracture démocratique de l'Union européenne*, in *Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles*, 2007 pp. 139 e ss.

Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle Istituzioni comunitarie”, e che, conseguentemente la ditta ricorrente aveva diritto a far valere la violazione della regola di *stand still*, contenuta nell’art.12 del Trattato, contro l’elevazione di un dazio da parte dell’Amministrazione finanziaria olandese.

La sentenza *Van Gend & Loos* era stata resa nell’ambito di un procedimento pregiudiziale ex art. 177 CEE e non nell’ambito di una procedura di infrazione, nonostante che la fattispecie riguardasse palesemente una violazione del Trattato da parte dello Stato olandese.

Per questo motivo tanto il Governo olandese quanto, sia pure con sfumature diverse quello tedesco<sup>10</sup> avevano presentato una eccezione di irricevibilità dello stesso quesito pregiudiziale sostenendo che “ l’asserita violazione del Trattato da parte di uno Stato membro (non) possa essere deferita alla Corte per altra via all’infuori di quella indicata dagli articoli 169 e 170”... e non “ *in via pregiudiziale ai sensi dell’articolo 177.*”

Ma la Corte non accolse tale eccezione, affermando il principio processuale che spianò la strada a quello dell’efficacia diretta delle norme del Trattato recanti precetti assoluti e inderogabili. Secondo la Corte, infatti, l’esistenza nel Trattato CEE della procedura d’infrazione ai sensi degli artt. 169 e 170 “ non esclude con ciò la possibilità che, nelle controversie tra i singoli davanti ad un giudice nazionale, questi possano far valere la violazione di tali obblighi”<sup>11</sup>.

La Corte non si limita a tale impostazione permissiva, ma aggiunge, in positivo, qualcosa di molto importante per i rapporti tra le due azioni processuali comunitarie e cioè “la vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce

---

<sup>10</sup> Il Governo olandese aveva sostenuto che se fosse possibile denunciare alla Corte per una via diversa da quella offerta dagli articoli 169 e 170, le trasgressioni degli Stati agli obblighi comunitari, si restringerebbe indebitamente la tutela giurisdizionale concessa agli Stati medesimi. Il Governo tedesco riteneva che l’articolo 12 imponeva agli Stati unicamente un obbligo di diritto internazionale e che la questione se determinate norme interne, adottate in adempimento di tale obbligo, non rispondessero allo scopo, non poteva essere risolta dalla Corte adita a norma dell’art. 177, giacché tale questione non verteva sull’interpretazione del Trattato. Il Governo belga era invece intervenuto esclusivamente sul merito della normativa interna allineandosi alla posizione in materia del governo olandese (Cfr. *Raccolta*, cit. pp. 18 e 19)

<sup>11</sup> Infatti secondo la Corte di Giustizia “l’argomento che i tre Governi che hanno depositato osservazioni scritte traggono dagli articoli 169 e 170 del Trattato è del resto infondato. La circostanza che gli ora citati articoli consentano alla Commissione ed agli Stati membri di convenire davanti alla Corte non implica infatti che ai singoli sia precluso di far valere gli obblighi stessi davanti al giudice nazionale, precisamente come quando il Trattato fornisce alla Commissione i mezzi per imporre agli amministrati l’osservanza dei loro obblighi, non esclude con ciò la possibilità che, nelle controversie fra singoli davanti ad un giudice nazionale, questi possano far valere la violazione di tali obblighi. Ove le garanzie contro la violazione dell’articolo 12 da parte degli Stati membri venissero limitate a quelle offerte dagli articoli 169 e 170, i diritti individuali degli amministrati rimarrebbero privi di tutela giurisdizionale diretta. Inoltre, il ricorso a detti articoli rischierebbe di essere inefficace qualora dovesse intervenire solo dopo l’esecuzione di un provvedimento interno adottato in violazione delle norme del Trattato. 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 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri.” *Raccolta*, cit. p. 24

d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri.”

Conseguentemente, anche se l'ottica principale della Corte è pur sempre quella della generale attuazione dell'attuazione del Trattato, e non la più efficace tutela del cittadino europeo in senso lato, emerge, per la prima volta, con questa motivazione, il principio di complementarità tra azione pregiudiziale e azione di infrazione, quale rimedio contro le violazioni del diritto comunitario da parte degli Stati e soprattutto delle Amministrazioni nazionali<sup>12</sup>.

La complementarità tra due azioni affermata dalla Corte è idonea a far superare all'azione pregiudiziale il limbo di una limitata esigenza di utilizzo come mero strumento di armonizzazione interpretativa del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali. che aveva giustificato l'estensione all'interpretazione del diritto del più ristretto rinvio pregiudiziale sulla validità del diritto comunitario derivato dal Trattato, previsto dall'art. 41 CECA e che aveva caratterizzato i primi casi di rinvio pregiudiziale in ambito CEE, come, ad esempio, la sentenza del 6 aprile 1962 nel caso *Bosch*<sup>13</sup>, che aveva risolto in via ermeneutica lo spinoso problema della validità provvisoria delle c.d. vecchie intese, notificate alla Commissione ai sensi del primo Regolamento generale attuativo degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE in materia di concorrenza n. 17/62, addirittura colmando in via interpretativa una lacuna formale del Regolamento stesso.

Ma la sentenza *Van Gend & Loos* rappresentava solamente l'avvio di una seconda fase di valorizzazione dello strumento del rinvio pregiudiziale interpretativo come rimedio contro i possibili conflitti tra diritto comunitario e diritto nazionale<sup>14</sup> e l'occasione per un

---

<sup>12</sup> Tale principio continua ad essere ribadito dalla Corte anche in epoca più tarda a testimonianza di quanto sia radicata, viceversa, negli Stati membri la convinzione che la mancata attuazione del diritto comunitario non possa dar luogo a strumenti di difesa diretta da parte dei cittadini, ma costituisca viceversa un mero inadempimento di un trattato internazionale da sanzionare con gli strumenti previsti dal trattato stesso. Si veda in proposito Corte di Giustizia 10 marzo 1983, *Syndicat National des Fabricants raffineurs d'huile de graissage c. Inter-Huiles e altri*, causa 172/82, in *Raccolta cit.*, 1983, pp. 555 e ss. punto 9 motivazione, in cui si continua ad affermare che “La circostanza che gli artt. 169 e 170 del Trattato consentano alla Commissione ed agli Stati membri di convenire davanti alla Corte lo Stato che sia venuto meno ai suoi obblighi non implica che ai singoli sia precluso di far valere, eventualmente, gli obblighi stessi davanti al giudice nazionale, il quale può rivolgersi alla Corte in forza dell'art. 177 del Trattato. Nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 177 del Trattato la Corte non è competente a pronunciarsi sulla compatibilità col Trattato di una legge interna. Essa, tuttavia, può indicare al giudice nazionale tutti i criteri di interpretazione del diritto comunitario che possano consentirgli di decidere il merito.” Cfr. *Raccolta cit.* pp. 555 e ss. Punto 9 motivazione.

<sup>13</sup> Corte di Giustizia 6 aprile 1962 *De Genus c. Bosch e Van Rijn*, causa 13/61 in *Raccolta cit.* 1962 pp. 91 e ss. Per le note dell'epoca a tale sentenza V. DRAETTA, *Significato e valore della prima sentenza della Corte di Giustizia delle comunità europee sull'interpretazione dell'articolo 85 del Trattato CEE*, in *Diritto Internazionale*, 1962, pp. 265 e ss.; JEANTET, *Observations sur l'arrêt de la Cour du 6 avril 1962*, in *Juris-classeur périodique*, 1962, II, pp. 127 e ss.; LE TARNEC, *Nota in Gazette du Palais*, 1962, pp. 5 e ss.; PLAISANT, *Nota in Revue internationale de la propriété industrielle et artistique*, 1962, pp. 261 e ss.; ROBERT, *Note à l'arrêt de la Cour du 6 avril 1962*, in *Dalloz*, 1962, pp. 359 e ss.; WAELBROECK, *Le problème de la validité des ententes économiques dans le droit privé du marché commun*, in *Revue Critique de Droit International privé*, 1962, pp. 415 e ss.

<sup>14</sup> Secondo BEBR, *Development of judicial control of the European communities*, L'Aja, Boston, London, 1981, p. 362 è possibile distinguere varie fasi dello sviluppo giurisprudenziale del rinvio pregiudiziale: The various stages of this

passaggio ad una terza fase che caratterizza ancor oggi il rinvio pregiudiziale e che fu fornita alla Corte da un altro celebre caso riguardante la nazionalizzazione italiana dell'energia elettrica<sup>15</sup>.

Un modicissimo incremento del livello delle tariffe elettriche conseguenti alla costituzione dell' ENEL consentì ad un avvocato lombardo di adire il Giudice Conciliatore di Milano per il recupero delle maggiori somme addebitategli e di far presentare da tale giudice minore alla Corte di Giustizia un quesito pregiudiziale sull'interpretazione degli artt. 102, 93, 53 e 37 del Trattato CEE per fondare, sulla scia del risultato ottenuto dalla ditta importatrice olandese nella sentenza *Van Gend & Loos*, l'accertamento dell'incompatibilità con tali norme del Trattato della creazione dell' ENEL<sup>16</sup>.

Come avevano già fatto i rappresentanti dei Governi olandese e belga, anche l'Avvocatura dello Stato italiana attaccò immediatamente la legittimità del ricorso al rinvio pregiudiziale nel caso in specie, parlando di " *inammissibilità assoluta*" del rinvio, dato che il Giudice Conciliatore sarebbe stato chiamato ad applicare esclusivamente la legge interna e non le disposizioni del Trattato CEE e quindi non avrebbe avuto " *motivo di valersi dell'art. 177*"<sup>17</sup>.

Nel frattempo, la situazione si era complicata per la Corte di Giustizia perché la Corte Costituzionale italiana, preventivamente interpellata dal Conciliatore milanese per presunto vizio di costituzionalità della legge istitutiva dell'Enel per contrasto con gli artt. 67, 43 e 11 della Costituzione<sup>18</sup> aveva già risposto con riferimento a quest'ultimo articolo

---

jurisprudential development are quite significant. Bosch marks the first stage of this development which still envisaged the purpose of Article 177 to secure "a harmonizing of interpretation" of community law by National courts. The second stage is opened by *Van Gend & Loos* which introduced the notion of provisions directly effective creating rights of individuals that national courts must safeguard. Dismissing the argument of the Dutch Government contesting its competence.

<sup>15</sup> Si trattava della legge italiana 6 dicembre 1962 con cui veniva nazionalizzata la produzione e distribuzione dell'energia elettrica affidando l'esclusivo esercizio di tale attività in regime di monopolio legale all'Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)

<sup>16</sup> Tale rinvio pregiudiziale condurrà a livello comunitario alla sentenza Corte di Giustizia 15 luglio 1964, causa 6/64, Flaminio Costa c. ENEL in *Raccolta cit.*, 1964, pp. 1135 e ss. Per i primi commenti V. BERRI, *Sulla priorità del diritto comunitario*, in *Giustizia civile* 1964 I pp. 1894 e ss.; CATALANO, *Portata dei Trattati istitutivi delle Comunità europee e limiti dei poteri sovrani degli Stati membri*, in *Foro italiano* 1964 IV Col.152-159; GORI, *La preminenza del diritto della Comunità europea sul diritto interno degli Stati membri*, in *Giurisprudenza italiana*, 1964, I Sez. I Coll. pp. 1073 e ss.; RIBOLZI, *La nazionalizzazione dell'energia elettrica in Italia e la comunità economica europea*, in *Foro padano* 1964, V coll. 25 e ss.; SASSE, *The common Market : between International and Municipal Law*, in *Yale Law Journal*, 1965-66, n. 5 p. 695 e ss.; SCARANGELLA, *Comunità europee costituzione e norma comunitaria*, in *Jus Gentium*, 1966 pp. 280 e ss.; STEIN, *Toward Ordine Supremacy of Treaty-Constitution by Judicial Fiat: On the margin of the Costa Case*, in *Michigan Law Review*, 1965, pp. 491 e ss.; VIROLE, *Questions posées par l'interprétation du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne à propos de la nationalisation de l'électricité en Italie*, in *Revue trimestrielle de droit européen* 1965, pp 369 e ss..

<sup>17</sup> L'espressione è riportata in sentenza, pp. 1143 e 1144 dove si legge che: "il Governo italiano ha eccepito la "inammissibilità assoluta" della domanda del giudice conciliatore assumendo che il giudice nazionale, tenuto ad applicare la legge interna, non ha motivo di valersi dell'art. 177."

<sup>18</sup> La Corte Costituzionale era stata adita dal Giudice conciliatore di Milano con ordinanza 10 settembre 1963, V. *Foro italiano* 1963, I, 2308 e quindi vari mesi prima del rinvio alla Corte di Giustizia Europea che è del 16 gennaio

che riguardava il possibile vizio di incostituzionalità delle leggi italiane in contrasto con il Trattato CEE, che “l’art. 11 considerato nel senso già detto di norma permissiva, ( a future limitazioni di sovranità a favore di organizzazioni internazionali ) non attribuisce un particolare valore, nei confronti di altre leggi, a quella esecutiva del trattato”<sup>19</sup>.

Conseguentemente, secondo la Corte Costituzionale, “la violazione del trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia; con l’ulteriore riferimento al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea e, in linea con le censure di “inammissibilità assoluta” dell’Avvocatura dello Stato davanti ai Giudici europei, ”né occorre indagare se con la legge denunciata siano stati violati gli obblighi assunti con il trattato “ e assorbimento in tale principio sulla “questione circa la rimessione circa la rimessione degli atti alla Corte di giustizia delle Comunità europee e circa la competenza a disporre tale rinvio.”

Per la Corte di Giustizia europea chiamata a decidere, si badi bene, dopo la sentenza della Corte costituzionale italiana, era quindi necessario far marcia indietro sul principio della complementarità tra azione di infrazione e rinvio pregiudiziale stabilito nella sentenza *Van Gend & Loos*, avendo come unica possibilità quello di ribadirlo con una posta in gioco più elevata del caso precedente.

Infatti, nel caso sollevato dal Conciliatore di Milano, il conflitto potenziale tra norme comunitarie e nazionali era salito di rango perché era stato posto, proprio dalla sentenza della Corte Costituzionale italiana, sul piano della capacità di resistenza delle norme del Trattato CEE alle contrarie leggi interne posteriori di pari rango, con la legge di ratifica del Trattato di Roma, che, secondo la Consulta italiana, faceva sorgere, nell’eventuale conflitto un problema di responsabilità internazionale e quindi di applicazione degli artt. 169 e 170 del Trattato, ma non poteva mai dar luogo ad una questione di possibile applicazione della norma comunitaria violata da una norma interna di pari rango con la legge di ratifica del Trattato. La conseguenza di tale affermazione era quindi l’assenza di necessità di applicazione della stessa normativa comunitaria, da parte di un giudice nazionale e preclusione per lo stesso giudice di chiedere alla Corte di Giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale ai sensi dell’art. 177 CEE sull’interpretazione della norma comunitaria ipoteticamente violata dal diritto nazionale.

A stretto rigore il Conciliatore di Milano non aveva sollevato alcun quesito interpretativo dello stesso art. 177 CEE, ma l’eccezione di “inammissibilità assoluta” dell’Avvocatura dello Stato ancor più della precedente sentenza della Corte Costituzionale ne richiedeva l’interpretazione indiretta attraverso la soluzione di un più delicato quesito e cioè se un giudice nazionale, in presenza di una norma nazionale successiva, contrastante con una disposizione comunitaria direttamente applicabile, avesse comunque il potere di

---

1964 con ordinanza il cui testo è riportato nella stessa sentenza della Corte di Giustizia, V. in *Raccolta cit.* p.1138, V. anche retro nota (16).

<sup>19</sup> Corte Costituzionale, 7 marzo 1964, n. 14, Costa c. ENEL, in *Foro italiano*, 1964, I, 465 e ss. con nota CATALANO “Portata dell’art. 11 della Costituzione in relazione ai trattati istitutivi delle Comunità europee”

applicare la norma comunitaria e, quindi, di chiedere alla Corte europea di interpretarla ai sensi dell'art. 177 CEE, oppure fosse costretto ad applicare, comunque, la norma interna confliggente, in quanto posteriore, senza possibilità di effettuare alcun rinvio pregiudiziale ex art. 177 CEE sull'interpretazione della disposizione comunitaria violata, salva sempre l'attivazione della procedura di infrazione da parte della Commissione Europea e di eliminazione della norma interna confliggente da parte del Parlamento, in esecuzione dell'accertamento dell'infrazione ai sensi dell'art. 171 CEE.

La Corte di Giustizia comunitaria si trovò quindi quasi costretta a riprendere la questione già risolta con la sentenza *Van Gend & Loos* del rapporto tra applicazione e quindi interpretazione delle norme comunitarie e responsabilità degli Stati inadempienti accertabile con la procedura d'infrazione ex art. 169, sulla scia delle Conclusioni dell'Avvocato Generale Maurice Lagrange, che aveva evidenziato le "conseguenze disastrose," che avrebbe potuto comportare l'impostazione seguita dalla Corte italiana, affermò il principio, diventato poi noto, dell'intervenuto "trasferimento di attribuzioni dagli Stati alla Comunità," con conseguente limitazione sia pure negli ambiti trasferiti "dei loro poteri sovrani".

Da tale principio la Corte europea ricava il duplice corollario, che negli ambiti trasferiti gli Stati non potessero con atti unilaterali impedire l'efficacia del diritto comunitario e che "l'art. 177 va quindi applicato nonostante qualsiasi legge nazionale tutte le volte che sorga una questione di interpretazione del Trattato"<sup>20</sup>.

Con la sentenza 15 luglio 1964, resa nel caso *Costa/ENEL*, la Corte non confermava però solo la propria giurisprudenza del precedente caso *Van Gend & Loos*, sulla portata dell'art. 177 CEE, ma gettava le basi per l'affermazione del basilare principio del c.d. primato del diritto comunitario, aprendo con la Corte Costituzionale italiana una frattura giurisprudenziale, che solo dopo alterne vicende, con una prima ricomposizione della frattura grazie ad un *revirement* della Corte Costituzionale con la sentenza 183 del 1973 nel caso *Frontini*<sup>21</sup> un ritorno alla contrapposizione con la sentenza della Corte di Giustizia

---

<sup>20</sup> Secondo la Corte infatti "Il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, istituendo una Comunità, senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi." In *Raccolta cit.*, p. 1144. Conseguentemente, secondo la Corte "Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia. L'art. 177 va quindi applicato, nonostante qualsiasi legge nazionale, tutte le volte che sorga una questione d'interpretazione del Trattato." In *Raccolta cit.*, p. 1145

<sup>21</sup> Corte Costituzionale, 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini c. Amministrazione delle Finanze* in *Foro Italiano*, 1974, I, cc. 314 e ss. con nota MONACO, *La costituzionalità dei regolamenti comunitari*; in *Giurisp. italiana*, 1974, I, 1, cc. 513 e ss., con nota BERRI, *Legittimità della normativa comunitaria*; in *Giurisp. Costituzionale*, 1973, pp. 2406 e ss., con nota

nel caso *Simmenthal*<sup>22</sup>. le sentenze della Consulta n. 170 del 1984 nel caso *Granital*<sup>23</sup> e n.113 nel caso *Beca*<sup>24</sup>.

BARILE (Paolo) *Il cammino comunitario della Corte*; in *Diritto e pratica tributaria*, 1974,II pp. 148 e ss., con nota SORRENTINO, *Regolamenti comunitari e riserva di legge*, *ivi*, pp. 245 e ss.

<sup>22</sup> Corte di giustizia, 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal* causa 106/77 in *Raccolta cit.* 1978, pp. 628 e ss. Tra i tanti commenti sulla sentenza e i suoi effetti per l'ordinamento italiano V. in particolare la raccolta di saggi, *Il primato del diritto comunitari e i giudici italiani*, Milano 1978, con presentazione CAPOTORTI e introduzione LAMBERTI ZANARDI e TREVES. In cui sono stati pubblicati i lavori di Barile,( Paolo ) *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana, Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani* – Milano, 1978 p.59-74; BERRI, *Necessità di comporre l'attuale contrasto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, pp.75-81; CAPELLI, *Conflitto fra Corte di giustizia di Lussemburgo e Corte costituzionale italiana*, pp.83-88; CAPURSO, *Un conflitto inevitabile: rimedi possibili*, pp.89-96; CARBONE e SORRENTINO, *Corte di giustizia o corte federale delle Comunità europee?*, pp.97-114; CATALANO, *In ordine al problema del conflitto fra norma comunitaria e legge nazionale posteriore*, pp.115-124; CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto*, pp.125-134; GEMMA, *Incostituzionalità o disapplicazione di leggi italiane contrastanti con norme comunitarie*, pp.135-144; LUZZATTO *Illegittimità costituzionale o illegittimità "comunitaria" di leggi interne*, pp.145-155; MALTESE, *"Prevalenza" della norma comunitaria e giudizio sulla costituzionalità delle leggi interne*, p.157-169; MARTINO, *Sul conflitto fra normativa comunitaria e normativa interna posteriore, dopo la sentenza 9 marzo 1978 (n° 106/77) della Corte di giustizia delle Comunità europee*, pp.171-176; MIGLIAZZA, *Conflitto fra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee e possibilità di soluzione*, pp.177-187; MONACO, *Orientamenti sull'adempimento degli obblighi normativi comunitari*, pp.189-197; MOSCONI, *Il contrasto tra una norma di diritto comunitario ed una, posteriore, di diritto interno: possibili sviluppi dopo la sentenza 106/77 della Corte di giustizia delle Comunità europee*, pp.199-205; MOTZO, *Un conflitto tra primazie in posizione*, p.207-217; PANEBIANCO, *Sovranità limitata e sovranità riservata, "favor" comunitario e controlli giurisdizionali*, p.219-231; PAONE, *Sulla disapplicazione della norma nazionale contraria al diritto comunitario*, pp.233-239; PAU, *Sui limiti di rilevanza del diritto comunitario nel sistema giuridico italiano*, pp.241-249; POCAR, *E' sempre necessaria la dichiarazione di incostituzionalità della norma interna contrastante con quella comunitaria?*,p p.251-254; SPERDUTI, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e della Corte di giustizia delle Comunità europee: un dissidio da sanare*, pp.255-290; TELCHINI, *Il dialogo continua: a proposito del conflitto giurisprudenziale tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, pp.291-299; TOSATO, *Il caso Simmenthal: il conflitto tra la Corte comunitaria e la Corte costituzionale è davvero preoccupante*, pp.301-312; UDINA, *Commento alla sentenza 9 marzo 1978 della Corte di giustizia delle Comunità europee nella causa 106/77*, pp.313-315. Per gli altri commenti V. BARAV, *Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire : le fantôme de Simmenthal*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1985 pp.313 e ss. e in *Rivista di diritto civile*, 1985 II pp.321 e ss. ; BARAV, *Les effets du droit communautaire directement applicable*, in *Cahiers de droit européen*, 1978 pp.265 e ss.; BARILE (Paolo), *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1978 I pp.641 e ss.; BERRI, *Brevi riflessioni sulla "lezione" della Corte comunitaria*, in *Giurisprudenza italiana* 1978 I Col.1153 e ss.; BOULOUIS, *L'actualité juridique ; droit administratif* 1978 pp.324 e ss.; CAPELLI, *Conflitto fra Corte di giustizia di Lussemburgo e Corte costituzionale italiana*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1978 p.289-294; CAPELLI, *Conflitto fra Corte di giustizia di Lussemburgo e Corte costituzionale italiana*, in *Scritti di diritto comunitario* 1979 Vol. I p.141-146 ; CARBONE-SORRENTINO, *Corte di giustizia o corte federale delle Comunità europee?*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1978 I pp.654 e ss.; CARREAU, *Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? La contribution de l'arrêt Simmenthal*, in *Revue trimestrielle de droit européen* 1978 pp.381 e ss; CATALANO, *I mezzi per assicurare la prevalenza dell'ordinamento comunitario sull'ordinamento interno*, in *Giustizia civile* 1978 I pp.816 e ss.; CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1978 I p.669-676 ; COSTATO, *Corte di giustizia, Corte Costituzionale ed efficacia in Italia del diritto comunitario*, in *Rivista di diritto agrario* 1979, II, pp.3 e ss.; FRANCHINI, *Il diritto comunitario tra Corte di giustizia e Corte Costituzionale*, in *Giustizia civile* 1978, IV, pp.116 e ss; FREESTONE, *The Supremacy of Community Law in National Courts*, in *The Modern Law Review* 1979 p.220 e ss.; GANSHOF VAN DER MEERSCH, *L'arrêt du 9 mars 1978 de la Cour de justice des Communautés européennes et la règle de l'application directe du droit communautaire dans le droit interne des Etats membres*, in *Revue de droit international et de droit comparé* 1978 p.24; GOFFIN, *De la prééminence absolue du droit communautaire européen sur le droit national des Etats membres (A propos de*



La sentenza *Simmenthal*, che costituisce il secondo dei grandi *arrets* della Corte di Giustizia dopo quella *Costa - Enel* riguardanti i rapporti tra diritto comunitario e diritto interno italiano ha avuto molto successo in dottrina perché ha creato il problema del raccordo tra il c.d. primato del diritto comunitario che la sentenza della Corte Costituzionale nel caso *Frontini* aveva collocato al rango di norma costituzionale e l'obbligo di disapplicazione immediata della norma interna successiva confliggente con una norma comunitaria. La "costituzionalizzazione" della norma comunitaria era sembrata già ai tempi dei primi commenti alle due sentenze *Costa - ENEL*, come la soluzione ideale per assicurare il primato della norma comunitaria sulle leggi interne emanate successivamente e con essa confliggenti. Ma tale situazione teorica richiedeva in sede di attuazione che i giudici nazionali che si fossero trovati di fronte ad una legge interna contrastante con una precedente norma comunitaria di rilevare il conflitto di costituzionalità e spedire gli atti alla Corte Costituzionale, attendendone la sentenza prima di poter fornire piena

*l'arrêt Simmenthal du 9 mars 1978*), in *Journal des tribunaux* 1978 pp.392- e ss.; GORI, *Preminenza e immediata applicazione del diritto comunitario "per forza propria"*, in *Rivista di diritto civile* 1978 II pp.681 e ss.; HARRIS, *The Primacy of European Community Law*, in *Texas International Law Journal* 1980 pp.139 e ss.; HOOD, *Has the "Incoming Tide" Reached the Palace of Westminster?*, in *The Law Quarterly Review* 1979 pp.167 e ss.; MARCH HUNNINGS, *Rival Constitutional Courts: A Comment on Case 106/77*, in *Common Market Law Review* 1978 pp.483e ss.; MARZANO, *Sui rimedi consentiti dall'ordinamento nazionale per la eliminazione del contrasto con la normativa comunitaria di successive ed incompatibili disposizioni di diritto interno*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato* 1978 I Sez.II pp.179 e ss.; MIGLIAZZA, *Il giudizio di legittimità costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rivista di diritto processuale* 1978 pp.328 e ss.; MONACO, *Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista di diritto europeo*, 1978, pp.287 e ss.; MOSCONI, *Contrasto tra norma comunitaria e norma interna posteriore: possibili sviluppi dopo la sentenza 106/77 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1978 pp.515 e ss.; PAONE, *Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli Stati membri*, in *Rivista di diritto internazionale* 1978 pp.429 e ss.; PAU, *Sui limiti di rilevanza del diritto comunitario nel sistema giuridico italiano*, in *Rivista di diritto internazionale* 1978 pp.277 e ss.; RICCIOLI, *Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte Costituzionale*, in *Foro italiano*, 1978 IV cc.204 e ss.; SPERDUTI, *Corte Costituzionale e Corte comunitaria: un dissidio senza reale fondamento in diritto*, in *Comunità Internazionale*, 1979 pp.5 e ss.; SPERDUTI, *Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e della Corte di giustizia delle Comunità europee: un dissidio da sanare*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1978 I pp.791 e ss.; SPERDUTI, *La prevalenza, in caso di conflitto, della normativa comunitaria sulla legislazione nazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 1979 pp.3- e ss.; USHER, *The Primacy of Community Law*, in *European Law Review*, 1978 pp.214 e ss.

<sup>23</sup> Corte Costituzionale, 8 giugno 1984, n. 170, *Granital c. Amministrazione delle Finanze*, in *Foro Italiano*, 1984, I cc.2062, con nota TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario vent'anni dopo...*; in *Diritto comunitario e scambi internazionali* con note di CAPELLI, *Una sentenza decisiva sui rapporti tra norme CEE e leggi nazionali* e DONNARUMMA, *Sul controllo di compatibilità fra diritto interno e diritto comunitario*. Inoltre V. BERRI, *Composizione del contrasto tra Corte Costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1984, I, I, cc. 1521; CIAURRO, *Ancora sul conflitto tra leggi nazionali e regolamenti comunitari*, 1985, pp. 155 e ss.; GAJA in *Common Market Law Review*, 1984, pp. 674 e ss.; GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio in Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, I, pp. 1222 e ss.; MARESCA, *Prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno*, in *Dir. Prat. Tributaria*, 1984, II, pp. 1073 e ss.; SOTGIU, *L'applicabilità "diretta" del diritto comunitario in Giust. Civ.* 1984, I, p. 2359; SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte Costituzionale sul diritto comunitario*, in *Riv. Diritto Internaz. priv. Proc.*, 1984, pp. 263 e ss.; TIZZANO, *La Corte Costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo...* in *Foro italiano.*, 1984, I, cc.2063 e ss.;

<sup>24</sup> Corte Costituzionale, 25 aprile 1985, n. 113, *Beca c. Ministero delle Finanze* in *Giurispr. Costituzionale* 1985, I pp.708 e ss. nonché in *Diritto Comunitario e scambi internazionali*, 1985, pp. 459 e ss. con nota MARESCA, *Ancora sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno incompatibile secondo l'ordinamento costituzionale italiano*.

applicazione alla norma comunitaria. Ma la Corte di Giustizia nella sentenza *Simmenthal* aveva affermato il principio che la norma comunitaria dovesse avere sempre un'efficacia continuativa senza sospensioni temporanee di efficacia dovute ad una necessità di preventivo rinvio ad un giudice di costituzionalità e quindi con una disapplicazione immediata della legge nazionale contrastante<sup>25</sup>. Per la dottrina italiana il problema era quindi quello del “come” assicurare il primato della norma comunitaria senza “costituzionalizzarla” e difenderla, come tutte le altre norme costituzionali, dalle norme di legge ordinaria confliggenti disapplicando *tout court* queste ultime senza far ricorso, orrore!, ad un rinvio e ad un giudizio della Corte Costituzionale.

A risolvere il problema, riuscì la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza *Granital*, che non ancorò più la prevalenza della norma comunitaria ad un suo rango costituzionale, ma pervenne a far ottenere la disapplicazione della norma nazionale configgente attraverso un parziale ritorno concettuale alla sua posizione nella sua sentenza *Costa – ENEL*. Nella sentenza *Granital*, la Corte Costituzionale ripartì, cioè dalla precedente ammissione che l'ordinamento giuridico comunitario e quello italiano fossero due entità non sovrapposte con l'ordinamento comunitario non più in posizione di supremazia. Secondo i Giudici della Consulta, l'applicazione immediata del diritto comunitario, con contestuale disapplicazione del diritto nazionale, doveva essere assicurata facendo ricorso al criterio di collegamento tra i due ordinamenti, individuato nel principio della competenza dell'uno o dell'altro ordinamento a disciplinare la singola fattispecie concreta, applicando quindi la norma comunitaria quando la fattispecie concreta fosse stata rientrante nella competenza comunitaria e viceversa.

La successiva sentenza della Corte Costituzionale italiana resa nel citato caso *Beca*<sup>26</sup> nel ribadire l'impostazione della precedente sentenza *Granital* aggiungerà un principio molto importante per il rinvio pregiudiziale comunitario e cioè l'elevazione delle sentenze

---

<sup>25</sup> Sul punto la Corte ebbe ad affermare in particolare: “è quindi incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme comunitarie; ciò si verificherebbe qualora, in caso di conflitto tra una disposizione di diritto comunitario ed una legge nazionale posteriore, la soluzione fosse riservata ad un organo diverso dal giudice cui è affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto comunitario, e dotato di un autonomo potere di valutazione, anche se l'ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse soltanto temporaneo;” Cfr. *sentenza cit*, in *Raccolta cit*, rif. punti 12 e 13 motivazione, p. 644. V. retro nota 23.

<sup>26</sup> Il riferimento trova riscontro nel paragrafo finale della motivazione dove la Corte Costituzionale precisa espressamente: “La conclusione ora enunciata discende dalla sistemazione che la sentenza n. 170 del 1984 ha dato ai rapporti tra diritto comunitario e legge nazionale. La normativa comunitaria – si è detto in quella pronuncia – entra e permane in vigore nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio, si è visto sopra, vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, *ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*. V. retro nota 24.

interpretative della Corte di Giustizia europea allo stesso livello dei regolamenti comunitari ai fini della disapplicazione immediata delle norme nazionali contrastanti.

#### 4. Primato del diritto comunitario e cooperazione paritaria tra giudici europei e nazionali

L'affermazione del principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale da parte della Corte di Giustizia nel caso *Costa - ENEL* non comportava però, nel pensiero della stessa Corte, un corrispondente primato da riconoscere ai giudici comunitari su quelli nazionali, proprio sulla base del meccanismo del rinvio pregiudiziale, con la trasformazione della Corte di Giustizia in una qual sorta di super Corte di Cassazione europea, ma come, la stessa giurisprudenza comunitaria ribadirà, a pochi mesi di distanza dalla sentenza *Costa - ENEL*, il mantenimento di un rapporto paritario di collaborazione, nel quadro di una uniformità e paritarietà di efficacia del diritto comunitario in tutti gli Stati membri.

L'occasione per ribadire l'assenza di un primato giudiziario e l'esistenza viceversa di un rapporto di collaborazione sarà fornita alla Corte da due casi, certamente meno famosi dei due precedenti, ma non per questo, meno importanti per la migliore comprensione del meccanismo del rinvio pregiudiziale e della sua efficacia nell'ambito dei rapporti tra diritto comunitario e produzione giuridica e attività amministrativa degli Stati membri.

Nel primo di tali casi che determinerà la sentenza della Corte posteriore di solo pochi mesi rispetto a quella *Costa - ENEL*, relativa all'impresa tedesca *Schwarze*<sup>27</sup> i giudici comunitari si trovarono di fronte ad un quesito interpretativo assai singolare perché tendente anch'esso ad ampliare i rimedi giuridici a favore dei singoli, in questo caso contro gli atti normativi comunitari, attraverso una richiesta di interpretazione dall' art. 173 del Trattato, riguardante l'azione di annullamento, in relazione alla presunta mancanza di conformità delle norme di un certo regolamento comunitario alle disposizioni dell' art. 190 del Trattato CEE che impongono un obbligo di motivazione.

In altri termini, si chiedeva alla Corte di "interpretare" l'art. 173 del trattato per consentire ai giudici nazionali di disapplicare un regolamento suscettibile di essere annullato in forza di tale articolo, pur in assenza di rituale impugnativa dello stesso da parte di un soggetto a ciò legittimato, come nel caso l'allora Repubblica Federale Tedesca.

I rappresentanti dei tre governi intervenuti nel procedimento davanti alla Corte, si erano opposti alla possibilità che l'art. 177 potesse essere utilizzato come strumento interpretativo di un articolo del Trattato, come il 173, per aggirarne i vincoli di legittimazione e di procedura e ottenerne il risultato finale di annullamento di una norma

---

<sup>27</sup> Corte di Giustizia 1° dicembre 1965, causa 16/65, *Ditta C.Schwarze c. Einfuhr und Vorratsstelle fuer getreide und Futtermittel* in *Raccolta cit.* pp. 910 e ss. Per un commento italiano in aggiunta ai molti Autori tedeschi V. GORI, *Sul controllo pregiudiziale della "validità" degli atti della Comunità Economica Europea* in *Giurisprudenza Italiana* 1966, I, 1, 362 e ss.

comunitaria di portata generale, quale un regolamento, azionabile, *tramite un quesito interpretativo ex art. 177* sulla stessa norma del Trattato relativa alla procedura di annullamento, da persone fisiche o giuridiche con l'introduzione di un giudizio davanti ad un giurisdizione nazionale.

Se la Corte, come era avvenuto nei precedenti casi *Van Gend & Loos* e *Costa - ENEL*, avesse rigettato l'opinione degli Stati per accettare la richiesta della ditta *Schwarze*, implicita nel quesito, questa volta avrebbe indubbiamente stravolto il sistema processuale comunitario. Ma la Corte, pur non rispondendo positivamente al quesito nei termini in cui era stato formulato, scelse di dare comunque una soluzione utile alla questione, trasformandola da interpretativa nel quesito di validità, pur sempre contemplato nell'art. 177, a cui aveva fatto ricorso impropriamente il giudice nazionale con il proprio rinvio.

Tale trasformazione del contenuto del quesito ricevuto fu giustificata dalla Corte con la necessità di superare il "rigore formalistico" della qualificazione del quesito da parte del giudice del rinvio come "interpretativo" anziché "di validità", che "è concepibile nei procedimenti a carattere contenzioso in cui i diritti reciproci delle parti sono retti da rigide norme ma non è fuori nel campo speciale della cooperazione tra giudici a norma dell'art. 177, la cui caratteristica consiste nel fatto che il giudice nazionale e la Corte di Giustizia - ciascuno entro i limiti delle proprie competenze e allo scopo di garantire l'applicazione uniforme del diritto comunitario - devono collaborare direttamente all'elaborazione della decisione."

Con la sentenza *Schwarze*, la Corte stabilisce l'importante principio della collaborazione reciproca con i giudici nazionali nell'elaborazione della decisione, che esclude al temo stesso sia l'ipotetica supremazia del giudice comunitario su quello nazionale ricavabile dal principio del primato del diritto comunitario affermato dalla sentenza *Costa - ENEL* e sia il formalismo giuridico proprio dei giudizi contenziosi.

Nel secondo caso, relativo all'impresa tedesca *Rheinmühlen*<sup>28</sup>, posteriore di alcuni anni alle prime importanti sentenze di cui si è detto, la Corte ha potuto fornire un successivo importante contributo all'uso dello strumento del rinvio pregiudiziale come rimedio alle resistenze nazionali alla corretta applicazione del diritto comunitario e che, secondo la dottrina, apre la strada ad un'ulteriore fase di evoluzione dell'utilizzo dell'art. 177.

Su di un rinvio ad un giudice tedesco di prima istanza, il *Finangericht* dell'Assia da parte del competente giudice di 2° grado, il *Bundesfinanzhof*, il primo giudice sarebbe stato costretto a decidere la questione secondo i principi dettati dal secondo. Tuttavia in sede di rinvio, il *Finangericht* dell'Assia aveva ritenuto che i principi risolutivi ricevuti dal *Bundesfinanzhof* fossero incompatibili con le disposizioni del Regolamento comunitario 19/62 e, di conseguenza, aveva sentito la necessità di interpellare la Corte sulla

---

<sup>28</sup> Corte di Giustizia 16 gennaio 1974, *Rheinmühlen*, Causa 166/73, in *Raccolta cit.* 1974 pp.33 e ss. Sulla sentenza V. HARTLEY, *Article 177 EEC: Appeals against an Order to Refer*, in *European Law Review*, 1975 pp. 48 e ss. WINTER, in *Common Market Law Review* 1974 pp. 216 e ss.

interpretazione corretta da dare a tali disposizioni e aveva però posto alla Corte anche il quesito preliminare, se egli stesso fosse legittimato a porre tale quesito interpretativo in contrasto con il proprio obbligo di conformarsi al rinvio del giudice di grado superiore, a cui sarebbe poi eventualmente spettata la facoltà di un nuovo rinvio, ove fosse stato nuovamente adito in appello.

La Corte, nella sua sentenza del 16 gennaio 1974, risolse tale questione preliminare del quesito pregiudiziale, affermando che la facoltà di rinvio accordata a tutte le giurisdizioni nazionali dall'art. 177 del Trattato non potesse essere compressa da una normativa interna che obbligasse i giudici di grado inferiore a conformarsi ai dettami di una pronuncia di grado superiore, a cui fossero direttamente vincolati per effetto del diritto interno perché “ L'art. 177 è essenziale per la salvaguardia dell' indole comunitaria del diritto istituito dal trattato ed *ha lo scopo di garantire in ogni caso a questo diritto la stessa efficacia in tutti gli Stati della Comunità*”.

Secondo la Corte, quindi, la funzione dell'art. 177 di garantire la stessa efficacia del diritto comunitario in modo uniforme in tutti gli Stati membri rappresenta il necessario corollario del principio del primato del diritto comunitario sul diritto interno degli Stati membri e la facoltà dei giudici nazionali di procedere al rinvio pregiudiziale comunitario non può essere in alcun modo limitata da norme nazionali, come quelle relative all'obbligo di conformarsi agli indirizzi interpretativi di un giudice di grado superiore perché, in caso contrario, in tale Stato membro non avrebbero la stessa efficacia, rispetto agli altri Stati aderenti alla Comunità, le norme da interpretare e lo stesso art. 177 del Trattato.

Sulla scia di tale sentenza, la Corte di Giustizia elaborò conseguentemente il principio della disapplicazione generale delle disposizioni di un diritto processuale nazionale che potessero impedire od ostacolare in qualsiasi modo la facoltà di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali non di ultima istanza che, in ossequio al carattere unitario del diritto europeo e del principio della tutela giurisdizionale effettiva, devono comunque provvedere a rinviare alla Corte di Giustizia per sottoporle questioni interpretative anche in carenza, o in contrasto, con disposizioni di diritto interno.

Dopo la sentenza *Rheinmühlen*<sup>29</sup> la Corte continuò quindi a pronunciarsi in modo conforme nelle sentenze 14 dicembre 1995, *Peterbrock*<sup>30</sup> e 5 ottobre 2010 *Elkinov*<sup>31</sup> in cui la Corte ribadì il principio che l'esito di un ricorso di impugnazione non può in alcun modo limitare il potere del giudice di grado inferiore del provvedimento impugnato di adire, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia Europea, nel caso in cui rilevi l'esistenza, nell'ambito della causa di cui è investito, della necessità di sollevare una questione interpretativa delle norme comunitarie che è chiamato ad applicare.

---

<sup>29</sup> V. retro nota 28.

<sup>30</sup> Corte di Giustizia 14 dicembre 1995, *Peterbrock*, causa C 312/93, in *Raccolta cit.* 1995.

<sup>31</sup> Corte di Giustizia 5 ottobre 2010, *Elchinov*, causa C 173/09, in *Raccolta cit.* 2010, v. in particolare i punti 25-27.

Il rinvio pregiudiziale è così diventato anche uno strumento assai utile per consentire alle giurisdizioni inferiori di non conformarsi ad una giurisprudenza dei giudici di rango superiore contraria ad una applicazione corretta del diritto comunitario, come deciso dalla Corte in varie sentenze successive come quelle del 25 ottobre 2005 nei casi *Schulte*<sup>32</sup> e *Crailsheimer Volksbank*<sup>33</sup>, del 20 gennaio 2009 *Schultz-Hoff e altri*<sup>34</sup>.

Tale giurisprudenza costituisce il necessario raccordo con le disposizioni del Trattato sul rinvio pregiudiziale che obbligano al rinvio le giurisdizioni nazionali di ultima istanza che hanno presentato soprattutto nei primi anni dell'applicazione del Trattato CEE notevoli problemi per effetto in particolare delle resistenze della Corte di Cassazione francese e della c.d. teoria de *l'acte clair*, che hanno trovato poi definitiva soluzione nella sentenza *CILFIT* del 6 ottobre 1982<sup>35</sup>, che ha affermato, in particolare, l'inesistenza di un obbligo di rinvio pregiudiziale, sulla base dell'evoluzione della dottrina de *l'acte clair* in direzione del c.d. principio de *l'acte éclairé*, in base al quale l'obbligo di rinvio delle giurisdizioni di ultima istanza non sussiste quando l'interpretazione della norma comunitaria sottoposta a tale giurisdizione abbia trovato conferma in una precedente sentenza della Corte di Giustizia e la giurisdizione di ultima istanza adita intenda conformarsi a tale precedente.

Viceversa, sempre secondo la sentenza *CILFIT*, qualora la giurisdizione adita non intenda conformarsi essa deve, se di ultima istanza, procedere obbligatoriamente al rinvio, come nel caso in cui sulla questione interpretativa non esistano precedenti pronunzie della Corte di Giustizia Europea.

Naturalmente, restava salvo il principio della rilevanza della norma comunitaria da interpretare per la decisione della causa.

<sup>32</sup> Corte di Giustizia 25 ottobre 2005, *Schulte*, causa C 350/03, in *Raccolta cit.* 2005.

<sup>33</sup> Corte di Giustizia 25 ottobre 2005, *Crailsheimer Volksbank* causa C229/04 in *Raccolta cit.* 2005.

<sup>34</sup> Corte di Giustizia 20 gennaio 2009, *Schultz-Hoff e altri* cause C350/06 e C 520/06 in *Raccolta cit.* 2009.

<sup>35</sup> Corte di Giustizia 6 ottobre 1982, *CILFIT* causa C283/81 in *Raccolta cit.* 1982 V. BEBR, *The Rambling Ghost of "Cohn-Bendit": Acte Clair and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1983 pp. 439 e ss.; CAMPBELL, *The Doctrine of "Acte Clair" in the European Court*, in *The Journal of the Law Society of Scotland*, 1983 p.259-260; CATALANO, *La pericolosa teoria dell' "atto chiaro"*, in *Giustizia civile* 1983 I pp.12 e ss.; CROSBY, *The Doctrine of "Acte Clair"*, in *The Journal of the Law Society of Scotland* 1983 pp.343-344; EVANS, *National Courts of Last Resort and the European Court*, in *The Journal of the Law Society of Scotland*, 1983 p.201-203; GIRINO, *Portata e interpretazione del diritto comunitario nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1985 pp.567 e ss.; GRAVELLS, *Article 177 and the Obligation to Refer*, in *The Law Quarterly Review* 1983 pp.518 e ss.; LAGRANGE, in *Revue trimestrielle de droit européen* 1983 pp.159 e ss.; LAPORTA, *Manifesta infondatezza di questioni e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato* 1983 I Sez.II pp.47 e ss.; LENAERTS, *La modulation de l'obligation de renvoi préjudiciel*, in *Cahiers de droit européen*, 1983 pp.471 e ss.; MANCINI, *Corte comunitaria e corti supreme nazionali*, in *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco* (Ed. Tecnos - Madrid) 1993 pp.1043 e ss.; MASCLET, *Vers la fin d'une controverse ? La Cour de justice tempère l'obligation de renvoi préjudiciel en interprétation faite aux juridictions suprêmes* (art. 177, alinea 3, CEE), in *Revue du Marché Commun* 1983 pp.363 e ss.; MILLETT, *European Court of Justice Adopts Doctrine of Acte Clair*, in *New Law Journal* 1983 pp.443 e ss.; TIZZANO, in *Foro italiano* 1983 IV Col.63 e ss.

Tuttavia, la stessa sentenza *CILFIT* conteneva una breccia a favore della teoria de *l'acte clair*, con l'ammissione della possibilità di non procedere al rinvio anche quando l'interpretazione della norma comunitaria fosse talmente evidente da far ritenere al giudice di ultima istanza che tale interpretazione potesse essere condivisibile anche dalla *totalità* dei giudici degli Stati membri e dalla stessa Corte di Giustizia e cioè in una ipotesi praticamente solo teorica.

Tale aspetto della sentenza *CILFIT*, che avrebbe dovuto costituire un paradosso tendente a limitare in modo altrettanto severo dell'obbligo di esistenza di una precedente interpretazione della Corte di Giustizia, ha invece aperto la strada ad abusi, soprattutto in Italia, da parte del Consiglio di Stato e da parte della Corte di Cassazione<sup>36</sup> che hanno determinato un'energica reazione della stessa Corte di Giustizia che, confermando la propria giurisprudenza sull'obbligo di risarcimento dei danni per violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale del caso *Köbler*<sup>37</sup> con il noto caso *Traghetti Mediterranei* ha inquadrato il

<sup>36</sup> Tale eccezione all'obbligo di rinvio era stato invocata dal Consiglio di Stato, Sez. VI, Dec. 14 luglio 2006 nella causa *Sportbet*, pur in presenza dell'esistenza dei rinvii pregiudiziali dei tribunali di Larino e di Teramo riguardanti parimenti la stessa normativa comunitaria, che avrebbero condotto alla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Placanica e altri* del 6 marzo 2007 in cui i giudici comunitari erano pervenuti a un risultato diametralmente opposto a quello che il Consiglio di Stato aveva ritenuto condivisibile da tutti i giudici comunitari e dalla Corte di Giustizia europea

<sup>37</sup> Sent. 30 settembre 2003 *Gerhard Köbler c. Austria*, causa C224/01, in *Raccolta cit.* 2003 I pp. 10290 e ss. Per i principali commenti V. ALPA, *La responsabilità dello Stato per "atti giudiziari". A proposito del caso Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, II, pp. 1 e ss.; BELORGEY -GERVASONI-LAMBERT, *Violation du droit communautaire par une juridiction suprême nationale et responsabilité de l'Etat membre*, in *L'actualité juridique Droit administratif* 2003, pp. 2146 e ss.; BIAVATI, *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Il Corriere giuridico*, 2005, pp. 62 e ss.; BREUER, *State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria*, in *European Law Review*, 2004 pp. 243 e ss.; DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, pp. 133 e ss.; DRAKE, *State Liability under Community Law for Judicial Error: A False Dawn for the Effective Protection of the Individual's Community Rights*, in *Irish Journal of European Law*, 2004, pp. 34 e ss.; HUGLO, *La responsabilité des Etats membres du fait des violations du droit communautaire commises par les juridictions nationales: un autre regard*, in *Gazette du Palais* 2004 I Jur. pp. 34 e ss.; JANS, *State liability and infringements attributable to National courts: a dutch perspective on the Köbler case*, in *The European Union: an ongoing processo of integration, liber amicorum Alfred E. Kellemann*, 2004, pp. 165 e ss.; MAGRASSI, *Il principio di responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004 pp. 490 e ss.; PFANDER, *Köbler v. Austria: Expositional Supremacy and Member State Liability*, in *European Business Law Review*, 2006 pp. 275 e ss.; PINGEL, *La responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême. A propos de l'arrêt Köbler de la CJCE du 30 septembre 2003*, in *Gazette du Palais*, 2004 pp. 301 e ss.; SARMIENTO RAMIREZ ESCUDERO, *Responsabilidad de los tribunales nacionales y Derecho comunitario. La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario en via judicial, a partir de la sentencia Köbler del Tribunal de Justicia*, in *Poder Judicial* 2003 pp. 233 e ss.; SCODITTI, *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro italiano*, 2004 IV Col. 4-7; SIMON, DENYS, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême. (A propos de l'arrêt Köbler)*, in *CJCE* 30 sept. 2003, aff. C224/01, *Europe* 2003 Novembre Chron. N. 12 p. 3-6; STURNER, *Liability of a Member State for Damage caused to Individuals by Infringements of Community Law for which it is responsible*, in *Europäische Zeitschrift für Privatrecht*, 2005 pp. 428 e ss.; TIRALONGO, *Le violazioni del diritto comunitario e la responsabilità degli Stati membri. Una nuova interessante sentenza della Corte di giustizia europea*, in *Il fisco*, 2004, pp. 2316 e ss.; WATTEL, *Köbler, Cilfit and Welthgrove: We can't go on meeting like this*, in *Common Market Law Review*, 2004 pp. 177 e ss.;

rifiuto di rinvio pregiudiziale da parte di una giurisdizione nazionale di ultima istanza come una violazione palese e manifesta del diritto comunitario, suscettibile di determinare una responsabilità dello Stato di appartenenza, anche con il superamento della legislazione nazionale in tema di responsabilità dei giudici, limitante detta responsabilità ai soli casi di dolo e colpa grave dei giudici ed escludendola in tutte le questioni di natura interpretativa di norme giuridiche<sup>38</sup>.

Anche nei confronti delle Corti Costituzionali nazionali da adire in collegamento con l'esigenza di una rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea, la giurisprudenza comunitaria ha esclusa l'applicabilità di qualsiasi norma di diritto interno tendente ad imporre un obbligo di rinvio alla Corte Costituzionale nazionale con necessaria priorità rispetto al rinvio pregiudiziale, come affermato dalla Corte nei casi *Melki e Abdeli*<sup>39</sup>, consentendo in ogni caso alla simultaneità del rinvio<sup>40</sup>.

Alla luce di questa giurisprudenza appare chiaro che il meccanismo del rinvio pregiudiziale non abbia soltanto la funzione di assicurare il carattere unitario di una interpretazione del diritto dell'Unione come la giurisprudenza ha peraltro costantemente ribadito<sup>41</sup> ma tramite tale interpretazione tenda ad assicurare un'applicazione corretta e uniforme del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali e in questa sede di applicazione tenda a garantire una tutela giurisdizionale effettiva anche ai cittadini ed alle

<sup>38</sup> Corte di Giustizia 13 giugno 2006, *Traghetti mediterranei in liquidazione c. Repubblica Italiana causa C173/2007* in *Raccolta cit.* 2006 I pp. 5177 e ss. Per i principali commenti V. oltre nota (99), in *Derecho Comunitario Europeo* 2006 pp.1017 e ss.; NICOLELLA, *Responsabilité de l'État imputable à une juridiction nationale statuant en dernier ressort pour violation du droit communautaire*, in *Gazette du Palais* 2007 n° 52-53 I Jur. pp.25 e ss.; PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro italiano*, 2006, IV col pp. 420 e ss.; PETRILLO, *Damage attributable to infringements of Community law: when relevant national legislation conflicts with Community law*, in *Rivista di diritto tributario internazionale* 2007 n° 01 pp.133 e ss.; PETRILLO, *Contrastano con il diritto U.E. i limiti per danni da violazioni di norme comunitarie*, in *Rivista di diritto tributario internazionale* 2007 n° 01 p.143-153; BERTOLINO, *The Traghetti Case: A New ECJ Decision on State Liability for Judicial Acts - National Legislations under Examination*, in *Civil Justice Quarterly* 2008 pp.448 e ss.; RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 2007 pp. 661 e ss.; SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro Italiano* 2006, IV col. pp. 418 e ss.; SIMON, DENYS, *Consolidation de la responsabilité des États membres du fait des violations imputables aux juridictions nationales*, in *Europe* 2006 Août-Septembre Comm. n° 232 pp.9 e ss.

<sup>39</sup> Corte di Giustizia 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, Cause 188 e 189/2010, in *Raccolta cit.* 2010, I pp.5667 e ss.

<sup>40</sup> La Corte Costituzionale italiana in un caso di simultaneità ha però considerato irricevibile la questione di costituzionalità, ritenendo che il suo giudizio dipendeva in primo luogo dalla risposta al quesito pregiudiziale da parte della Corte di Giustizia in relazione al mantenimento delle norme di diritto interno nel caso concreto. Corte Costituzionale Ord. I-21 marzo 2002 n. 85; sul punto ROVAGNATI, *Nuove scelte giurisprudenziali in tema di doppia pregiudizialità (comunitaria e costituzionale)?* In *QC*, 2009, pp. 717 e 718.

<sup>41</sup> Corte di Giustizia 6 dicembre 2005, *Gaston Schul*, C-461/03, punto 21 in *Raccolta cit.* 2005 pp.10510 e ss.e in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2006, pp.66 e ss. con nota ADOBATI, *La Corte di giustizia interpreta l'art.234 del trattato CE e chiarisce i rapporti tra giurisdizione nazionale e giurisdizione comunitaria.*; 10 gennaio 2006, *IATA e ELFAA*, C-344/04, in *Raccolta cit.* 2006 I, 403 e ss, punto 27; 17 aprile 2008, *Quelle*, C-404/06, in *Raccolta cit.* 2008, I, pp.2685 e ss. punto 22 in fine; 12 giugno 2008, *Gourmet Classic*, C-456/08, in *Raccolta cit.* 2008, I, pp. 4207 e ss. punti 20 e 23.



imprese, a cui l'ordinamento giuridico dell'Unione conferisce diritti che gli ordinamenti nazionali non possono ledere con norme contrastanti.

Conseguentemente, si può ritenere che il meccanismo del rinvio pregiudiziale ponga in essere un sistema di rimedi giurisdizionali completo che ha trovato applicazione concreta proprio nelle centinaia di rinvii pregiudiziali effettuati che hanno dato luogo ad almeno la metà del numero delle sentenze emesse dalla Corte di Giustizia, conducendo, in sede di applicazione del diritto comunitario, all'eliminazione di norme nazionali incompatibili e all'applicazione diretta ed immediata del diritto comunitario, prima, e di quello europeo, oggi, in contrasto con le normative interne incompatibili ed addirittura, come nel caso *Factortame*<sup>42</sup> a colmare le lacune del diritto interno, come l'inesistenza della

<sup>42</sup> Corte di Giustizia 19 giugno 1990, causa 213/89 *Factortame*, in *Raccolta cit.* 1990, I pp.2433 e ss. Tra i numerosi commenti a tale sentenza V. ALLOT, *Parliamentary Sovereignty - From Austin to Hart*, in *The Cambridge Law Journal* 1990 pp.377 e ss.; ARAGONES, *Regina v. Secretary of State for Transport Ex Parte Factortame Ltd: The Limits of Parliamentary Sovereignty and the Rule of Community Law*, in *Fordham International Law Journal* 1990-91 pp.778 e ss.; BONICHOT, *Le juge national et la protection du droit communautaire. Les pouvoirs d'injonction du juge national pour la protection des droits conférés par l'ordre juridique communautaire*, in *Revue française de droit administratif* 1990 pp.912 e ss.; BOYRON, NEVILLE BROWN, *L'affaire Factortame : droit communautaire contre droit public anglais*, in *Revue française de droit administratif* 1994 pp.70 e ss.; CARANTA, *Effettività della garanzia giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione e diritto comunitario: il problema della tutela cautelare*, in *Foro amministrativo* 1992 pp.1889 e ss.; CONSOLO, *Fondamento "comunitario" della giurisdizione cautelare*, in *Giurisprudenza italiana* 1991 I Sez.I Col.1123-1128; CRAIG, *Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame*, in *Yearbook of European Law* 1991 pp.221 e ss.; FERNANDEZ MARTIN, *El principio de tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos derivados del Derecho Comunitario. Evolución y alcance*, in *Revista de Instituciones Europeas* 1994 pp.845 e ss.; GARCIA DE ENTERRIA, *La lucha contra el abuso de los procesos: juicios provisionales y medidas cautelares*, in *Poder Judicial* 1990 n° 20 pp.9 e ss.; GARCIA DE ENTERRIA, *La sentencia Factortame (19 de junio de 1990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La obligación del juez nacional de tutelar cautelarmente la eficacia del Derecho comunitario aun a costa de su propio Derecho nacional. Trascendencia general de la sentencia en el Derecho comunitario y en el sistema español de medidas cautelares*, in *Revista española de Derecho Administrativo* 1990 pp.401 e ss.; GARCIA DE ENTERRIA, *Reflexión sobre la constitucionalización de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo*, in *Monografías Civitas - La batalla por las medidas cautelares* (Ed. Civitas - Madrid) 1995 pp.273 e ss.; GONZALEZ GOZALBO: *Protección por las jurisdicciones nacionales de los derechos derivados de las disposiciones comunitarias. Competencia de las jurisdicciones nacionales para ordenar medidas provisionales en caso de reenvío prejudicial*, in *Noticias CEE* 1991 n° 76 pp.109 e ss.; GRATANI, TATHAM, *La tutela cautelare nel Regno Unito. Diritto comunitario e provvedimenti cautelari nei confronti della pubblica amministrazione nel Regno Unito in Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1993 pp.109 e ss.; HANLON, *Factortame: Does Britannia Still Rule the Waves?*, in *The Denning Law Journal* 1993 pp.61 e ss.; JOLIET: *Protection juridictionnelle provisoire et droit communautaire*, in *Rivista di diritto europeo* 1992 pp.253 e ss.; LONGO, *Diritto comunitario e tutela cautelare, Sospensiva - in Casi di processo cautelare amministrativo* 1990 pp.1286 e ss.; LORD DONALDSON OF LYMINGTON, *Can the Judiciary Control Acts of Parliament?*, in *Law Teacher* 1991 Vol.25 pp.4 e ss.; MAGLIVERAS, *The Effects of Factortame*, in *The Scots Law Times* 1990 pp.321 e ss.; MARTINEZ LAGE, *La justicia cautelar en el Derecho Comunitario*, in *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia - Boletín* 1995 n° 108 pp.1 e ss.; MONGIN, *Le juge national et les mesures provisoires ordonnées en vertu du droit communautaire*, in *Tendances actuelles et évolution de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: suivi annuel* (Ed. Institut européen d'administration publique - Maastricht) 1993 Vol.1 pp.177 e ss.; MONGIN, *The National Court and Interim Measures Ordered Pursuant to Community Law. Current Trends and Developments in the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities: Annual Review* (Ed. European Institute of Public Administration - Maastricht) 1994 Vol.1 pp.177e ss.; MUSCARDINI, *Potere cautelare dei giudici nazionali in materie disciplinate dal diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1991 pp.1057 e ss.; PAPADIAS, *Interim Protection under Community Law before the National Courts. The Right to a Judge with Jurisdiction to Grant Interim Relief*, in *Legal Issues of European Integration* 1994/2 p.153 e ss.; RODFORD, *Le premier conflit réel entre droit communautaire et droit constitutionnel*

possibilità di adozione di misure cautelari in taluni casi<sup>43</sup> al fine di dare tempestiva e piena applicazione al diritto comunitario.

Inoltre, una successiva sentenza pregiudiziale resa nel caso *Lucchini*<sup>44</sup> su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato italiano aveva suscitato all'epoca molto clamore perché

---

*britannique: l'arrêt "Factortame", in Gazette du Palais 1991 III Doct. p.90-91 ; SICA, Diritto comunitario e giustizia amministrativa: prime riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte di giustizia della CEE, in Rivista di diritto processuale 1991 pp.1119 e ss.; SIMON, BARAV, Le droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales. Les enjeux de l'affaire Factortame, in Revue du Marché Commun 1990 pp.591 e ss.; SZYSZCZAK, Sovereignty: Crisis, Compliance, Confusion, Complacency?, in European Law Review 1990 pp.480 e ss.; TATHAM, Les recours contre les atteintes portées aux normes communautaires par les pouvoirs publics en Angleterre, in Cahiers de droit européen 1993 pp.597 e ss.; TESAURO, Tutela cautelare e diritto comunitario, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario 1992 pp.131 e ss.; VALLEJO LOBETE, Posibilidad de acordar medidas provisionales, por los jueces nacionales, con la finalidad de no disminuir el efecto útil de la futura decisión a adoptar en función de los criterios señalados por el Tribunal comunitario, in Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia - Boletín 1992 n° 72 pp.14 e ss.; VIVIANI, Diritto comunitario e potestà cautelare dei giudici nazionali, in Diritto comunitario e degli scambi internazionali 1993 pp.581 e ss.; WADE, What Has Happened to the Sovereignty of Parliament?, in The Law Quarterly Review 1991 pp.1 e ss.*

<sup>43</sup> La questione dibattuta nel caso *Factortame I* riguardava la contrarietà all'ordinamento inglese di *common law* della possibilità di adottare provvedimenti provvisori, contro la Corona Britannica, per sospendere l'applicazione di norme interne. Sotto questo profilo è interessante ricordare come la Corte abbia motivato la sua sentenza stabilendo che: "Va aggiunto che la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe del pari ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Ne consegue che in una situazione del genere il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti alla concessione di provvedimenti provvisori. Questa interpretazione trova conferma nel sistema istituito dall'art. 177 del Trattato CEE, il cui effetto utile sarebbe ridotto se il giudice nazionale che sospende il procedimento in attesa della pronuncia della Corte sulla sua questione pregiudiziale non potesse concedere provvedimenti provvisori fino al momento in cui si pronuncia in esito alla soluzione fornita dalla Corte. La questione pregiudiziale va pertanto risolta dichiarando che il diritto comunitario dev'essere interpretato nel senso che il giudice nazionale chiamato a dirimere una controversia vertente sul diritto comunitario, qualora ritenga che una norma di diritto nazionale sia l'unico ostacolo che gli impedisce di pronunciare provvedimenti provvisori, deve disapplicare detta norma."

<sup>44</sup> Corte di Giustizia, 18 luglio 2007, Ministero dell'Industria del Commercio e dell'Artigianato c. *Lucchini*, causa 119/05, in *Raccolta cit.*, 2007 pp. Per i commenti V. . BARATTA, *La cosa giudicata non limita il principio della primauté ... peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giustizia civile* 2007 12 pp.2659 e ss.; BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rassegna tributaria* 2007 pp.1591 e ss.; CHEROT, *Le droit communautaire s'oppose à l'application d'une disposition du droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée, en tant que son application fait obstacle à la récupération d'une aide d'Etat octroyée en violation du droit communautaire, et dont l'incompatibilité avec le marché commun a été constatée par une décision de la Commission devenue définitive*, in *Revue des droits de la concurrence* 2007 n° 4 pp.108 e ss.; CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Rivista di diritto processuale* 2008 pp.225 e ss.; DO, T.U.: *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. Arrêt "Lucchini"*, in *Revue du droit de l'Union européenne* 2007 n° 3 pp.732 e ss.; FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Diritto del commercio internazionale* 2008 pp.193 e ss.; LAJOLO, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Diritto del commercio internazionale* 2007 pp.724 e ss.; NAPOLETANO, *Principio della cosa giudicata e primato del diritto comunitario*, in *Foro padano* 2009 I Col.251-260; NEGRELLI, *Il primato del diritto comunitario e il giudicato nazionale: un confronto che si poteva evitare o risolvere altrimenti (Brevi riflessioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee 18 luglio 2007, in causa C-119/05)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2008 pp.1217 e ss.; NORI, *La cosa giudicata nazionale nel diritto comunitario*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato* 2007 I Sez. I pp.289 e ss.; PERONI, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Diritto del commercio internazionale* 2008 pp.221 e ss.; PICARDI, *Eventuali conflitti fra principio del giudicato e principio della superiorità del diritto comunitario*, in *Giustizia civile* 2008 I

aveva condotto la Corte europea ad affermare un principio, poi ridimensionato in una successiva pronunzia, che il diritto comunitario potesse ostare all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale sancendo il principio dell'autorità della cosa giudicata, che viceversa, la stessa Corte in una precedente sentenza di poco più di un anno prima resa nel caso *Kapferer*<sup>45</sup> aveva ritenuto intangibile anche in caso di violazione del diritto comunitario.

Tuttavia, la questione *Lucchini* costituiva un caso molto particolare che riguardava un ancor più particolare principio di diritto comunitario e cioè quello del recupero di un aiuto di stato in contrasto con il diritto comunitario e già considerato incompatibile con l'allora mercato comune sulla base di una decisione della Commissione divenuta definitiva.

In quel caso la Corte di Giustizia europea, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza nel caso *Foto-Frost*<sup>46</sup> che aveva sancito la competenza esclusiva della Corte di Giustizia europea a pronunciarsi sulla validità degli atti delle Istituzioni, aveva affermato il principio che l'autorità di cosa giudicata sancita in Italia dell'art. 2909 c.c. non potesse essere contrapposto e dovesse essere disapplicato dal giudice nazionale adito, nel caso in cui contrastasse con uno specifico atto comunitario e nel caso in specie con una decisione

---

pp.559 e ss.; PRIMICERI, LEANZA, *L'intangibilità del giudicato e i limiti imposti dalla Corte di giustizia con la sentenza Lucchini. Osservazioni*, in *Diritto e Politiche dell'Unione Europea* 2008 pp.69 e ss.; RAITI, *La forza "di acciaio" del giudicato Lucchini nell'inatteso (temporaneo?) epilogo della vicenda pregiudiziale comunitaria dinanzi al Tribunale di Roma*, in *Int'l Lis* 2011 pp.139 e ss.; SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro italiano* 2007 IV Col.533-535; STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2007 pp.733 e ss.; VITALE, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di Giustizia*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 2008 pp.595 e ss. ; ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giurisprudenza italiana* 2008 pp.382 e ss.

<sup>45</sup> Corte di Giustizia, 16 marzo 2006. *Rosmarie Kapferer contro Schlank & Schick GmbH*, causa C 234/04, in *Raccolta cit.* 2006, I, pp. 2605 e ss. in cui la Corte aveva affermato che "il principio di cooperazione derivante dall' art. 10 CE non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisprudenziale passata in giudicato, qualora risulti che questa violi il diritto comunitario." Tale pronunzia era peraltro conforme a un più antico precedente costituito dalla sentenza 1° giugno 1999, *Eco Swiss*, causa c 127/97, in *Racc.cit.*, 1999, I pp.3055 e ss. punti 46 e 47. Sulla sentenza *Kapferer V. ADOBATI*, *La sentenza di un giudice nazionale passata in giudicato non può più essere rimessa in discussione anche se viola il diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2006 p.83-84; BROUSSY, DONNAT, LAMBERT, *Stabilité des situations juridiques et droit communautaire*, in *L'actualité juridique, droit administratif* 2006 p.2275-2276; DI SERI, *L'intangibilità delle sentenze "anticomunitarie"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2007 I,1 cc.1091 e ss.; KOSTOVA-BOURGEIX, *Un arrêt ayant acquis l'autorité de chose jugée ne peut être réexaminé, même s'il est contraire au droit communautaire*, in *La Semaine juridique - édition générale* 2006 II 10174 pp.2007 e ss.

<sup>46</sup> Corte di Giustizia, 22 ottobre 1987, *Foto-Frost* causa 314/85, in *Raccolta cit* 1987, pp. 4199 e ss. Sulla portata di tale sentenza V. ARNULL, *National Courts and the Validity of Community Acts*, In *European Law Review* 1988 pp.125 e ss.; BEBR, *The Reinforcement of the Constitutional Review of Community Acts under Article 177 EEC Treaty*, in *Common Market Law Review* 1988 pp.667 e ss.; GOFFIN, *De l'incompétence des juridictions nationales pour constater l'invalidité des actes d'institutions communautaires*, in *Cahiers de droit européen*, 1990 pp.216 e ss.

della Commissione Europea che sancisse la natura illegittima di un aiuto di stato e ne ordinasse il recupero.

Infatti, in caso contrario, il giudizio nazionale da cui era scaturita la pronuncia passata in giudicato avrebbe leso il principio della competenza esclusiva della Corte di Giustizia in materia di invalidità degli atti comunitari<sup>47</sup>.

In una successiva sentenza, resa nel caso relativa al Fallimento *Olimpic Club Srl*<sup>48</sup>, la Corte di Giustizia dopo aver ristabilito che il principio di cosa giudicata riveste una notevole importanza sia nell'ordinamento giuridico comunitario che in quelli nazionali, al fine di garantire sia la stabilità del diritto nei rapporti giuridici che una buona amministrazione, e quindi confermando che il diritto comunitario non può imporre a un giudice nazionale di disapplicare in generale le norme interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione nazionale, secondo la propria precedente giurisprudenza<sup>49</sup>, introdusse una singolare limitazione *ratione temporis*.

Infatti, secondo la Corte, le norme nazionali in materia di cosa giudicata non devono tuttavia essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né essere strutturate in modo da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).

Conseguentemente, se una decisione giurisdizionale di diritto interno sia passata in giudicato per assenza di impugnazione o di altri rimedi, tale decisione ancorché contraria al diritto comunitario non può essere più messa in discussione davanti ad un giudice

---

<sup>47</sup> Si trattava della sentenza della Corte d'Appello di Roma del 6 maggio 1994, non impugnata dall'Avvocatura dello Stato e divenuta quindi definitiva, che confermava la sentenza del Tribunale di Roma che aveva accertato il diritto della Lucchini all'erogazione di talune agevolazioni finanziarie pubbliche ai sensi della legge italiana n. 183/1976 senza tener conto della precedente decisione della Commissione che dichiarava l'aiuto italiano incompatibile con il Trattato CECA che conseguentemente era stata disapplicata dal giudice italiano

<sup>48</sup> Corte di Giustizia Europea 3 settembre 2009, causa C 2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze ed Agenzia delle Entrate c. Fallimento Olimpic Club Srl*, in *Raccolta cit.*, 2009, pp.1 7501 e ss. Tra i molteplici commenti V. BERLIN, *De l'autorité relative de l'arrêt limitant l'autorité absolue*, in *Revue des affaires européennes* 2009-10 pp.577 e ss.; CEVASCO, *La Suprema Corte applica il principio della Corte di giustizia al caso "Olimpiclub"*, in *Diritto e pratica tributaria* 2011 II pp.1196 e ss.; GALETTA, *Riflessioni sulla più recente giurisprudenza comunitaria in materia di giudicato nazionale (ovvero sull'autonomia procedurale come competenza procedurale funzionalizzata)*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 2009 pp.961 e ss.; GAVA, *Giudicato nazionale e diritto comunitario: (quale) nuova chiave di lettura del rapporto tra gli ordinamenti?*, in *Europa e diritto privato* 2010 pp.293 e ss.; ORZAN, *Ops...the ECJ did it again! The relationship between the principle of effectiveness of EU law and the principle of legal certainty in the ECJ case-by-case approach*, in *European Law Reporter* 2010 pp.63 e ss.; PIANTAVIGNA, *Effettività del diritto comunitario in un caso paradigmatico di VAT planning*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze* 2009 II pp.74 e ss.; POGGIO, *Dopo Lucchini, il caso Fallimento Olimpiclub: il ridimensionamento dell'efficacia del giudicato esterno "anticomunitario"*, in *Giurisprudenza italiana* 2010 pp.369 e ss.; RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto processuale* 2010 pp.677 e ss.; SALVI, *Primato del diritto comunitario e principi interni: "no" della Corte di giustizia al giudicato esterno in ipotesi di pratiche abusive in materia di IVA*, in *Rivista di diritto tributario internazionale* 2010 n° 1 pp.415 e ss.; VITALE, *Il principio dell'autonomia procedurale in due recenti sentenze della Corte di giustizia: i casi Olimpiclub e Asturcom*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 2010 pp.727 e ss.

<sup>49</sup> Cfr. ancora la Sentenza cit. *Kapferer*. V. retro nota 45.

nazionale, ma qualora la sua autorità di cosa giudicata possa essere estesa ad altre decisioni ancorché identiche *non ancora definitive*, come quelle in materia fiscale relative ad esercizi finanziari successivi a quello preso in considerazione dalla decisione passata in giudicato, tale estensione, contraria al diritto comunitario, è anch'essa incompatibile con tale diritto e non deve essere effettuata dal giudice nazionale.

Infatti, tale estensione automatica della decisione passata in giudicato alle vertenze su annualità successive a quella giudicata in via definitiva "impedirebbe al giudice nazionale investito di tale causa di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate a detta imposta".

La formulazione del quesito pregiudiziale è competenza esclusiva del giudice nazionale anche se per prassi consolidata la Corte di Giustizia nella sua risposta provvede a raggruppare o a scindere singoli quesiti per i propri fini di organicità di risposta.

Le parti del procedimento *a quo* non possono quindi intervenire, se non a livello nazionale per la migliore formulazione del quesito da parte del giudice adito e non possono quindi, con le proprie osservazioni nel procedimento, tendere a modificare il quesito o enfatizzarne parti a tutela più intensa dei propri interessi<sup>50</sup>.

Spetta quindi solo al giudice nazionale la formulazione del quesito perché la Corte riconosce che tale soggetto si trova nella situazione più idonea per valutare e quindi indicare alla Corte i punti del diritto comunitario che ritiene necessari per la soluzione della controversia ed eventualmente i collegamenti con il diritto nazionale da applicare.

In questo campo, in particolare, la Corte attribuisce al giudice nazionale la più ampia discrezionalità sulla valutazione della rilevanza delle questioni di diritto comunitario da evocare nel rinvio, creando così una vera e propria presunzione di rilevanza nel procedimento nazionale<sup>51</sup>.

Tale principio trova applicazione anche a questioni pregiudiziali, proposte da un giudice nazionale, che riguardino l'interpretazione del diritto comunitario al fine di

---

<sup>50</sup> Cfr al riguardo, in particolare, Corte di Giustizia 26 giugno 2007, causa 305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a.* in *Raccolta Cit.* 2007 pp. punti 17 e ss.

<sup>51</sup> Corte di Giustizia 15 maggio 2003, *Doris Salzmann*, C-300/01, punti 28-31 in *Raccolta cit.* 2003 I pp. 4899 e ss. e in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2005 pp.45-56 con nota MEOLI, *Ancora sulla rilevanza della questione "puramente interna": la sentenza della Corte di giustizia nel caso Salzmann*,; Sentenza 5 dicembre 2006, *Cipolla, Macrino e a.*, C-94/04 e C-202/04, punto 41 in *Raccolta cit.* 2006 I pp.11421 es e ss., Tra i vari commenti V. PERLAT-LOPES, *Honoraire d'avocats: la réglementation des tarifs en Italie. À propos de l'arrêt Cipolla et Macrino* CJCE, 5 décembre 2006), in *Gazette du Palais* 2006 n° 351-353 II Doct. pp.2 e ss., QUAIA, *Avvocati: Qualità o prezzo? In margine alla sentenza della corte di giustizia in cause riunite N. C-94/04 e n. C-202/04*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006 p.701 e ss. e per i commenti stranieri v. ILLMER, *Lawyers' Fees and Access to Justice - the Cipolla and Macrino judgment of the ECJ (Joined Cases C-94/04 and C-202/04)*, in *Civil Justice Quarterly* 2007 pp.301; Sentenza 24 giugno 2008, *Commune de Mesquer, c Total France Sa e Total International ltd* C-188/07 punto 30 in *Raccolta cit.* 2008 I pp.4501 e ss.Sentenza 1° giugno 2010, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, C-570/07 e C-571/07, punto 36, in *Raccolta cit.* 2010, I pp. 4629 e ss. e infine Sentenza 1° luglio 2010, *Sbarigia*, C-393/08, punto 20, in *Raccolta cit.* 2010 I pp. 6337 e ss. con interessante commento per il tema che qui interessa di ARENA, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Il diritto dell'Unione Europea* 2011 pp.201e ss.

evidenziarne il possibile conflitto con norme interne di altro Stato membro come avvenuto nel caso *Eau de Cologne*<sup>52</sup> in cui un giudice tedesco aveva posto un quesito pregiudiziale che nella sostanza verteva su di una interpretazione del diritto comunitario che avrebbe teso a dimostrare il suo contrasto con disposizioni del diritto italiano.

Tale possibilità però secondo una precedente giurisprudenza della Corte viene meno in particolare nel caso in cui la compatibilità tra il diritto comunitario e il diritto nazionale di Stato membro diverso dal giudice del rinvio sia effetto di una *factio litis* tra le parti, come ritenuto dalla Corte nelle due sentenze *Foglia-Novello*<sup>53</sup>, su rinvio pregiudiziale del Pretore di Bra, dove le parti si erano accordate per il pagamento di una determinata somma se una norma francese fosse risultata incompatibile con il diritto comunitario<sup>54</sup>, affermando in particolare che la Corte deve esercitare una particolare vigilanza

<sup>52</sup> Corte di Giustizia 23 novembre 1989, *Eau de Cologne*, Causa 150/88 in *Raccolta cit.* 1989, pp. 3891 e ss e in *Foro italiano*, 1990, IV, cc. 299 e ss.

<sup>53</sup> Corte di Giustizia, 11 marzo 1980, *Foglia c. Novello*, causa 104/79, in *Raccolta cit.* 1980 pp. 745 e ss.e in *Foro italiano* 1980 IV cc..256 e ss. con nota TIZZANO, *Controversie fittizie e competenza pregiudiziale della Corte comunitaria*. Sulla prima gli ulteriori commenti di BARAV, *Preliminary Censorship? The Judgment of the European Court in Foglia v. Novello*, in *European Law Review* 1980 pp.443 e ss. BEBR, *The Existence of a Genuine Dispute: An Indispensable Precondition for the Jurisdiction of the Court under Article 177 EEC Treaty?*, in *Common Market Law Review* 1980, pp.525 e ss.; DAMATO, *Il giudizio della corte di giustizia delle Comunità europee sulle questioni pregiudiziali alla luce delle sentenze sul caso Foglia-Novello*, in *Rivista di diritto internazionale* 1984 pp.66 e ss.; EVANS, *The European Court of Justice in Retreat?*, in *The Journal of the Law Society of Scotland*, 1981, pp.257-e ss.; MARZANO, *L'art. 177 del Trattato CEE e la "competenza" della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 1980 I Sez.II pp.521 e ss. SCARPA, *Interpretazione ed applicazione della norma comunitaria nel riparto tra giurisdizione della Corte di giustizia e del giudice nazionale*, in *Giustizia civile* 1982 I pp.568 e ss. e ancora TIZZANO, *Litiges fictifs et compétence préjudicielle de la Cour de justice européenne*, in *Revue générale de droit international public*, 1981 pp.514 e ss. e sulla seconda 16 dicembre 1981, causa 244/80 in *Raccolta cit.* 1981, pp.3945 e ss.e in *Foro italiano* 1982 IV cc. 308 e ss.con nota TIZZANO, *Foglia-novello atto II, ovvero la crisi dell'"uso alternativo" dell'art. 177 CEE e gli ulteriori commenti* di BARAV, *Imbroglia préjudiciel. A propos des arrêts de la Cour de justice dans l'affaire Foglia c. Novello*, in *Revue trimestrielle de droit européen* 1982 pp.431 e ss.; DAMATO, *Il giudizio della corte di giustizia delle Comunità europee sulle questioni pregiudiziali alla luce delle sentenze sul caso Foglia-Novello*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1984, pp.66 e ss.; GRAY, *Advisory Opinions and the European Court of Justice*, in *European Law Review* 1983 pp.24 e ss.; LIPSTEIN, *Foglia v. Novello. Some Unexplored Aspects, Du droit international au droit de l'intégration. Liber amicorum Pierre Pescatore* Baden-Baden, 1987 pp.373 e ss.; WYATT, *Foglia (n.2): The Court Denies it has Jurisdiction to give Advisory Opinions*, in *European Law Review*, 1982 pp.186e ss.

<sup>54</sup> Nella prima delle due sentenze pregiudiziali citate la Corte di Giustizia afferma: "Appare così che le parti della causa di merito intendono ottenere la condanna del regime fiscale francese dei vini liquorosi attraverso l'espedito di un procedimento dinanzi ad un giudice italiano fra due parti private d'accordo sul risultato da conseguire, che hanno inserito una determinata clausola nel loro contratto per indurre il giudice italiano a pronunciarsi sul punto. Il carattere artificioso di questa costruzione è reso più evidente dal fatto l'impresa Danzas non a fatto uso dei rimedi offerti dal diritto francese contro l'imposizione al consumo, pur avendone tutto l'interesse, vista la clausola contrattuale da cui era anch'essa legata, e che, per di più, il foglia ha pagato senza protestare la fattura di detta impresa, comprendente un importo versato a titolo dell'imposta in questione. La funzione che l'art. 177 del Trattato affida alla Corte di Giustizia è quella di fornire ai giudici della Comunità gli elementi di interpretazione del diritto comunitario loro necessari per la soluzione di controversie effettive loro sottoposte. Se, mediante accorgimenti del tipo di quelli sopra descritti, la Corte fosse obbligata a pronunciarsi, si arrecherebbe pregiudizio al sistema dell'insieme dei rimedi giurisdizionali di cui dispongono i singoli per tutelarsi contro l'applicazione di leggi fiscali contrarie alle norme del Trattato".

sull'ammissibilità di questioni pregiudiziali della specie<sup>55</sup> e non ha "il compito di esprimere pareri a carattere consultivo o su questioni generali o ipotetiche"<sup>56</sup>.

Tale principio è stato costantemente ribadito dalla successiva giurisprudenza della Corte di Giustizia anche più recente, resa, ad esempio, nei casi *Mangold*<sup>57</sup> e *Budejovický Budevar*<sup>58</sup> che ha riaffermato la linea di pensiero che vuole che il ruolo affidato dal Trattato al rinvio pregiudiziale sia quello di contribuire alla effettività di applicazione del diritto europeo negli Stati membri, assicurandone una uniformità di interpretazione, ma, nel contempo, proprio attraverso la più puntuale e corretta applicazione delle norme europee ergendosi a rimedio a disposizione dei giudici nazionali contro le concrete violazioni dei precetti europei da parte di norme e provvedimenti amministrativi interni, contestate davanti ai giudici nazionali.

In ogni caso nell'applicazione del principio dell'irricevibilità di rinvii pregiudiziali derivanti da *fictio litis* davanti ai giudici nazionali, successivamente ai due casi *Foglia – Novello*, la Corte di Giustizia è stata più restia a pronunziarsi negativamente come nei casi *Van Eycke*<sup>59</sup> e nel già citato caso *Mangold*<sup>60</sup> ed ha viceversa ritenuto ammissibile il rinvio

<sup>55</sup> Nella seconda delle due sentenze *Foglia c. Novello*, la Corte si rifiuta nuovamente di rispondere al quesito del Pretore di Bra adducendo l'assenza di elementi nuovi nell'ulteriore quesito pregiudiziale rivolto sottolineando il carattere specifico del rinvio pregiudiziale. "Lo spirito di collaborazione che deve presiedere all'esercizio delle funzioni assegnate dall'articolo 177 rispettivamente al giudice nazionale ed al giudice comunitario, se impone alla Corte l'obbligo di rispettare le competenze proprie del giudice nazionale, implica altresì che il giudice nazionale, avvalendosi delle possibilità offerte dall'art. 177, tenga presente la funzione specifica di cui la Corte è investita in materia. Dall'insieme delle considerazioni che precedono consegue che, dal canto suo, la Corte deve esercitare una particolare vigilanza quando le venga sottoposta, nell'ambito di una controversia fra privati, una questione pregiudiziale intesa a consentire al giudice di valutare la compatibilità della normativa di un altro Stato membro col diritto comunitario."

<sup>56</sup> Su questo aspetto V. ancora il punto 18 della seconda sentenza *Foglia c. Novello* e in senso conforme Corte di Giustizia, 15 dicembre 1995, *Bosman*, C-415/93, punto 60 in *Raccolta cit.* 1995 I pp. 4921 e ss., e in *Foro italiano*, 1996, IV, cc.13, con nota VIDIRI, *Il "Caso Bosman" e la circolazione dei calciatori professionisti nell'ambito della Comunità europea*. Tale sentenza ebbe peraltro effetti dirompenti in campo calcistico perché eliminando gli ostacoli costituiti dai limiti di impiego dei calciatori stranieri nelle competizioni sportive nazionali e internazionali e i corrispettivi per la cessione dei cd cartellini degli atleti nei passaggi di società degli atleti modificò radicalmente il settore calcistico professionistico con corrispondenti modifiche negli altri sport.

<sup>57</sup> Corte di Giustizia 22 novembre 2005, *Werner Mangold v Rüdiger Helm*. C-144/04 punto 36 in *Raccolta cit.* 2005, I, pp. 9981 e ss. e in *Foro italiano*, 2006, IV, cc. 342 e ss. con nota PICCONE e SCIARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali*.

<sup>58</sup> Corte di Giustizia 8 settembre 2009, *Budějovický Budvar*, C-478/07 punto 60 in *Raccolta cit.* 2009 I pp.7721 e ss. e in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2010, con interessanti note RUBINO, *Indicazioni geografiche indirette e denominazioni di origine dei prodotti alimentari nella sentenza "Bud II*, pp.255 e ss.; CAPELLI *La Corte di giustizia in via interpretativa, attribuisce all'Unione europea una competenza esclusiva in materia di riconoscimento delle denominazioni di origine e delle indicazioni geografiche protette, riferite ai prodotti agroalimentari, mediante la sentenza Bud II motivata in modo affrettato, contraddittorio e per nulla convincente*, pp.401 e ss.

<sup>59</sup> Corte di Giustizia 21 settembre 1988, *Pascal Van Eycke contro Aspa SA.*, causa 267/86 in *Raccolta cit.* 1988, pp. 4779 e ss.; EHRIKKE, *State Intervention and EEC Competition Law. Opportunities and Limits of the European Court of Justice's Approach - A Critical Analysis of Four Key Cases*, in *World Competition* 1990 n° 1 pp.79 e ss.; HOFFMAN, *Anti-competitive State Legislation Condemned under Articles 5, 85 and 86 of the EEC Treaty: How Far Should the Court Go after Van Eycke?*, in *European Competition Law Review*, 1990 pp.11 e ss.

<sup>60</sup> Corte di Giustizia, *sent. cit.* V. nota ( 57 ).

pregiudiziale effettuato nel contesto delle c.d. cause pilota riguardanti potenzialmente anche altri casi analoghi nazionali come nella sentenza *Coloroll*<sup>61</sup> o in cause intentate a livello nazionale a tutela di interessi collettivi come nel caso *Test Claimants*<sup>62</sup>.

Quel che è necessario alla Corte di Giustizia per attivare la propria risposta pregiudiziale a supporto dei rimedi di diritto interno è che il rinvio contenga un complesso di informazioni sufficiente sul fatto e sul quadro normativo da cui deriva il quesito pregiudiziale in assenza del quale la Corte può rifiutarsi di rispondere al quesito come avvenuto nei casi *Telemarsica Abruzzo*<sup>63</sup>, *Viacom Outdoor*<sup>64</sup>, *ABNA e a.*<sup>65</sup>, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*<sup>66</sup>.

Tuttavia, in tale ipotesi di carenza di informazioni, la Corte di Giustizia è intervenuta in taluni casi chiedendo al giudice del rinvio o addirittura alle parti di fornirle maggiori elementi per procedere alla risposta ai quesiti pregiudiziali come nel caso *Schwibbert*<sup>67</sup>.

In ogni caso, a prescindere dai chiarimenti successivi richiesti al giudice o alle parti, la Corte ha seguito una costante prassi di riformulazione e di raggruppamento dei quesiti pregiudiziali posti dai giudici nazionali che risale ai primordi sia con riferimento alla riformulazione di quesiti troppo concreti miranti ad imporre alla Corte stessa di fornire direttamente una soluzione del giudizio di rinvio<sup>68</sup> ovvero che la costringessero ad accertare

<sup>61</sup> Corte di Giustizia 28 settembre 1994 *Coloroll Pension Trustees Ltd contro James Richard Russell e altri*, causa 200/91 in *Raccolta cit.* 1994, I pp.4389.

<sup>62</sup> Corte di Giustizia 13 marzo 2007 *Test Claimants, in the Thin Cap Group Litigation* causa C 524/04 in *Raccolta cit.* 2007, I pp.2107 e ss. e in *Diritto comunitario e scambi internazionali* 2007, pp. 519 e ss. con nota redazionale, *Le disposizioni nazionali che fanno dipendere l'applicazione del trattamento fiscale favorevole dalla sede del contribuente contrastano con il trattato CE.*

<sup>63</sup> Corte di Giustizia 26 gennaio 1993, *Telemarsicabruzzo SpA e altri contro Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni e Ministero della Difesa*, causa C320/90 in *Raccolta cit.* 1993 I pp. 393 e ss. e in *Foro italiano* 1994, IV, cc.325 e ss. e in *Diritto comunitario e scambi internazionali* 1993, pp.311 e ss. con nota FUMAGALLI, *Competenza della Corte di giustizia e ricevibilità della domanda nella procedura pregiudiziale*

<sup>64</sup> Corte di Giustizia 17 febbraio 2005 *Viacom Outdoor Srl contro Giotto Immobiliare SARL.* causa C134/03 in *Raccolta cit.* 2005 I pp.1167, punti 23-32

<sup>65</sup> Corte di Giustizia 6 dicembre 2005 *ABNA e a.* causa C453/03 in *Raccolta cit.* 2005 I pp. 10423 e ss. punti 45-47

<sup>66</sup> Corte di Giustizia 8 settembre 2009 *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International* causa C42/07 in *Raccolta cit.* 2009, pp. 7633 e ss. punti 40-41

<sup>67</sup> Corte di Giustizia 8 novembre 2007 *Karl Josef Wilhelm Schwibbert*, causa C20/05 in *Raccolta cit.* 2005 I pp. 9447 e ss.; *SOLDA-KUTZMANN, Contrassegno SIAE, mancata notifica alla commissione e inapplicabilità della regola tecnica nei confronti del singolo*, in *Giurisprudenza italiana* 2007 pp. 2665 e ss.

<sup>68</sup> Corte di Giustizia 8 dicembre 1970 *Kommanditgesellschaft in Firma Otto Witt contro Hauptzollamt Lüneburg.* causa 28/70 in *Raccolta cit.* 1970 pp.1021 e ss. sentenza 12 luglio 1973 *Getreide-Import GmbH contro Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* causa 11/73 in *Raccolta cit.* 1973 pp. 919 e ss.; sentenza 15 novembre 1979 *Denkavit Futtermittel GmbH contro Finanzamt Warendorf* causa 36/79 in *Raccolta cit.* 1979 pp.3439 e ss.; sentenza 6 dicembre 1979 *Firma Städtevereinigung K. Nehlsen KG contro Freie Hansestadt Bremen.* causa 47/79 in *Raccolta cit.* 1979 pp.3639 e ss. ; sentenza 13 dicembre 1979 *Firma Milch, Fett- und Eierkontor GmbH contro Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung.* causa 42/79 in *Raccolta cit.* 1979 pp. 3703 e ss. e infine sentenza 13 febbraio 1980 *Marie-Louise Damas contro Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles* causa 77/79 in *Raccolta cit.* 1980, pp. 247 e ss.



esplicitamente l'inadempimento di uno Stato membro<sup>69</sup> o ancora che non le permettessero di fornire una risposta utile alla soluzione del procedimento di rinvio, invertendo l'ordine dei quesiti<sup>70</sup> o raggruppandoli<sup>71</sup>.

Inoltre, la Corte non si è sentita vincolata all'interpretazione delle norme comunitarie invocate dal giudice *a quo*, ma nella sua risposta ha fatto ricorso anche a norme non prese in considerazione dal giudice nazionale rilevanti per la soluzione del quesito<sup>72</sup>.

Un aspetto particolare delle controversie che possono emergere tra il diritto comunitario e il diritto interno e l'attivazione dei relativi rimedi per assicurare la piena attuazione delle norme comunitarie e la rimozione degli effetti pregiudizievoli delle disposizioni o dei provvedimenti amministrativi nazionali può riguardare fattispecie collocate all'interno di un singolo stato membro apparentemente prive di rilevanza transnazionale che come ad esempio nell'ambito del diritto della concorrenza comportano l'applicazione delle norme europee e che la Corte considera in genere fonte di questioni pregiudiziali ricevibili.

In tale ambito assumono rilevanza particolare le controversie in materia di *reverse discriminations* e cioè le questioni di applicazione di norme comunitarie che determinano condizioni più svantaggiose proprio per i cittadini o comunque i soggetti residenti all'interno di uno stato membro.

La giurisprudenza della Corte considera in sé legittime tali discriminazioni al contrario<sup>73</sup>. Tuttavia da parte di taluni giudici nazionali si è tentato di rimuovere le discriminazioni in questione, inviando alla Corte, per rimuovere tali discriminazioni legate al diritto interno, questioni pregiudiziali sull'interpretazione di norme e principi di diritto comunitario ricavabili dalle libertà fondamentali garantite dal trattato o sui principi europei quali quelli di non discriminazione. La Corte non ha considerato irricevibili tali quesiti richiedendo in particolare ai giudici nazionali di precisare nel quesito se l'ordinamento nazionale contenga o meno disposizioni contrarie alle discriminazioni della specie<sup>74</sup>.

---

<sup>69</sup> Corte di Giustizia 25 maggio 1989 *Maxi Di Spa contro Ufficio del registro di Bolzano*. causa 15/88 in *Raccolta cit.* 1989 pp.1391 e ss.; sentenza 7 marzo 1990 *H. Krantz GmbH & Co. contro Ontvanger der Directe Belastingen e Staat der Nederlanden* causa 69/88, in *Raccolta cit.* 1990 pp.583 e ss.; sentenza 22 maggio 1990 *Alimenta S.A. contro Doux SA*. causa 332/88 in *Raccolta cit.* 1990 I, pp. 2077 e ss.

<sup>70</sup> Si veda ad esempio la sentenza Corte di Giustizia 2 maggio 1990 *Hakvoort*, causa 348/1988 in *Raccolta cit.* 1990, pp.1647 e ss.

<sup>71</sup> Corte di Giustizia 27 giugno 1990 *Alfons Berkenheide contro Hauptzollamt Münster* causa 67/89 in *Raccolta cit.* 1990, I, pp. 2615 e ss.

<sup>72</sup> Corte di Giustizia 20 marzo 1986 *Gérard Tissier* causa 35/85 in *Raccolta cit.* 1986, pp. 1207 e ss.

<sup>73</sup> Corte di Giustizia 25 luglio 2008 *Blaise Baheten Metock e altri contro Minister for Justice, Equality and Law Reform*. causa C127/08 in *Raccolta cit.* 2008, I pp.6241 e ss. Da notare una critica a tale approccio dell'Avvocato Generale Poireres Maduro nelle sue conclusioni del 6 maggio 2004 nel procedimento *Carbonati Apuani Srl contro Comune di Carrara* Corte di Giustizia causa C72/03 punti in *Raccolta cit.* 2004, punti. 53-58

<sup>74</sup> Cfr. le sentenze Corte di Giustizia 5 dicembre 2000 *Guimont*, causa C448/98 in *Raccolta cit.* 2000 I pp. 10663 e ss.; PALLARO, *La sentenza Guimont: Un definitivo superamento "processuale" dell'irrelevanza comunitaria "sostanziale" delle*

Come si vede quindi il sistema del rinvio pregiudiziale interpretativo previsto inizialmente dal Trattato CEE e sostanzialmente confermato nel Trattato sul funzionamento dell'Unione, si presenta chiaramente come un rimedio alle violazioni del Diritto Europeo da parte degli Stati molto più duttile di quanto non sia, per le persone fisiche e giuridiche, il procedimento d'infrazione perché rafforza in modo formidabile le possibilità di ricorso di cittadini e imprese ai giudici nazionali che nel risultato del rinvio pregiudiziale possono cogliere più puntualmente, alla luce di una corretta ed autorevole interpretazione della norma europea, gli elementi di conflitto con norme e provvedimenti amministrativi nazionali e rimuovere gli effetti pregiudizievoli di questi ultimi.

### **5. Il rinvio pregiudiziale come strumento di accertamento di violazioni del diritto comunitario e di obblighi risarcitori da parte degli Stati membri**

Il rinvio pregiudiziale ha inoltre prodotto attraverso le sentenze della Corte rese proprio nel suo ambito un autonomo sistema sanzionatorio nei confronti degli Stati che violano le norme europee che può risultare ancor più efficace, perché capillarmente utilizzabile, delle sanzioni politiche e, a partire dal Trattato di Maastricht, anche economiche, previste nei confronti degli Stati inadempienti dal procedimento d'infrazione.

Infatti, proprio sulla base di rinvii pregiudiziali, a partire dagli inizi degli anni '90, la Corte di Giustizia ha iniziato ad elaborare il principio, per altro in concreto direttamente efficace, della responsabilità dello stato e del conseguente suo obbligo risarcitorio per violazione delle norme europee.

Tale giurisprudenza prende le mosse dal caso *Francovich e Bonifaci*<sup>75</sup> in cui gli attori dei due procedimenti principali avevano invocato l'efficacia diretta delle norme della Direttiva

---

C.D. "Discriminazioni a rovescio", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2001 pp.95e ss. ; Sentenza 30 marzo 2006 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, contro Giuseppe Calafiori* causa C451/03 *Raccolta cit.* 2006 I pp.2941 e ss punto 29; Sentenza 5 dicembre 2006 *Cipolla e a. cit.* (v. retro nota 51 punto 30 della motivazione); Sentenza *Blanco Pérez e Chao Gomez, cit.* V. retro nota 51, punto 39 della motivazione; Sentenza 1° luglio 2010 *Sbarigia, cit.* V. retro nota 51. punto 23 della motivazione ).

<sup>75</sup> Corte di giustizia 19 novembre 1991 *Andrea Francovich e altri c. Repubblica Italiana* cause riunite C-6/90e C-9/90 in *Raccolta cit.* I pp. 5357 e ss. Per i principali commenti V. BARONE-PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore*, in *Foro italiano* 1992 IV Col.146-150; PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile*, in *Foro italiano*, 1992, IV Col.150-154; BREALEY, *The Liability of the State in Damages for Breach of Community Law*, in *European Business Law Review* 1992 pp.39 e ss. ; CAIOLA, *Una sentenza controversa in tema di rapporti fra diritto interno ed ordinamento comunitario con riferimento ai diritti fondamentali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1992 pp.119 e ss.; CAMPESAN-DAL FERRO, *La responsabilità dello Stato per la violazione degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario alla luce della sentenza Francovich*, in *Rivista di diritto europeo* 1992 pp.313 e ss.; CARANTA, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazioni del diritto comunitario*, in *Giurisprudenza italiana* 1992 I Sez.I Col.1169-1186; CARDUCCI, *L'interpretazione dell'art. 177 del Trattato CEE come "oggetto" e "fattore di condizionamento" del sindacato di costituzionalità*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1992 pp.107 e ss.; CARNELUTTI, *L'arrêt "Francovich Bonifaci". L'obligation des Etats membres de réparer les dommages causés par les violations du droit communautaire*, in *Revue du marché unique européen* 1992 n° 1 pp.187 e ss.; CARTABIA, *Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni. (A proposito della sentenza "Francovich" della Corte di giustizia delle*

20 ottobre 1980 n. 80/987/CEE, non ancora trasposta dalla Repubblica Italiana, relativi alla corresponsione dell'indennità di licenziamento per effetto della cessazione della propria attività lavorativa in imprese divenute insolventi.

La Corte di Giustizia, sulla base della propria precedente giurisprudenza sull'efficacia diretta delle norme delle direttive non trasposte nei termini fissati<sup>76</sup> non ritenne però di riconoscere detta efficacia alle norme della Direttiva 80/987 per l'indeterminatezza dell'origine dei finanziamenti destinati a coprire la mancata percezione da parte dei dipendenti delle imprese divenute insolventi.

Tuttavia la Corte, in via alternativa al riconoscimento dell'efficacia diretta delle norme della direttiva in questione, ritenne che la mancata applicazione della direttiva nei tempi previsti, che aveva privato i lavoratori dipendenti degli emolumenti dovuti dalle imprese divenute insolventi, non poteva restare priva di effetti per la protezione dei diritti lesi dall'inerzia legislativa di uno Stato membro inadempiente ad un preciso obbligo comunitario di trasposizione delle direttive e adottò un principio, considerato dirompente

---

Comunità europee), in *Giurisprudenza costituzionale* 1992 pp.505 e ss.; CRAIG, *Francovich, Remedies and the Scope of Damages Liability*, in *The Law Quarterly Review* 1993 pp.595 e ss.; DUBOUIS, *La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire*, in *Revue française de droit administratif*, 1992 pp.1 e ss.; DUFFY, *Damages against the State: A New Remedy for Failure to Implement Community Obligations*, in *European Law Review* 1992 pp.133 e ss.; HANFT, *Francovich and Bonifaci v. Italy: EEC Member State Liability for Failure to Implement Community Directives*, in *Fordham International Law Journal* 1991-92 pp.1237 e ss.; HUGLO, *La responsabilité de l'Etat pour violation de ses obligations communautaires: l'arrêt Francovich du 19 novembre 1991*, in *Tendances actuelles et évolution de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: suivi annuel* (Ed. Institut européen d'administration publique - Maastricht) 1993 Vol.1 pp.75 e ss.; MORI, *Novità in tema di tutela dei singoli nei confronti dello Stato inadempiente a direttive comunitarie: il caso Francovich e Bonifaci*, in *Giustizia civile* 1992 II pp.513 e ss.; ORLANDI, *In tema di mancato recepimento delle direttive CEE: la responsabilità patrimoniale per "omessa legislazione"*, in *L'Italia e l'Europa* 1992 n° 30 pp.239 e ss.; ORLANDI, *Responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai cittadini dal mancato recepimento di una direttiva comunitaria*, in *Giurisprudenza di merito* 1992 pp.456e ss.; PRETOT, *Non-transposition d'une directive et responsabilité de l'Etat*, in *Revue de jurisprudence sociale* 1992 pp.21 e ss.; ROMAGNOLI, *Direttive inattuata: dalla "diretta applicabilità" al "risarcimento del danno"*, in *Foro padano*, 1992, I Col.357 e ss.; RUSSO SPENA, *La Corte di giustizia ridefinisce la responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1992 pp.163 e ss.; SCHOCKWEILER, *La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen* 1992 pp. 27 e ss.; TAGARAS, *La responsabilité étatique pour les dommages causés aux particuliers du fait de violations du droit communautaire*, in *Revue hellénique de droit international* 1995 pp.147 e ss.; TEMPLE LANG, *New Legal Effects Resulting from the Failure of States to Fulfil Obligations Under European Community Law: The Francovich Judgment*, in *Fordham International Law Journal* 1992-93 pp.1 e ss.; UECKER, *Francovich and Beyond: A German Perspective*, *European*, in *Business Law Review* 1994 pp.286 e ss.

<sup>76</sup> La giurisprudenza della Corte ha riconosciuto l'efficacia diretta a favore degli individui, al pari delle norme dei Trattati a partire dalla più volte citata sentenza *Van Gend & Loos* (v retro nota 9, anche alle norme direttive, che appaiano incondizionate e sufficientemente precise e prive di discrezionalità applicativa, sempre che sia spirato il termine fissato per l'attuazione della direttiva stessa e la norma sia indirizzata verso lo Stato o una Pubblica Amministrazione. (Efficacia verticale riconosciuta alle norme delle direttive). Per non aprire una parentesi di dimensioni necessariamente eccessive, sull'amplicissima questione dell'efficacia diretta delle norme delle direttive, ci limitiamo a citare la sentenza riguardante la materia del caso *Francovich*, Corte di Giustizia, 26 febbraio 1986, *Marshall*, causa 152 /84, in *Raccolta cit.*1986,pp723 e ss. in cui la Corte aveva ammesso la possibilità far valere l'efficacia diretta delle norme di una direttiva nei confronti di un ente di previdenza sociale di una ripartizione territoriale di uno Stato membro.

quanto quello stabilito nel lontano 1962 nella sentenza *Van Gend & Loos*: quello della responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione di una norma comunitaria nei confronti dei soggetti lesi<sup>77</sup>.

Nella sentenza *Francovich* la Corte infatti affermò che “ qualora, come nel caso di specie, uno Stato membro violi l’obbligo, ad esso incombente in forza dell’art. 189, terzo comma, del Trattato, di prendere tutti i provvedimenti necessari a conseguire il risultato prescritto da una direttiva, la piena efficacia di questa norma di diritto comunitario esige che sia riconosciuto un diritto a risarcimento ove occorran tre condizioni. La prima di queste condizioni è che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l’attribuzione di diritti a favore dei singoli. La seconda condizione è che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine, la terza condizione è l’esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell’obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi”.

Un’importante conferma, che rafforzava il principio, stabilito dal caso *Francovich e Bonifaci*, si è poi avuta con la sentenza nelle cause riunite *Brasserie du pêcheur e Factortame*<sup>78</sup>

<sup>77</sup> Per la verità, infatti, in tempi più antichi la Corte aveva già affermato che eventuali danni causati alle persone fisiche e giuridiche per effetto della violazione del diritto comunitario obbligassero tale Stato a riparare il pregiudizio arrecato. V. le sentenze della Corte di giustizia *Humblet c. Belgio*, causa 6/60 in *Raccolta cit.* 1960 p. 559 e ss.; *Russo c. AIMA* causa 60/75 in *Raccolta cit.* 1976 p. 45 e ss.; *Commissione c. Italia*, causa n. 39/72 in *Raccolta cit.* 1973 p. 101 e ss.; *Commissione c. Grecia*, causa 240/86 in *Raccolta cit.* 1988 p. 1835 e ss.

<sup>78</sup> Corte di giustizia 5 marzo 1996 *Brasserie du pêcheur SA c. Repubblica federale di Germania e The Queen e Secretary of State for transport ex parte: Factortame Ltd e altri*, cause riunite C46/93 e C48/93, in *Raccolta cit.* 1996 I pp. 1029 e ss. Sull’enorme mole di commenti su tale sentenza si vedano in particolare: ADOBATI, *Precisati dalla Corte di giustizia l’ambito e l’applicabilità del principio della responsabilità degli Stati nei confronti dei singoli per la violazione di obblighi comunitari*, in *Diritto del commercio internazionale* 1997 pp.215 e ss.; ALONSO GARCIA, *Brasserie (la claridad, sin llegar a la del mediocidad)*, *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario* (Ed. Civitas, SA / Fundación Universidad-Empresa - Madrid) 1997 pp.27 e ss.; BELGRAVE, *When The State Fails*, in *The Law Society's Gazette* 1995 n° 92/45 p.20; BETLEM, *The King Can Do Wrong: State Liability for Breach of European Community Law in the Post-Francovich Era*, in *Internet - Web Journal of Current Legal Issues* 1996 n° 4 11 p.; BINDMAN, *ECJ Ruling May Spark Claims*, in *The Law Society's Gazette* 1996 n° 10 p.5; BOULOUIS, *Sur la responsabilité des Etats membres des Communautés européennes pour les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables. (A propos de la jurisprudence "Brasserie du pêcheur")*, in *Gazette du Palais* 1996 III Doct. pp.1461 e ss.; CAHILL, *European Law - New Developments in Determining Criteria for Member State Liability*, in *Dublin University Law Journal* 1996 pp.167 e ss.; CAPELLI, *L’obbligo degli Stati a risarcire i danni per violazione delle norme comunitarie*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1997 pp.52 e ss.; CARANTA, *Conferme e precisazioni in materia di responsabilità per violazioni del diritto comunitario*, in *Foro amministrativo*, 1997, pp.58 e ss.; CARGILL-THOMPSON, *PERDITA: A Guilty State*, in *The Law Society's Gazette* 1996 n° 10 p.18; WOODS, *Factortame III*, in *European Current Law Monthly Digest* 1996 April "Focus"; CARTEI, *La Corte di giustizia e la responsabilità dello Stato per violazione di norme comunitarie: una nuova pronuncia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1996 pp.733 e ss.; CATALANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *Foro italiano*, 1996, IV Col.321-336; DUBOUIIS, *La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté*, in *Revue française de droit administratif* 1996 pp.583 e ss.; EMILIOU, *State Liability Under Community Law: Shedding More Light on the Francovich Principle?*, in *European Law Review* 1996 pp.399 e ss.; FERNANDEZ MARTIN, *El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho Comunitario. Evolución jurisprudencial reciente*, in *Revista de Instituciones Europeas* 1996 pp.505 e ss.; FERNANDEZ PEREZ, *Tutela judicial efectiva de los derechos de los particulares en el ordenamiento comunitario: la responsabilidad del Estado por violaciones*

(meglio conosciuta come il caso *Factortame III*, per distinguerlo dalle due precedenti sentenze dallo stesso nome)<sup>79</sup>, in cui la Corte, dopo aver parlato della necessità, per far sorgere la responsabilità di uno Stato di una non chiarissima “violazione sufficientemente grave e manifesta” del diritto comunitario di natura extracontrattuale, stravolse, a favore dei cittadini europei, i principi romanistici della responsabilità *Aquiliana*.

Infatti, la Corte svincolò il sorgere della responsabilità extra contrattuale degli Stati per violazioni del diritto comunitario dai presupposti della tradizione romanistica di dolo o colposità dell'azione o omissione foriera di altrui danni, mantenuti dalla codificazione napoleonica nell' Europa continentale, affermando che tale responsabilità sussisteva anche in assenza di dolo o colpa dello Stato inadempiente<sup>80</sup>.

Inoltre, in tale sentenza, la Corte stabilì un secondo importante principio relativo alla necessità di corrispondenza tra l'entità del danno subito e quella del risarcimento che, in

---

del Derecho comunitario. A propósito de la STJCE de 5 de marzo de 1996, in *La ley - Unión Europea* 1996 n° 4053 pp.9 e ss.; FINES, *La garantie atténuée du droit à réparation*, in *Revue trimestrielle de droit européen* 1997 pp.90 e ss.; GEDDES, *Claims for damages against the State - 2*, in *New Law Journal* 1996 pp.489 e ss. ; LANE, *The Fisherman's Tale: National Liability for Breaches of Community Law*, in *The Edinburgh Law Review* 1996 Vol.1 pp.91 e ss.; GOLETTI, *Diritto comunitario e responsabilità nazionali*, in *Foro amministrativo*, 1996, pp.2184 e ss.; GUICHOT, *El margen de apreciación como fundamento y como criterio de la responsabilidad por infracción del Derecho comunitario. ¿Una vía adecuada?*, in *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia - Boletín* 1997 n 127 pp.5 e ss.; GUTIERREZ HERNANDEZ, *The Principle of Non-Contractual State Liability for Breaches of EC Law and its Application to State Aids*, in *European Competition Law Review* 1996 pp.355 e ss.; HILSON, *Liability of Member States in Damages: The Place of Discretion*, in *International and Comparative Law Quarterly* 1997 pp.941 e ss.; MANZELLA, *Responsabilità dello stato e diritto comunitario*, in *Giornale di diritto amministrativo* 1996 pp.428 e ss. ; MARTINEZ LAGE, *La obligación de los Estados Miembros de indemnizar los daños causados a los particulares por los incumplimientos de sus obligaciones comunitarias atribuibles al poder legislativo (la s. Brasserie du Pêcheur)*, in *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia - Boletín* 1996 n° 110 pp.1 e ss. ; QUINTANA LOPEZ, *La responsabilidad del Estado legislador por daños a particulares generados por violación del Derecho comunitario*, in *La ley* 1996 n° 4076 pp.14 e ss. ; RIGAUX, *La responsabilité de l'Etat selon le droit des Communautés européennes*, in *Revue critique de jurisprudence belge* 1997 pp.283 e ss.; RIGAUX, *L'arrêt "Brasserie du Pêcheur - Factortame III": Le roi peut mal faire en droit communautaire...*, in *Europe* 1996 Mai Chron. n° 5 pp.1 e ss.; SPINK, *Brasserie du Pêcheur: Defining the Boundaries of State Liability for Breach of Community Law*, in *The Journal of the Law Society of Scotland* 1996 pp.355 e ss. ; TORIELLO, *La responsabilità extracontrattuale per violazione del diritto comunitario: prime osservazioni in tema di illecito "legislativo" comunitario*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata* 1997 I pp.502 e ss.; TRIDIMAS, *Member State Liability in Damages*, in *The Cambridge Law Journal* 1996 pp.412 e ss.; TRIFONE, *La responsabilità degli Stati in diritto comunitario: le sentenze nelle cause "Brasserie du Pêcheur", "Factortame III" e "Hedley Lomas"*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1997 pp.63 e ss.

<sup>79</sup> La sentenza *Factortame I* è quella del 19 giugno 1990 C213/89 già citata (v. retro nota 39) relativa alla necessità di adozione di provvedimenti cautelari richiesti dalla tempestiva applicazione del diritto comunitario pur non essendo previsti dall'ordinamento inglese per la sospensione di atti normativi. La sentenza *Factortame II* è invece quella del 25 luglio 1991 *The Queen e Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd e altri*, Causa C221/89 in *Raccolta cit.* 1991 I pp. 3905 e ss. in cui la Corte aveva affermato la contrarietà all'articolo 52 del Trattato CE della nuova legge britannica che fissava i requisiti della nazionalità della residenza e del domicilio dei proprietari di pescherecci in modo discriminatorio per i cittadini di altri Stati membri. Da tale sentenza è quindi scaturita la causa risarcitoria *Factortame III* riunita a quella della *Brasserie du pêcheur SA*.

<sup>80</sup> La Corte afferma testualmente in *Raccolta cit.* punto 79: “Ne consegue che l'obbligo di risarcire i danni cagionati ai singoli non può essere subordinato ad una condizione, ricavata dalla nozione di condotta imputabile per dolo o colpa, che vada oltre la violazione manifesta e grave del diritto comunitario. Infatti la prescrizione di una simile condizione ulteriore si risolverebbe nel rimettere in discussione il diritto al risarcimento, che trova il suo fondamento nell'ordinamento giuridico comunitario”.

assenza di norme comunitarie in materia, può essere determinata secondo la legislazione di ciascun Stato membro, ma tale risarcimento non può essere “meno favorevole di quelli che riguardano reclami o azioni analoghe fondate sul diritto interno né possono in alcun caso essere tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il risarcimento”<sup>81</sup>.

Infine, la Corte precisò che il danno risarcibile dovesse essere commisurato anche tenendo conto del lucro cessante e non potesse essere limitato ai soli danni subiti successivamente alla pronunzia della Corte che accerti l’inadempimento e con riferimento al diritto inglese dovesse essere riconosciuto addirittura il c.d. risarcimento “esemplare”<sup>82</sup>.

La sentenza *Brasserie du pêcheur – Factortame III* trovò ampie conferme, con riferimento agli inadempimenti degli Stati, in tutta una serie di ulteriori sentenze quali *British Telecommunications*<sup>83</sup>, *Hedley Lomas*<sup>84</sup>.

A tali sentenze fecero seguito una serie di rinvii pregiudiziali italiani scaturenti direttamente dalla sentenza *Francoovich e Bonifaci* intervenuti in varie cause insorte al fine di ottenere il risarcimento del danno sancito da quella sentenza per la mancata trasposizione della Direttiva 80/987 e il mancato pagamento degli emolumenti dei datori di lavoro insolventi direttamente dall’INPS che diedero luogo alle sentenze *Maso – Gazzetta e altri c. INPS e Repubblica Italiana*<sup>85</sup>, *Bonifaci e altri, Berto e altri c. INPS*<sup>86</sup> e infine *Palmisani c. INPS*<sup>87</sup>.

Il principio della responsabilità dello Stato per violazione manifesta di norme comunitarie è stato quindi affermato in altre sentenze a cavallo degli anni 2000 quali quella del 4 luglio 2000 nel caso *Salomone Haim*, detta *Haim II*<sup>88</sup> in contrapposizione con la precedente sentenza, del 9 febbraio 1994<sup>89</sup>, riguardante lo stesso ricorrente che era un dentista a cui era stato negato l’accesso al pieno esercizio della professione e nei casi

<sup>81</sup> Cfr *Raccolta cit.* p. 1162, punto 4 dispositivo.

<sup>82</sup> Ivi p. 1162 e 1163 punti 4 e 5 del dispositivo.

<sup>83</sup> Corte di giustizia 26 marzo 1996 *British Telecommunications* causa C392 /93 in *Raccolta cit.* 1996 pp. 1631 e ss.

<sup>84</sup> Corte di giustizia 23 maggio 1996 *Hedley Lomas* causa C5/94 in *Raccolta cit.* 1996 pp.2553 e ss. pubblicata anche in *Diritto degli Scambi internazionali*, 1997 pp. 56 e ss. con nota TRIFONE *La responsabilità degli Stati in diritto comunitario: le sentenze nelle cause Brasserie du pêcheur, Factortame II e Hedley Lomas*, p. 63 e ss.

<sup>85</sup> Corte di Giustizia 10 luglio 1997, *Maso, Gazzetta e altri c. INPS e Repubblica Italiana* in *Raccolta cit.* 1997 I pp. 451 e ss.

<sup>86</sup> Corte di Giustizia 10 luglio 1997, *Bonifaci e altri, Berto e altri c. INPS* cause riunite C94/95 e C 95/95 in *Raccolta cit.* 1997 I pp. 3969 e ss. e in *Rivista di Diritto comunitario e degli Scambi internazionali*, 1997 p. 669 e ss. con nota FRAGOLA: *La responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia* p. 681 e ss.

<sup>87</sup> Corte di Giustizia 10 luglio 1997, *Palmisani c. INPS* causa C 261/95 in *Raccolta cit.* 1997 I pp. 4025 e ss.

<sup>88</sup> Corte di Giustizia 4 luglio 2000, *Salomone Haim (Haim II)* causa C424/97 in *Raccolta cit.* 2000 I pp 5123 e ss. La sentenza è stata variamente commentata anche in Italia V. al riguardo FERRARO, *La sentenza “Haim II” ed il problema della compatibilità del sistema di responsabilità extra contrattuale per illeciti della P.A. elaborato dalla Corte di giustizia con quello vigente in Italia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001 pp. 416 e ss.; FOGLIA e SAGGIO, *Responsabilità di un ente di diritto pubblico e risarcimento del danno*, in *Il Corriere giuridico*, 2000 pp. 1105-1107; MIRTA PRESTA, *Principio di responsabilità di uno Stato membro in caso di violazione del diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato*, 2000 pp 1676 e ss;

<sup>89</sup> Corte di Giustizia 9 febbraio 1994, *Salomone Haim (Haim I)* causa C319/92 in *Raccolta cit.* 1994 I pp 1425 e ss.

Rechberger<sup>90</sup>, Ulla-Brith Andersson<sup>91</sup>, Konle<sup>92</sup>, Brinkmann<sup>93</sup>, Norbrook<sup>94</sup>, Stockholm Lindöpark<sup>95</sup>, Larsy c. Inasti<sup>96</sup> e Dorsch Consult<sup>97</sup>.

Tale giurisprudenza sulla responsabilità degli stati aveva riguardato in particolare violazioni di norme comunitarie effettuate dal legislatore nazionale ovvero da singole amministrazioni, investendo in tal caso la responsabilità dello stato membro come governo.

Il principio di separazione dei poteri e le normative nazionali in materia di responsabilità dei giudici sembravano opporsi ad una estensione della responsabilità dello stato anche per una palese violazione di norme comunitarie da parte dei giudici.

Nel caso *Lucchini* ad esempio la circostanza che un Tribunale prima e una Corte d'appello poi avessero adottato una sentenza che poteva apparire come una violazione del principio che impedisce al giudice nazionale di disapplicare senza l'intervento della Corte di giustizia gli atti comunitari ritenuti invalidi, non aveva dato luogo a reazioni della Commissione forse perché soddisfatta dalla stessa sentenza della Corte di giustizia europea che aveva travolto il giudicato formatosi sulla sentenza in appello.

Tuttavia, il Trattato comunitario conteneva un preciso obbligo nei confronti dei giudici che si era già visto con riferimento alla sentenza *CILFIT* ed alla trasformazione della c.d. teoria *de l'acte clair* in teoria *de l'acte éclairé* e cioè nell'obbligo stesso di rinvio pregiudiziale imposto ai giudici nazionali di ultima istanza, la cui violazione avrebbe ben potuto far sorgere il problema della responsabilità dello stato membro per violazione diretta di una norma comunitaria da parte di un potere costituzionale autonomo rispetto al governo e al legislatore quale quello giudiziario.

Nel caso *Köbler*<sup>98</sup> la Corte di giustizia pur escludendo nella fattispecie sottoposta la responsabilità dello Stato austriaco, per assenza del carattere manifesto della violazione, aveva ammesso in via di principio la responsabilità dello stato per violazione manifesta di una norma di diritto comunitario derivi da "una decisione di un organo giurisdizionale di

<sup>90</sup> Corte di Giustizia 15 giugno 1999, *Rechberger e altri c. Austria* causa C140/97 in *Raccolta cit.* 1999 I pp. 3499 e ss e in *Rivista di Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali* 1999 pp. 737 e ss. con nota FRAGOLA, *Il caso Rechberger tra problemi di trasposizione della direttiva sui viaggi "tutto compreso" e responsabilità dello stato*, pp. 751 e ss.

<sup>91</sup> Corte di Giustizia 15 giugno 1999, *Ulla-Brith Andersson e altri c. Svezia* causa C321/97, in *Raccolta cit.* 1999 I pp. 3551 e ss.

<sup>92</sup> Corte di Giustizia 1 giugno 1999, *Konle c. Austria* causa C302/97 in *Raccolta cit.* 1999 I pp. 3099 e ss.

<sup>93</sup> Corte di Giustizia 24 settembre 1998 *Brinkmann* causa C319/96 in *Raccolta cit.* 1998 I pp. 5255 e ss. in *Rivista di Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali* 1999 pp. 241 e ss con nota VALCADA *Una sentenza particolare in materia di responsabilità extracontrattuale dello stato e ordinamento comunitario* pp. 249 e ss.

<sup>94</sup> Corte di Giustizia 2 aprile 1998 *Norbrook* causa C127/95 in *Raccolta cit.* 1998 I pp. 1531 e ss

<sup>95</sup> Corte di Giustizia 18 gennaio 2001 *Stockholm Lindöpark* causa C150/99 in *Raccolta cit.* I pp. 521 e ss.

<sup>96</sup> Corte di Giustizia 28 giugno 2001 *Larsy c. Institut National d'assurances sociales pour travailleurs indépendants* causa C118/00 in *Raccolta cit.* 2001 I pp. 5063 e ss. Questa sentenza e la precedente indicata alla nota (89) sono state commentate con nota MARINAI, *Aspetti applicativi del principio di responsabilità dello stato per violazione del diritto comunitario* in *Rivista di Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali* 2002 pp. 689 e ss.

<sup>97</sup> Corte di Giustizia 17 settembre 1997 *Dorsch Consult* causa C54/96 in *Raccolta cit.* 1997 I pp. 4961 e ss.

<sup>98</sup> V. retro nota 34.

ultimo grado”, nel caso in cui la stessa fosse stata “preordinata ad attribuire diritti ai singoli, la violazione sia sufficientemente caratterizzata e sussista un nesso causale diretto tra questa violazione e il danno subito dalle parti lese”.

La violazione in questione riguardava l'erronea interpretazione della portata di una sentenza della stessa Corte di Giustizia che era stata portata a conoscenza del *Verwaltungsgerichtshof* dalla Cancelleria della Corte europea in occasione di un rinvio pregiudiziale del Supremo giudice austriaco al fine di farlo rinunciare al rinvio, in presenza di una precedente sentenza pregiudiziale<sup>99</sup>. La Corte austriaca avrebbe quindi potuto conformarsi al principio espresso nella precedente sentenza pregiudiziale e rinunciare al proprio rinvio, in ossequio ai dettami della sentenza *CILFIT*.

Viceversa, il *Verwaltungsgerichtshof*, assai singolarmente, rinunciò al rinvio, ma decise in senso contrario ai dettami della precedente sentenza pregiudiziale trasmessa dalla Cancelleria della Corte europea.

In tal modo la Corte austriaca commise così un errore di chiara natura interpretativa della corretta portata della sentenza pregiudiziale, che avrebbe dovuto seguire, salvo insistere nel proprio rinvio. Infatti, solo mantenendo il proprio rinvio avrebbe potuto ottenere una pronuncia conforme alla diversa soluzione giuridica che intendeva adottare e avrebbe rispettato l'obbligo di rinvio proprio delle giurisdizioni nazionali di ultima istanza, conformandosi così, per altro verso, sempre alla sentenza *CILFIT*, che imponeva, appunto, un nuovo rinvio, per non allinearsi ad una precedente interpretazione di norme comunitari operata dalla Corte di Giustizia.

Nel caso *Traghetti Mediterranei*<sup>100</sup> la Corte di giustizia, per stabilire le conseguenze della violazione attribuibile ai giudici italiani, che nella fattispecie erano anche, in questo caso,

<sup>99</sup> Si trattava della sentenza Corte di Giustizia 15 gennaio 1998, *Schöning-Kougebetopoulou*, causa C-15/96, in *Raccolta cit.* 1998, pp. 147

<sup>100</sup> V. Corte di Giustizia 13 giugno 2006, *Traghetti mediterranei in liquidazione c. Repubblica Italiana* cit (v. retro nota 35). Per i commenti V. ADINOLFI, Rapporti fra norme comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive della Corte costituzionale: un orientamento (...sperimentale) del Consiglio di Stato, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006 pp. 139 e ss.; AFFERNI, La disciplina italiana della responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale di ultima istanza, in *La nuova giur. Civ. comm.*, 2007, II, pp. 267 e ss.; BARBERINI, La responsabilità dello Stato (e non del magistrato) per violazione del diritto dell'Unione: commento alla sentenza Corte di Giustizia U.E. (terza sezione) 24 novembre 2011, C379/10, in [www.europeanrights.com](http://www.europeanrights.com); BERTOLINO, The *Traghetti* Case: A New ECJ Decision on State Liability for Judicial Acts - National Legislations under Examination, in *Civil Justice Quarterly* 2008 pp.448 e ss.; BIONDI, Un “brutto” colpo per la responsabilità civile dei magistrati (in nota a Corte di giustizia sentenza 13 giugno 2006, TDM contro Italia) in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); BIFULCO, L'attività interpretativa del giudice non è esente da responsabilità (a proposito della sentenza della Corte di giustizia 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo S.p.a.*), in *Giustizia amministrativa*: (Ed. bimestrale di legislazione, giurisprudenza e dottrina - Roma) 2006 no.3 p.521-523; CHALTIEL, Nouvelles précisions sur la responsabilité de l'État en droit communautaire. À propos de l'arrêt préjudiciel TDM du 13 juin 2006, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne* 2006 pp.609 e ss.; CONTI, Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata, in *Il Corriere giuridico* 2006 pp.1515 e ss.; CONDINANZI, La responsabilità dello stato per violazione del diritto dell'Unione europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione in *Giur. Merito*, 2010, 12, 3063; DE LEVAL, La responsabilité de l'Etat du fait de l'activité juridictionnelle du juge, in *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2006, pp. 1441 e ss.; DI SERI, La responsabilità del



addebitabili alla stessa Corte di Cassazione, si trovò di fronte allo specifico ostacolo della legislazione nazionale, che, per tutelare l'indipendenza del giudice, ammetteva la responsabilità dello Stato per violazioni imputabili ad un organo giurisdizionale solo in circostanze estremamente restrittive.

La legge italiana 13 aprile 1988, n.117, sulla responsabilità civile dei magistrati, che aveva sostituito le precedenti disposizioni degli artt. 55,56 e 74 del Codice di procedura civile, abrogati per effetto del Referendum del novembre 1987, che escludevano la responsabilità dei giudici e per essi dello Stato, in relazione all'attività di interpretazione delle norme di diritto e di valutazione del fatto e delle prove rese nell'ambito dell' attività

giudice nell'attività interpretativa, in nota a Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13 giugno 2006, n. C173/03, in Riv. It. dir. pubbl. com., 2006, pp. 1107 e ss.; FERRARO, La (ir)responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali, in Falletti-Piccone (a cura di), L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona, Roma, 2010, 69; IDEM, L'illecito comunitario di un organo giurisdizionale supremo, in Danno e resp., 2007, pp. 629 e ss.; GIAMBELLUCA: La Corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello Stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali, in Diritto pubblico comparato ed europeo 2006 pp.1874 e ss.; GIOVANNETTI, La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa, in Foro italiano, 2006, IV col. pp. 423 e ss. ; GORDON, HOLMES, The ECJ's decision in Traghetti. Will there be longer and more complex competition cases as a result ? in Competition Law Insight, 2006 Vol 5 Issue 9 pp. 13 e ss; LAJOLO DI COSSANO, La responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali di ultima istanza in Dir. Comm. Intern., 2006, pp. 776 e ss.; LAZARI, "Là ou est la responsabilité, là est le pouvoir" Il nuovo ruolo del giudice nel paradigma comunitario dopo la sentenza Traghetti, in Revista Electronica de Estudios Internacionales, 2008, [www.reei.org](http://www.reei.org); LEONARDI-CORDI, L'applicabilità della L. n. 117 del 1988 per le violazioni del diritto comunitario in Giur. Merito, 2010, 4, 991; MAGRASSI, Il principio della responsabilità risarcitoria dello Stato-giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale, in Dir. Pubbl. Comp. Eur., 2004, p 500; MANGIARACINA, Responsabilità dello Stato membro per danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale, in Europa e diritto privato 2008 pp.247 e ss. ; MARTIN RODRIGUEZ, TJCE - Sentencia de 13.06.2006, Traghetti del Mediterraneo SpA/ República Italiana, C-173/03 - Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario imputable a los órganos judiciales de última instancia, in Revista de Derecho Comunitario Europeo 2006 pp.1017 e ss.; MERONE, Il naufragio europeo della legge sulla responsabilità dei magistrati. Dal caso Köbler ai traghetti l'elenco delle incompatibilità, in Diritto e giustizia, 2006, p. 40; NICOLELLA, Responsabilité de l'État imputable à une juridiction nationale statuant en dernier ressort pour violation du droit communautaire, in Gazette du Palais 2007 n° 52-53 I Jur. pp.25 e ss. ; PALMIERI, Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile, in Foro italiano, 2006, IV col pp. 420 e ss.; PETRILLO, Damage attributable to infringements of Community law: when relevant national legislation conflicts with Community law, in Rivista di diritto tributario internazionale 2007 n° 01 pp.133 e ss.; PETRILLO, Contrastano con il diritto U.E. i limiti per danni da violazioni di norme comunitarie, in Rivista di diritto tributario internazionale 2007 n° 01 p.143-153; PICARDI, La responsabilità del giudice: la storia continua, in Riv. Dir. Proc., 2007, p. 283; PICCONE, Primato del diritto dell'Unione e responsabilità civile dei giudici nazionali, in La cittadinanza europea, fasc. aprile-maggio 2012; RASIA, Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile 2007 pp. 661 e ss.; ROPPO, Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: una case story in attesa del finale, in Riv. Dir. priv., 2006, p. 347; SCODITTI, Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice, in Foro Italiano 2006, IV col. pp. 418 e ss.; IDEM, "Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, in Foro italiano, 2004, IV, 4; SIMON, DENYS, Consolidation de la responsabilité des États membres du fait des violations imputables aux juridictions nationales, in Europe 2006 Août-Septembre Comm. n° 232 pp.9 e ss.

giudiziaria e limitano la responsabilità dello Stato ai soli casi di dolo e colpa grave dei giudici.

Ora, per quanto riguarda all'esclusione dall'ambito della responsabilità dello Stato dell'attività interpretativa dei giudici italiani, la Corte di Giustizia si fosse fatta forza sul punto della propria precedente giurisprudenza nel caso *Köbler*, Essa andò sicuramente oltre il proprio precedente pensiero, nel considerare contrastante con il diritto comunitario *anche la limitazione* di responsabilità dello Stato *ai soli casi di dolo e colpa grave del giudice*, in presenza di una violazione manifesta di norme comunitarie.

Il dirimente principio della responsabilità dei giudici nazionali e per essi dello Stato espresso dalla sentenza *Traghetti Mediterranei* non rimase isolato né si perse nella notte dei tempi dell'oblio perché, successivamente, la Commissione trascinerà lo Stato Italiano davanti alla Corte di Giustizia con l'apertura di una procedura di infrazione, come si dirà più avanti

Lo strumento del rinvio pregiudiziale interpretativo appare dunque essere uscito dal limbo teorico di mero ausilio interpretativo in caso di dubbi ermeneutici dei giudici nazionali, ed è divenuto, come abbiamo visto, sulla base dell'evoluzione giurisprudenziale sopra delineata, uno rimedio parallelo alla procedura di infrazione per tutelare gli individui e le imprese operanti nell'Unione contro le violazioni sia legislative che amministrative e giudiziarie delle norme europee.

## **6. Le possibilità e la convenienza di utilizzo congiunto dell'azione di infrazione e del rinvio pregiudiziale**

La difesa ottimale contro tali violazioni del diritto europeo da parte degli Stati, nell'ampio senso sopra prospettato di tutti i tre poteri, legislativo, amministrativo e giudiziario, deve tener conto, in primo luogo, delle diverse caratteristiche dei due tipi di rimedio processuale e, in secondo, deve vagliare e utilizzare nel modo migliore tutte le possibili ipotesi di utilizzo congiunto dei due rimedi, secondo quanto ricavabile anche dall'esperienza di importanti casi di utilizzo congiunto già esistenti.

Abbiamo visto come il rimedio diretto contro la violazione delle norme del Trattato e delle disposizioni derivate da parte degli Stati sia stato, a partire dal Trattato CECA e sia tuttora, la c.d. azione di infrazione e come tale azione abbia attenuato nel tempo le sue caratteristiche di tipo internazionalistico, togliendo il potere sanzionatorio dal livello decisionale politico rappresentato, nel sistema CECA, dal Consiglio dei Ministri, per concentrarlo nella funzione giurisdizionale, rappresentata dalla Corte di Giustizia, sia pure con il vincolo del potere di impulso rimasto nelle mani della Commissione.

Quindi, l'affermarsi del meccanismo del rinvio pregiudiziale interpretativo come strumento per far emergere, tramite la corretta interpretazione della norma europea, la sussistenza di violazioni del diritto Europeo, non solo degli Stati, intesi come legislatori, attuatori di precetti da applicare a livello nazionale ma, sempre di più come

Amministrazioni incaricate sia di attuare che di rispettare norme europee e, come si è visto, a partire dal caso *Köbler* e dal successivo e più ampio caso *Traghetti Mediterranei*, come giurisdizioni nazionali chiamate ad esercitare il controllo giudiziario sulla corretta applicazione a livello interno del diritto europeo.

Anzi, proprio quest'ultima estensione della responsabilità degli Stati, per violazione manifesta del diritto europeo da parte dei propri giudici, chiamati ad esercitare la propria funzione giurisdizionale nell'applicazione delle norme europee, rafforza, con un effetto moltiplicativo dirompente, la funzione del rinvio pregiudiziale come rimedio contro le violazioni del diritto europeo degli Stati.

Infatti, se il meccanismo del rinvio pregiudiziale è un rimedio contro le violazioni del diritto europeo a disposizione dei singoli che transita però necessariamente attraverso l'attivazione della funzione giurisdizionale interna e cioè il ricorso ad un giudice, la sottoposizione dei giudici, o meglio, dello stesso Stato in cui sono incardinati, ad una responsabilità sanzionabile con un obbligo di risarcimento del danno, rafforza enormemente l'efficacia del rinvio pregiudiziale e degli stessi ricorsi giudiziari dei singoli in materia di norme europee.

Inoltre, può avere benefici effetti sulla riformulazione generale della responsabilità dei giudici l'aver rimosso, quanto meno con riferimento alla legge italiana e alle violazioni del diritto europeo, taluni pesanti freni alla responsabilità dei magistrati italiani, che avevano resistito anche alla forza del Referendum abrogativo e che erano stati riproposti, sotto altra veste, per salvaguardare l'indipendenza dei giudici, come l'esclusione da responsabilità in tutte le questioni interpretative e l'aver confinato il sorgere di responsabilità nei soli casi di dolo o colpa grave del giudicante, confinati dalla giurisprudenza nazionale prevalente in ambiti di determinazione concreta praticamente impossibili. Tale rimozione con riferimento esclusivamente alle violazioni del diritto europeo, presto o tardi dovrà avere una necessaria estensione anche alle violazioni "palese e manifesta del diritto interno", a cui, per necessaria simmetria dei diritti dei singoli, se non il legislatore, quanto meno la Corte Costituzionale dovrà porre mano, per non lasciare la responsabilità dei giudici più ampia a livello di violazione di norme europee di quanto non sia per le corrispondenti violazioni in materia di applicazione del solo diritto nazionale-

Ma l'espansione dell'efficacia del rimedio del rinvio pregiudiziale non deve condurre a ritenere che sia venuta meno quella complementarietà con la procedura di infrazione che già la storica giurisprudenza della Corte di giurisprudenza nei casi *Van Gend & Loos*<sup>101</sup> e *Costa - ENEL*<sup>102</sup> aveva evidenziato.

Dell'efficacia di tale complementarietà anche agli occhi della Commissione si ha una riprova proprio nella vicenda dei *Traghetti Mediterranei*, che ha un seguito in una procedura di infrazione aperta dalla Commissione contro la Repubblica italiana e in

---

<sup>101</sup> V. retro nota 9.

<sup>102</sup> V. retro nota 16.

particolare contro la Legge 13 aprile 1988, n. 117, che, già nella sentenza pregiudiziale che l'aveva conclusa, aveva visto i suoi contenuti limitativi della responsabilità del giudice, dichiarati contrari al diritto comunitario.

Nel suo ricorso la Commissione aveva però contestato alla Repubblica Italiana<sup>103</sup>, non solo di aver mantenuto in vigore in particolare il I e il III comma dell'art.2 della Legge 117/88, che escludevano la responsabilità dello Stato italiano nell'interpretazione del diritto e lo limitavano ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ma addirittura una prassi interpretativa della stessa Corte di Cassazione (Cass. 5 luglio 2007, n. 15227 e 18 marzo 2008, n. 7272) che, secondo la Commissione, per l'accertamento della colpa grave del giudice "finisce per imporre requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla condizione di violazione del diritto vigente".

L'Avvocatura dello Stato si era difesa affermando che le sentenze citate dalla Commissione non riguardavano casi di violazione del diritto dell'Unione e che la nozione di "colpa grave" prevista dalla Legge n. 117/88, sarebbe stata identica a quella di "violazione manifesta del diritto vigente", ricavabile dalla sentenza *Traghetti Mediterranei*.

Tuttavia, la Corte di Giustizia non ritenne adeguate tali giustificazioni e anche in questa diversa procedura allineò la propria posizione a quella assunta in sede di rinvio pregiudiziale nella sentenza *Traghetti Mediterranei* dichiarando, nella sua sentenza del 24 novembre 2011, che la Repubblica Italiana "era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti" escludendo, ai sensi dell'art. 2 della legge 117/88, "qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione di un diritto dell'Unione imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado" in caso di interpretazione di norme di diritto e di valutazione di fatti e prove e limitando tale responsabilità ai casi di dolo e colpa grave.

La sentenza del 24 novembre 2011<sup>104</sup> non solo è perfettamente allineata alla sentenza *Traghetti mediterranei*, determinando così il tradizionale effetto di consolidamento

---

<sup>103</sup> La Commissione aveva infatti sostenuto che "la nozione di "colpa grave", di cui allrt. 2 commi 1 e 3 della legge n. 117/88 viene interpretata dalla suprema Corte di cassazione in termini coincidenti con il "carattere manifestamente aberrante dell'interpretazione" effettuata dal magistrato e non con la nozione di "violazione manifesta del diritto vigente" postulata dalla Corte ai fini del sorgere della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione. "

<sup>104</sup> Corte di Giustizia 24 novembre 2011, *Commissione c. Italia*, causa 379/10 non ancora pubblicata in *Raccolta* ma reperibile nel sito [eurlex.europa.eu/it/index.htm](http://eurlex.europa.eu/it/index.htm) *giurisprudenza* per i commenti V. BARBERINI, *La sentenza C. giust. UE, Sez. III, 24 novembre 2011, C-379/10: la responsabilità dello Stato (e non del magistrato) per violazione del diritto dell'Unione*, in *Cassazione penale*, 2012, pp.681 e ss.; CARANTA, *La Corte di giustizia ancora contro l'immunità dello Stato-giudice*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012 pp.2157 e ss.; CAVALLARI, *L'incidenza dell'evoluzione della relazione fra i giudici nazionali e la Corte di giustizia sul rapporto fra l'ordinamento dell'Unione e quello degli Stati membri*, in *Europa e diritto privato*, 2012 pp.1247 e ss.; CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012 pp.745 e ss.; CONTI, *Dove va la responsabilità dello Stato . giudice dopo la Corte di Giustizia*, in *Corriere giuridico*, 2012, pp.165 e ss. FERRANTI, *La valutazione della l.13 aprile 1988 n.117 alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *Giustizia civile* 2012 pp.2228 e ss.; FABBRINI, *La responsabilità civile dei magistrati ed il diritto dell'Ue*, in *Giornale di diritto amministrativo*. 2012 pp.626 e ss.; FERRI, *La responsabilità dello Stato per la violazione del diritto Ue commessa dal giudice*

giurisprudenziale, derivante da più pronunce conformi emesse dal medesimo giudice, ma, proprio per la diversità del procedimento in cui è stata emessa, rafforza la protezione degli individui sul principio stabilito dalla Corte, nel rinvio pregiudiziale.

Infatti, la sentenza *Traghetti mediterranei* resa sulla base di un rinvio pregiudiziale effettuato a propria volta nell'ambito di un procedimento nazionale attivato davanti ad un giudice interno dall'individuo leso dalla violazione della norma comunitaria da parte dello Stato membro e può rappresentare una difesa fondata su una interpretazione della norma da parte della Corte di Giustizia europea, che potrebbe mutare, proprio grazie alla previsione di obbligo di nuovo rinvio, stabilito dalla sentenza *Cilfit* e attuato da una qualsiasi giurisdizione comunitaria di uno degli Stati membri, che non ritenesse fondato il principio espresso dalla sentenza *Traghetti mediterranei*.

Viceversa, il consolidamento del principio della sentenza *Traghetti mediterranei*, effettuato non attraverso una nuova sentenza pregiudiziale, ma attraverso una sentenza resa nell'ambito di una procedura d'infrazione, di cui è necessaria promotrice, ai sensi oggi dell'art. 258, la Commissione europea, è molto più efficace perché sottratto a modifiche basate su meri rinvii pregiudiziali di altri giudici nazionali ed è espressione della Commissione, nel suo ruolo di "Guardiana dei Trattati."

Proprio la connessione tra sentenze pregiudiziali e sentenze emesse nell'ambito di una procedura d'infrazione verificatasi intorno al principio della responsabilità dello Stato per violazioni manifeste del diritto europeo da parte dei giudici nazionali può essere emblematica di una condotta da seguire in futuro per la migliore tutela dei diritti dei singoli, attraverso sia l'attivazione di rimedi giudiziari di diritto interno da sviluppare attraverso un sapiente ricorso a quesiti pregiudiziali e sia di un ricorso alla Commissione Europea finalizzato all'apertura da parte di tale Istituzione della fase precontenziosa della procedura d'infrazione ex art. 258 TFUE.

Sull'importanza della fase precontenziosa tra la Commissione e lo Stato membro "colpevole" si è già detto.

Quel che occorre ancora precisare è che a differenza dell'attivazione di un procedimento giudiziario di diritto interno in cui il singolo può far valere l'esistenza di una lesione, ancorché minima, subita per effetto di una violazione di una norma europea da parte di uno Stato e, quindi, ancor prima del risarcimento danni, può far valere il suo

---

nazionale e la legge sulla responsabilità civile dei magistrati, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 2012, pp.633 e ss.; LAMORGESE, *La responsabilità dello Stato e del giudice per l'esercizio dell'attività giurisdizionale*, in *Giurisprudenza italiana* 2012 pp.1272 e ss.; NISTICO', *Dalla Corte di giustizia una censura al diritto vivente in tema di responsabilità dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali* 2012 pp.149 e ss.; PACE, *Le ricadute sull'ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 24 novembre 2011 sulla responsabilità dello Stato-giudice*, in *Giurisprudenza costituzionale* 2011 pp.4724 e ss.; PAULIAT, *Arrêt « Commission c. Italie » : responsabilité des États membres pour les décisions rendues par leurs magistrats et charge de la preuve*, in *Journal des tribunaux / droit européen* 2012 n° 187 pp.83 e ss.; PICOD, *Condamnation de l'Italie en raison d'une limitation de la responsabilité de l'État du fait des juridictions*, in *La Semaine Juridique - édition générale* 2011 n° 49 p.2419; SIMON, *Responsabilité des États membres*, in *Europe* 2012 Janvier Comm. n° 1 p.6.

diritto alla corretta e tempestiva applicazione della norma europea, da parte del giudice nazionale adito, con eventuale disapplicazione delle norme nazionali configgenti, nel ricorso alla Commissione europea il ricorrente deve operare necessariamente con un diverso approccio.

Infatti, nel ricorso alla Commissione finalizzato ad ottenere l'avvio della fase precontenziosa della procedura d'infrazione, il ricorrente non deve limitarsi ad esporre la violazione subito sotto il profilo ristretto delle implicazioni derivanti nel suo caso concreto, come potrebbe fare davanti ad un giudice nazionale, ma deve ricordarsi, appunto, che deve attivare il ruolo propositivo, sia pur di una fase precontenziosa, da parte della Commissione come Guardiana dei trattati e quindi di una Istituzione che può attivarsi con tale procedura esclusivamente per conseguire il rispetto del diritto europeo nell'interesse generale dell'Unione e non di singoli Stati (per i quali opererebbe la procedura parallela prevista dal successivo art. 259 TFUE) e tanto meno di singoli individui.

Tale impostazione è stata ben chiara sin dalle origini e anche già nell'ambito del Trattato CECA<sup>105</sup> ed è stata ribadita nel Trattato CE sino a tempi più recenti<sup>106</sup>.

Naturalmente in tale contesto di interessi generali dell'Unione da perseguire, la Commissione mantiene il massimo di discrezionalità nella apertura, o meno, della fase precontenziosa e, quindi, in assenza di positivo esito della stessa nel far venir meno l'inadempimento contestato, l'avvio della formale azione di infrazione davanti alla Corte di Giustizia.

Conseguentemente, la Commissione può avviare la fase precontenziosa sulla base di una propria valutazione degli interessi generali dell'Unione a prescindere dalla rilevanza economica dell'infrazione da contestare allo Stato membro inadempiente, come stabilito dalla stessa Corte di Giustizia<sup>107</sup>.

Questo principio giurisprudenziale è molto importante per la tutela degli individui e delle imprese perché consente loro di attivare la Commissione in vista della fase precontenziosa su questioni sorte da uno specifico caso concreto, anche di modesta rilevanza economica, per il quale sarebbe attivabile un ricorso giudiziario di diritto interno, purchè dallo stesso si riesca a risalire la violazione lamentata, a interessi generali.

La circostanza che, il caso sollevato da un individuo davanti alla Commissione possa tradursi comunque in azioni giudiziarie di diritto interno, non impedisce alla Commissione l'avvio della procedura di infrazione, dato che, come ribadito anche di recente dalla giurisprudenza della Corte<sup>108</sup>, la procedura europea di infrazione e quella

---

<sup>105</sup> V. Corte di giustizia europea 15 luglio 1960, *Regno d'Olanda c. Alta Autorità*, causa 25/59 in *Raccolta cit.* pp. 699 e ss.

<sup>106</sup> Corte di Giustizia europea 6 marzo 2008, *Commissione c. Spagna* causa C196/07 in *Raccolta cit.* pp.41 e ss.

<sup>107</sup> Corte di giustizia 14 novembre 2002 *Commissione c. Regno Unito* causa C454/99 in *Raccolta cit.* 2002, I, pp. 10323 e ss.

<sup>108</sup> Corte di giustizia 15 ottobre 2009, *Commissione c. Germania*, causa C 275/08, in *Raccolta cit.* 2009, I, pp.168 e ss.

giudiziaria nazionale, ancorchè possa sfociare in un rinvio pregiudiziale, perseguono scopi ed hanno effetti diversi.

Tuttavia, come si è già accennato, la discrezionalità della Commissione nell'avvio della procedura di infrazione è massima e gli individui non possono agire contro il suo rifiuto di avviare la procedura di infrazione su di un caso sottoposto<sup>109</sup> né avviare uno specifico ricorso in carenza contro l'inerzia della Commissione<sup>110</sup>.

Pertanto, la proposizione di un ricorso alla Commissione per l'avvio di una procedura di infrazione deve essere visto con l'estensione deduttiva e probatoria di una vera e propria azione giudiziaria per mettere la Commissione nelle migliori condizioni per valutare l'esistenza di un Interesse generale della Comunità anche nel caso specifico.

Tale impostazione più ampia e rigorosa del ricorso alla Commissione non dovrebbe essere difficile da realizzare, specie se è stata avviata, o se è in corso di predisposizione, una parallela azione giudiziaria nazionale in cui esperire un'istanza di rinvio pregiudiziale.

La convergenza delle due azioni davanti alla Corte di Giustizia sia pur con diverso *petitum* (l'accertamento dell'infrazione e la corretta interpretazione di una norma comunitaria) ma assai singolarmente con una *causa petendi* identica nella sostanza (l'emersione di una violazione di norme europee) rafforza la tutela nazionale dell'individuo davanti ai propri giudici e rende possibili più celeri soluzioni transattive che possano estinguere le due azioni davanti alla Corte.

Il fulcro centrale delle due azioni non è comunque la Corte, pur sempre chiamata ad emanare due sentenze coerenti, in due procedimenti distinti, ma la Commissione che, nella procedura di infrazione deve convincere la Corte dell'inadempimento dello Stato e nella procedura pregiudiziale non può smentire sé stessa nel suo intervento previsto nel corso della procedura stessa, rafforzando quindi le pretese dell'individuo davanti al giudice nazionale adito e, in definitiva, ampliando, con un intervento indiretto sulle giurisdizioni nazionali a beneficio dei privati dei privati la propria funzione di guardiana dei Trattati, esercitata con l'avvio della procedura di infrazione.

---

<sup>109</sup> Corte di giustizia 20 febbraio 1997, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter c. Commissione*, C 107/95 in Raccolta cit. I pp. 947 e ss. e 17 maggio 1990, *Société nationale interprofessionnelle de la tomate e altri c. Commissione*, causa C 87/89, in Raccolta cit. 1990, I pp. 1181 e ss.

<sup>110</sup> Corte di giustizia 14 febbraio 1989, *Star Fruit company c. Commissione*, causa 247/87 in Raccolta cit. pp. 291 e ss.