



Il ruolo dei giudici nazionali nel sistema di controllo della validità degli atti dell'Unione europea: una questione di architettura costituzionale europea?

DI VALENTINA PETRALIA*

Sommario: 1. La tutela dei privati nel sistema di controllo della validità degli atti dell'Unione europea: premessa. - 2. Il doppio binario del controllo di validità degli atti dell'Unione. - 3. La doppia dimensione – costituzionale e amministrativa – del controllo di validità. - 4. La contestata attitudine del rinvio pregiudiziale di validità a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale ai privati. - 5. Il ruolo dei giudici nazionali nel sistema giurisdizionale dell'Unione europea. - 5.1. Segue. Il ruolo dei giudici nazionali nel sistema di controllo della legittimità degli atti dell'Unione. - 6. La limitata legittimazione dei ricorrenti non privilegiati: una questione di architettura costituzionale europea?

1. La tutela dei privati nel sistema di controllo della validità degli atti dell'Unione europea: premessa

Con due recenti ricorsi, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi, per l'ennesima volta – verrebbe da dire –, sul tema della legittimazione dei privati a impugnare atti dell'Unione europea di natura legislativa¹. E per l'ennesima volta i giudici europei si sono

* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea nel Dipartimento di Scienze umanistiche dell'Università degli Studi di Catania.

¹ Sul tema la dottrina è sterminata. Senza pretese di esaustività si rinvia a M.E. BARTOLONI, *La nozione di «atto regolamentare» nell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e i suoi riflessi sul ricorso individuale di invalidità*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014 p. 249 ss.; G. CAGGIANO, *La legittimazione ad agire per annullamento di un atto regolamentare da parte di soggetti che dimostrino un interesse individuale: il caso Montessori/Ferracci in materia di aiuti di Stato e le esenzioni fiscali ICI/IMU agli enti ecclesiastici*, in *Eurojus*, 2018, p. 1 ss.; L. CALZOLARI, *La nozione di «atti regolamentari» ex art. 263 co. 4 TFUE nelle prime sentenze del Tribunale dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 523 ss.; S.M. CARBONE, *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia a tutela delle situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 239 ss.; S.M. CARBONE, *Progetto di costituzione europea, diritti dell'individuo e tutela giurisdizionale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2003, p. 3 ss.; E. FONTANA, *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 53 ss.; F.G. JACOBS, *Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 203 ss.; C. KOCH, *Locus standi of private applicants under the EU Constitution: preserving gaps in the*

limitati a ribadire un orientamento che pare insovvertibile. Si tratta del cd. *People Climate Case*² e del caso *VodafoneZiggo Group*³.

Il *People Climate Case* nasce da un ricorso di annullamento presentato da 37 ricorrenti dinanzi al Tribunale dell'Unione europea per contestare alcuni atti di natura legislativa adottati dall'Unione europea⁴ al fine di dare attuazione all'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici⁵ ratificato dall'Unione il 5 ottobre 2016⁶.

Il ricorso veniva dichiarato irricevibile in primo grado e la censura di inammissibilità trovava conferma dinanzi alla Corte in sede di gravame⁷.

I ricorrenti, nel contestare gli atti dell'Unione, avevano anzitutto fatto valere di essere direttamente e individualmente colpiti dagli atti contestati in ragione di certe qualità atte a distinguerli dalla generalità dei consociati. Si tratta di un chiaro riferimento alla cd. formula *Plaumann*, con la quale la Corte di giustizia aveva statuito che «[c]hi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari»⁸.

In secondo luogo, i ricorrenti hanno fatto leva su un altro argomento che, tuttavia, non trova riscontro nella giurisprudenza della Corte di giustizia: «*les requérants font valoir que, à la lumière des développements jurisprudentiels récents en matière de qualité pour agir, l'ingérence des actes litigieux dans les droits fondamentaux donne lieu à une atteinte*

protection of individuals' right to an effective remedy, in *European Law Review*, 2005, p. 511 ss.; K. LENAERTS, *Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union*, in *Cahiers de droit européen*, 2009, p. 725 ss.; B. MARCHETTI, *L'impugnazione degli atti normativi da parte dei privati nell'art. 263 TFUE*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, p. 1471 ss.; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of individuals to the European Court of justice of the European Union under the new text of article 263, para 4, TFEU*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2014, p. 923 ss.; A.M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 525 ss.; A. Tizzano, *La gerarchia delle norme comunitarie*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 57 ss.; T. TRIDIMAS, *The European Court of Justice and the Draft Constitution: A Supreme Court of the Union*, in T. TRIDIMAS, P. NEBBIA (eds.), *European Law of the Twenty-first Century*, Oxford, 2004, p. 124 ss.; J.A. USHER, *Direct and Individual Concern - An Effective Remedy or a Conventional Solution?*, in *European Law Review*, 2003, p. 575 ss.

² Corte di giustizia, sentenza del 25 marzo 2021, causa C-565/19P, *Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, ECLI:EU:C:2021:252.

³ Corte di giustizia, sentenza del 25 febbraio 2021, causa C-689/19P, *VodafoneZiggo Group c. Commissione*, ECLI:EU:C:2021:142, punto 149.

⁴ Si tratta, in particolare, della direttiva (UE) 2018/410 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 2018, che modifica la direttiva 2003/87/CE per sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio e la decisione (UE) 2015/1814; del regolamento (UE) 2018/842 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030 come contributo all'azione per il clima per onorare gli impegni assunti a norma dell'accordo di Parigi e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013; e del regolamento (UE) 2018/841 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, relativo all'inclusione delle emissioni e degli assorbimenti di gas a effetto serra risultanti dall'uso del suolo, dal cambiamento di uso del suolo e dalla silvicoltura nel quadro 2030 per il clima e l'energia, e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013 e della decisione n. 529/2013/UE.

⁵ L'Accordo è stato firmato il 12 dicembre 2015 dalla Conferenza delle Parti contraenti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 4 giugno 1992 per contenere il surriscaldamento terrestre.

⁶ Decisione (UE) 2016/1841 del Consiglio del 5 ottobre 2016 relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, dell'accordo di Parigi adottato nell'ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici.

⁷ Per un primo commento alla sentenza si veda G. AGRATI, *I limiti della formula Plaumann in tema di diritto ambientale: brevi note alla sentenza della Corte di giustizia nella causa C-565/19 P, Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, in *Eurojus*, 23 maggio 2021.

⁸ Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann c. Commissione*, ECLI:EU:C:1963:17. In argomento si veda G. TESAURO, *Il controllo diretto della legalità degli atti comunitari e le esigenze di protezione giurisdizionale dei singoli*, in B. NASCIBENE, L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 5 ss., spec. pp. 7-9.

individuelle, au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, si le droit concerné est un droit personnel. L'existence potentielle de plusieurs détenteurs de droits ne saurait avoir une quelconque importance, puisque le caractère individuel de l'atteinte découlerait de la nature du droit en tant que droit personnel et individuel»⁹.

Un ulteriore motivo di ricorso ha costituito un tentativo di spingere i giudici europei a operare una rilettura della formula *Plaumann*: «*le critère résultant de l'arrêt Plaumann pour établir l'existence d'une "affectation individuelle" devrait être adapté afin d'assurer une protection juridictionnelle adéquate contre les violations caractérisées des droits fondamentaux*»¹⁰.

I giudici del Lussemburgo hanno respinto tutti i motivi sollevati dalle parti ricorrenti.

In ordine al primo aspetto, la Corte, confermando il ragionamento del Tribunale, ha ritenuto che il fatto che gli effetti del cambiamento climatico possano essere differenti nei confronti di una persona rispetto ad un'altra non soddisfa le condizioni richieste per la legittimazione ad agire come sintetizzate nella formula *Plaumann*¹¹.

Con riferimento alla seconda censura il Giudice dell'Unione ha constatato che i ricorrenti hanno effettuato «*une interprétation erronée du critère de l'affectation individuelle énoncé à cette disposition telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour*»¹² e ha ribadito ancora una volta la formula *Plaumann*¹³, la quale sarebbe sopravvissuta anche alle riforme apportate dal Trattato di Lisbona all'art. 230 TCE (oggi confluito nell'art. 263 TFUE): «*selon une jurisprudence constante, qui n'a pas été modifiée par le traité de Lisbonne, les personnes physiques ou morales ne satisfont à la condition relative à l'affectation individuelle que si l'acte attaqué les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle d'un destinataire*»¹⁴.

Al contrario, «*l'allégation selon laquelle les actes litigieux violent les droits fondamentaux ne suffit pas à elle seule à déclarer recevable le recours d'un particulier, sous peine de vider les exigences de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, de leur substance*»¹⁵.

Infine, anche sulla questione della tutela giurisdizionale effettiva la Corte si è richiamata alla propria consolidata giurisprudenza secondo la quale «*le traité FUE a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de légalité des actes des institutions, en le confiant au juge de l'Union*»¹⁶, ma nell'ambito di tale sistema la Corte deve garantire il rispetto delle condizioni di legittimazione dei privati avverso un atto dell'Unione. Diversamente la Giurisdizione europea esorbiterebbe dalle proprie competenze¹⁷.

Sebbene il richiamo contenuto nella sentenza al sistema completo di rimedi giurisdizionali stabilito dai Trattati di Unione sia piuttosto sintetico, se non criptico, anch'esso è ricostruibile alla luce di una costante orientamento della Corte secondo il quale «[i]l controllo

⁹ Corte di giustizia, *Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 31.

¹⁰ *Ibidem*, punto 53.

¹¹ *Ibidem*, punti 37-44.

¹² *Ibidem*, punto 45.

¹³ Come ribadita dalla Corte di giustizia nella sentenza del 3 ottobre 2013, causa C-583/11, *Inuit Tapiriit Kanatami*, ECLI:EU:C:2013:625, punti 71-72.

¹⁴ Corte di giustizia, *Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 46.

¹⁵ *Ibidem*, punto 48.

¹⁶ *Ibidem*, punto 68.

¹⁷ *Ibidem*, punti 69-71.

della legittimità degli atti dell'Unione che la Corte garantisce in forza dei Trattati riposa, secondo giurisprudenza costante, su due procedimenti giurisdizionali complementari. Infatti, il Trattato FUE, agli articoli 263 e 277, da un lato, e all'articolo 267, dall'altro, ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'Unione, affidandolo al giudice dell'Unione [...]. È intrinseco a tale sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti il fatto che i singoli abbiano il diritto, nell'ambito di un ricorso proposto dinanzi ad un giudice nazionale, di contestare la legittimità di disposizioni contenute in atti dell'Unione che fungono da fondamento a una decisione o a un atto nazionale adottato nei loro confronti, eccependo l'invalidità di tali disposizioni e di indurre tale giudice, che non è esso stesso competente ad accertare detta invalidità, a interrogare a tal riguardo la Corte mediante una questione pregiudiziale [...]. Pertanto, il rinvio pregiudiziale per accertamento di validità costituisce, al pari del ricorso d'annullamento, uno strumento del controllo di legittimità degli atti dell'Unione [...]»¹⁸.

Su tale ultimo profilo si concentra il caso *VodafoneZiggo Group*. Si tratta di un ricorso di annullamento presentato contro una comunicazione della Commissione¹⁹ che, secondo i ricorrenti, presentava i caratteri di una decisione.

Anche in questo procedimento, tra le altre questioni sollevate dalle parti, è stato affrontato il tema della legittimazione a impugnare dei singoli ai sensi dell'art. 263 TFUE. In primo grado il Tribunale ha dichiarato il ricorso irricevibile e avverso l'ordinanza di irricevibilità è stata proposta impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia.

Per quel che rileva ai fini della nostra analisi, la ricorrente contestava il fatto che la dichiarazione di irricevibilità pronunciata dal Tribunale avesse determinato una lesione del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva come sancito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Argomentava tale posizione sostenendo che la possibilità di instaurare un giudizio nazionale nell'ambito del quale potesse essere sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia non avrebbe rimediato all'assenza di una tutela giurisdizionale effettiva al livello dell'Unione. Ciò in quanto, da una parte, il giudice nazionale non sarebbe competente a statuire sull'atto controverso; dall'altra, non sarebbe certo che tale giudice si determini a interrogare la Corte²⁰.

Il Giudice dell'Unione ha respinto tale censura ricordando, anzitutto, che l'art. 47 della Carta di Nizza «non ha lo scopo di modificare il sistema di controllo giurisdizionale previsto dai Trattati e, in particolare, le norme relative alla ricevibilità dei ricorsi proposti direttamente dinanzi al giudice dell'Unione»²¹ e che la lettura della norma relativa al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva non può portare ad escludere i requisiti di ricevibilità previsti all'art. 263 TFUE²².

La Corte ha poi ricordato che «il controllo giurisdizionale del rispetto dell'ordinamento giuridico dell'Unione è garantito, come risulta dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE, non solo

¹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 2017, causa C-72/15, *Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236, punti 65-68.

¹⁹ Adottata ai sensi dell'art. 7 della direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica.

²⁰ Si vedano gli argomenti delle parti riportati nella sentenza della Corte di giustizia, *VodafoneZiggo Group c. Commissione*, cit., punto 132.

²¹ *Ibidem*, punto 136.

²² *Ibidem*, punti 137-138.

dalla Corte, ma anche dai giudici degli Stati membri. Infatti, il Trattato FUE, mediante gli articoli 263 e 277, da un lato, e l'articolo 267, dall'altro, ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedure inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'Unione, affidandolo al giudice dell'Unione [...]. Inoltre, il rinvio pregiudiziale per accertamento di validità costituisce, al pari del ricorso di annullamento, uno strumento del controllo di legittimità degli atti dell'Unione»²³.

Facendo leva sul ruolo riconosciuto alle giurisdizioni nazionali nel garantire il rispetto dell'ordinamento dell'Unione, la Corte ha infine sostenuto che, se è pur vero che la parte del processo nazionale pendente ha il diritto di far valere l'invalidità di un atto dell'Unione senza che, tuttavia, «il giudice interessato sia obbligato a ritenere configurabile una questione sollevata ai sensi dell'articolo 267 TFUE»²⁴, da ciò non ne discende una lesione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva. Ragionare diversamente, secondo la Corte, equivarrebbe a «negare la capacità dei giudici nazionali di contribuire al rispetto dell'ordinamento giuridico dell'Unione, sebbene sia pacifico che il controllo giurisdizionale del rispetto di tale ordinamento giuridico è garantito, come risulta dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE [...] non solo dalla Corte, ma anche dai giudici degli Stati membri, e che questi ultimi svolgono, in collaborazione con la Corte, una funzione comune ad essi attribuita al fine di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati»²⁵.

In sintesi, le due pronunce citate, in perfetta continuità rispetto alla giurisprudenza pregressa, hanno riaffermato il ruolo del rinvio pregiudiziale di validità nel sistema di tutela della persona rispetto all'esercizio delle competenze da parte dell'Unione e – nell'ambito di esso – la funzione assolta dai giudici nazionali²⁶.

2. Il doppio binario del controllo di validità degli atti dell'Unione

Il controllo sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni europee si avvale di più strumenti previsti dai Trattati di Unione. Tali strumenti si atteggiano in maniera diversa ma, perseguendo una medesima funzione, esercitano reciproche interferenze. La via di contestazione diretta è costituita dal ricorso di annullamento (di cui all'art. 263 TFUE); mentre la via di contestazione incidentale può aprirsi – a seconda dei casi – sulla base di un rinvio pregiudiziale di validità (art. 267 TFUE) o di una eccezione di illegittimità (art. 277 TFUE)²⁷.

Qualunque sia la strada percorsa, l'elemento che accomuna tutti questi strumenti è certamente l'esclusività della competenza della Corte di giustizia a statuire sulla validità degli atti contestati. Tale competenza esclusiva si deduce dal potere riservato alla Corte di disporre l'annullamento dell'atto, ai sensi dell'art. 264 TFUE; o di disporre l'inapplicabilità di un atto di portata generale delle istituzioni, organi o organismi dell'Unione, che risulti inficiato dei vizi di cui all'art. 263 TFUE, anche dopo lo spirare del termine previsto per l'attivazione del ricorso di annullamento (*ex art. 277 TFUE*).

²³ *Ibidem*, punto 143.

²⁴ *Ibidem*, punti 146-147.

²⁵ *Ibidem*, punto 149.

²⁶ *Ibidem*, punto 149.

²⁷ Sulle reciproche affinità e interferenze tra il ricorso per l'annullamento degli atti dell'Unione e il rinvio pregiudiziale di validità si veda B. CORTESE, *Rinvio pregiudiziale e ricorso di annullamento: parallelismi, intersezioni e differenze*, in C. IANNONE, F. FERRARO (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 241 ss.

Meno evidente appare il potere esclusivo riservato ai giudici europei di accertare l'invalidità di un atto nell'ambito del procedimento pregiudiziale. L'art. 267 TFUE infatti ricostruisce la procedura pregiudiziale come uno strumento che attribuisce alle giurisdizioni nazionali una mera facoltà di rivolgersi alla Corte di giustizia, quando una questione di interpretazione o di validità sia sollevata dinanzi a loro²⁸. Fanno eccezione le giurisdizioni di ultima istanza, nei confronti delle quali vige un obbligo esperire il rinvio²⁹.

La lettura della norma consente di accedere a più opzioni interpretative. Si tratta, in particolare, di chiarire quali poteri andrebbero riconosciuti al giudice nazionale non di ultima istanza che, a fronte di un dubbio di validità, dovesse decidere di non sollevare il rinvio pregiudiziale e di risolvere autonomamente la questione.

La Corte di giustizia ha fin da subito esercitato un potere di attrazione a sé del controllo indiretto della validità degli atti dell'Unione. Considerato che l'obbligo di sollevare il rinvio pregiudiziale si rivolge solo ai giudici di ultima istanza, ne dovrebbe discendere che le giurisdizioni non di ultima istanza potrebbero decidere di non sollevare la questione. Sul piano letterale, non sussistono distinzioni tra la questione di interpretazione e la questione di validità. Dunque, i contorni del margine di discrezionalità rimesso al giudice nazionale dovrebbe essere i medesimi nell'uno e nell'altro caso. I giudici europei, invece, hanno ri-disegnato – in via pretoria – lo spazio di discrezionalità rimesso alle autorità giurisdizionali nazionali in ordine alla decisione di sollevare o meno il rinvio pregiudiziale di validità. Secondo la Corte, «[a]tribuendo ai giudici nazionali, avverso le cui decisioni possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, la facoltà di porre alla Corte questioni pregiudiziali d'interpretazione o d'accertamento di validità, l'art. 177 [oggi art. 267 TFUE] non ha risolto il problema del potere di detti giudici di dichiarare essi stessi l'invalidità degli atti delle istituzioni comunitarie»³⁰. Trattandosi dunque di chiarire tale aspetto, la Corte lo ha risolto in questi termini: «[d]ette giurisdizioni possono esaminare la validità di un atto comunitario e, se ritengono infondati i motivi d'invalidità addotti dalle parti, respingerli concludendo per la piena validità dell'atto. Così facendo, infatti, essi non mettono in causa l'esistenza dell'atto comunitario»³¹. Nel caso in cui invece, un giudice nazionale dovesse ritenere l'atto inficiato da un vizio, egli non ha il potere di dichiarare l'atto invalido³², ma può solo demandare alla Giurisdizione europea di accertarne l'invalidità.

Per giustificare una simile conclusione, la Corte ha valorizzato l'esigenza di garantire l'uniforme applicazione del diritto comunitario e la coerenza del sistema dei ricorsi istituiti dai Trattati di Unione. Per quanto concerne il primo aspetto: «le competenze attribuite alla Corte dall'art. 177 hanno essenzialmente lo scopo di garantire l'uniforme applicazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali. Questa esigenza di uniformità è particolarmente imperiosa quando sia in causa la validità di un atto comunitario. L'esistenza di divergenze fra i giudici degli Stati membri sulla validità degli atti comunitari potrebbe compromettere la stessa unità dell'ordinamento giuridico comunitario ed attentare alla fondamentale esigenza della certezza del diritto»³³.

²⁸ Art. 267, secondo capoverso, TFUE.

²⁹ Art. 267, terzo capoverso, TFUE.

³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452, punto 13.

³¹ *Ibidem*, punti 14-15.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*, punto 15.

La coerenza del sistema dei rimedi giurisdizionali imporrebbe, dal canto proprio, di riconoscere alla Corte di giustizia una competenza esclusiva a sindacare la validità degli atti dell'Unione, a prescindere dallo strumento utilizzato: «il rinvio a titolo pregiudiziale per l'accertamento di validità costituisce, al pari del ricorso d'annullamento, uno strumento del controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni comunitarie. [...] Poiché l'art. 173 [oggi art. 263 TFUE] attribuisce alla Corte la competenza esclusiva ad annullare un atto di un'istituzione comunitaria, la coerenza del sistema esige che sia parimenti riservato alla Corte il potere di dichiarare l'invalidità dello stesso atto, qualora questa sia fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale»³⁴.

Così ricostruito il ruolo dei giudici nazionali nel sistema di controllo di validità in via pregiudiziale, deve evincersi che non residua alcuna distinzione tra giudici di ultima istanza e giudici non di ultima istanza³⁵. Questa posizione della Giurisdizione europea non ha subito nel tempo alcuna flessione ed anzi su tali argomenti la Corte ha fondato la propria competenza a valutare in via pregiudiziale la validità anche degli atti dell'Unione adottati in materia di politica estera e di sicurezza comune che, ai sensi dell'art. 275, secondo capoverso, TFUE, e in via di eccezione, sono impugnabili alle condizioni di cui all'art. 263 TFUE³⁶.

All'interno di questo quadro, i giudici di Unione hanno ribadito che «la necessaria coerenza del sistema di tutela giurisdizionale richiede, secondo giurisprudenza costante, che il potere di dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni dell'Unione, sollevata dinanzi a un giudice nazionale, sia riservato alla Corte nell'ambito dell'articolo 267 TFUE»³⁷.

Sempre in questa prospettiva, il rinvio pregiudiziale di validità ha risentito molto del particolare oggetto sottoposto all'esame dei giudici europei e, per ciò solo, è stato per molti aspetti deviato dallo schema generale del rinvio pregiudiziale per essere attratto invece entro

³⁴ Corte di giustizia, *Foto-Frost*, cit., punti 16-17. Conformemente, Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, causa C-366/10, *Air Transport Association of America e a.*, ECLI:EU:C:2006:10, punti 27-32. In argomento si vedano, *inter alios*, R. BARATTA, *Un «nuovo» limite al controllo giurisdizionale degli atti comunitari incidenti sulla sfera giuridica dei singoli*, in *Giustizia civile*, 1995, p. 629 ss.; M. CONDINANZI, *I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 295 ss.; U. COREA, *Note in tema di pregiudiziale comunitaria di validità e tutela cautelare*, in *Giustizia civile*, 1998, p. 2065 ss.; L. COUTRON, *L'arrêt Schul: une occasion manquée de revisiter la jurisprudence Foto-Frost*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, p. 491 ss.; G. FALCON, *Separazione e coordinamento tra giurisdizioni europee e giurisdizioni nazionali nella tutela avverso gli atti lesivi di situazioni soggettive europee*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, p. 1153 ss.; G.B. GOLETTI, *I procedimenti sommari nazionali e comunitari e la validità degli atti comunitari*, in *Foro amministrativo*, 1998, p. 301 ss.; B. NASCIBENE, M. CONDINANZI (a cura di), *Giurisprudenza di diritto comunitario. Casi scelti*, Milano, 2007; A. SANTA MARIA, *Il rinvio pregiudiziale nella nuova disciplina a seguito del trattato di Nizza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2003, p. 367 ss.; A. TIZZANO, *I «grands arrêts» della giurisprudenza dell'Unione europea*, Torino 2012, p. 84 ss.

³⁵ In argomento si veda C. SCHEPISI, *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Trieste, 2003, spec. p. 75.

³⁶ Come statuito da Corte di giustizia, *Rosneft*, cit. Secondo la Corte «[i]l controllo della legittimità degli atti dell'Unione che la Corte garantisce in forza dei Trattati riposa, secondo giurisprudenza costante, su due procedimenti giurisdizionali complementari. Infatti, il Trattato FUE, agli articoli 263 e 277, da un lato, e all'articolo 267, dall'altro, ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'Unione, affidandolo al giudice dell'Unione [...]. È intrinseco a tale sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti il fatto che i singoli abbiano il diritto, nell'ambito di un ricorso proposto dinanzi ad un giudice nazionale, di contestare la legittimità di disposizioni contenute in atti dell'Unione che fungono da fondamento a una decisione o a un atto nazionale adottato nei loro confronti, eccependo l'invalidità di tali disposizioni e di indurre tale giudice, che non è esso stesso competente ad accertare detta invalidità, a interrogare a tal riguardo la Corte mediante una questione pregiudiziale [...]. Pertanto, il rinvio pregiudiziale per accertamento di validità costituisce, al pari del ricorso d'annullamento, uno strumento del controllo di legittimità degli atti dell'Unione [...].» (punti 65-68).

³⁷ Corte di giustizia, *Rosneft*, cit., punto 78. In senso conforme si vedano le sentenze della Corte di giustizia del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, cit.; e del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*, ECLI:EU:C:2018:37.

l'area di influenza dello strumento di controllo diretto di validità dell'azione delle istituzioni³⁸. Sebbene il rinvio pregiudiziale di validità e il ricorso per l'annullamento degli atti costituiscano due strumenti assolutamente autonomi, «ciascuno dei quali soggiace a propri presupposti di ricevibilità» sotto il profilo della tutela giurisdizionale dei soggetti di diritto interno³⁹, essi presentano diversi elementi in comune. Anzitutto i vizi di cui l'atto possa essere viziato e che possono essere sottoposti al vaglio – in via diretta o indiretta – ai giudici europei sono i medesimi. Come ha affermato la Corte di giustizia, «nell'ambito di un procedimento nazionale, i singoli hanno il diritto di contestare in sede giudiziale la legittimità di qualsiasi decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto dell'Unione di portata generale, eccettuando l'invalidità di quest'ultimo» in quanto «il rinvio pregiudiziale per accertamento di validità costituisce, al pari del ricorso d'annullamento, uno strumento del controllo di legittimità degli atti dell'Unione»⁴⁰. I concetti di illegittimità e di invalidità, riscontrabili rispettivamente nella disposizione che disciplina il ricorso di annullamento e in quella sul rinvio pregiudiziale, sono intesi quali sinonimi. Alla luce di questa ricostruzione, il rinvio pregiudiziale di validità concorre con il ricorso di annullamento nella funzione di «preservare il principio dello “Stato di diritto” nell'ordinamento sovranazionale per il tramite dei giudici nazionali»⁴¹.

In secondo luogo, gli effetti di una sentenza di annullamento e di una sentenza pregiudiziale che accerti l'invalidità di un atto, seppur sul piano formale esplichino effetti molto diversi tra di loro, sul piano sostanziale tendono al medesimo risultato. Sebbene il potere della Corte di giustizia di mettere nel nulla un atto dell'Unione con effetti generali sia riconducibile solo al ricorso di annullamento, emerge tuttavia dalla giurisprudenza europea che analoghi effetti, quanto meno in termini di generale obbligo di non applicazione dell'atto, siano riconducibili anche al rinvio pregiudiziale di validità⁴².

³⁸ In argomento si veda A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, cit., *passim*; nonché B. CORTESE, *Rinvio pregiudiziale e ricorso di annullamento: parallelismi, intersezioni e differenze*, cit., p. 241 ss.

³⁹ Così le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 settembre 1993, causa C-188/92, *TWD*, punto 13. In argomento si veda T.M. MOSCHETTA, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso d'annullamento alla luce della “deroga TWD”*. Nota a commento della sentenza *Georgsmarienhütte*, in *Eurojus*, 2019, n. 2, p. 1 ss. e la dottrina ivi richiamata in nota 2.

⁴⁰ Corte di giustizia, sentenza del 28 aprile 2015, causa C-456/13P, *T&L Sugars Ltd e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:2015:284, punti 46 e 47. Nello stesso senso si veda la sentenza del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, cit.

⁴¹ T.M. MOSCHETTA, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso d'annullamento alla luce della “deroga TWD”*. Nota a commento della sentenza *Georgsmarienhütte*, cit., p. 3.

⁴² Si vedano in proposito le sentenze della Corte di giustizia del 13 maggio 1981, causa 66/80, *International Chemical Corporation*, ECLI:EU:C:1981:102; del 26 aprile 1994, causa C-228/92, *Roquette Frères*, ECLI:EU:C:1994:168; del 5 ottobre 2004, causa C-475/01, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2004:585; del 6 ottobre 2015, *Schrems*, cit.

Sulla base degli effetti dispiegati dalla sentenza pregiudiziale di validità è stata fondata l'efficacia extraprocessuale della sentenza stessa, sebbene la dottrina non sia unanime sul punto. Da una parte si sostiene che «l'autorità riconosciuta alle sentenze della Corte si avvicina al principio dello *stare decisis*» (così: G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 442), in quanto i giudici europei, a fronte di un rinvio pregiudiziale su un dubbio interpretativo già risolto in un precedente analogo – in assenza di profili nuovi che possano determinare un mutamento di orientamento della giurisprudenza – si sono spinti fino a dichiarare il rinvio irricevibile (in tal senso si veda l'ordinanza del 7 giugno 2012, causa C-21/11, *Volturno Trasporti*, ECLI:EU:C:2012:325). Dall'altra è stato argomentato che l'assimilazione degli effetti delle sentenze pregiudiziali all'efficacia *erga omnes* non è del tutto corretta (E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, Torino, 2018, pp. 234-238).

Per una prospettiva più generale sul tema si rinvia a A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, 1997, spec. pp. 325-333; P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, Milano, 2015; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia*, Torino, 2012; C. SCHEPISI, *Rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, cit.; M.C. REALE, M. BORRACCETTI, *Da giudice a giudice. Il dialogo tra giudice italiano e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 2008; G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003.

Questi ed altri aspetti – non poco problematici – relativi ai rapporti tra il rinvio pregiudiziale di validità e il ricorso di annullamento devono essere letti alla luce dell’approccio seguito dalla Corte basato sull’idea del sistema completo di rimedi disegnato dai Trattati e ricostruito, da ultimo, in termini di complementarità⁴³, al fine di verificare in che termini sia possibile assicurare una certa coerenza tra i diversi strumenti tesi a garantire il controllo sulla validità degli atti dell’Unione.

3. La doppia dimensione – costituzionale e amministrativa – del controllo di validità

Per comprendere appieno la funzione assegnata agli strumenti di tutela della persona nel sistema giurisdizionale dell’Unione, si deve partire dalla considerazione che il ricorso di annullamento, come disciplinato all’art. 263 TFUE, delimita la categoria degli atti impugnabili da parte delle persone fisiche o giuridiche solo agli atti adottati nei loro confronti e che le riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che le riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d’esecuzione. Si tratta dunque di uno strumento che è esperibile dai privati solo al ricorrere delle condizioni di legittimazione fissate dalla norma e interpretativamente ricostruite dal Giudice dell’Unione.

Su tali questioni la giurisprudenza e la dottrina sono ampie e non se ne può dar conto in questa sede⁴⁴. Ci si limiterà a dire che la Corte di giustizia ha abbracciato un orientamento fortemente restrittivo in ordine alle condizioni di legittimazione dei privati a esperire il ricorso di annullamento sia prima che dopo le riforme apportate dal Trattato di Lisbona alla norma di riferimento. In particolare, i giudici del Lussemburgo hanno escluso a priori la possibilità per i

⁴³ Tale questione è attualmente al vaglio della Corte di giustizia nella causa pendente C-911/19, *FBF*. Per una panoramica della questione si vedano le Conclusioni dell’Avvocato generale del 15 aprile 2021, ECLI:EU:C:2021:294. L’Avvocato generale tenta di ricostruire la dissociazione tra gli articoli 263 e 267 TFUE rispetto agli atti di *soft law* adottati da organismi dell’Unione e mette in luce alcune contraddizioni presenti nella giurisprudenza europea.

⁴⁴ Per la giurisprudenza si vedano le sentenze della Corte di giustizia del 15 luglio 1963, *Plaumann c. Commissione*, cit.; del 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, ECLI:EU:C:1971:32; del 25 luglio 2002, causa C-50/00P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:462; del 16 maggio 1991, causa C-358/89, *Extramet*, ECLI:EU:C:1991:214; del 18 maggio 1994, causa C-309/89, *Codorniu*, ECLI:EU:C:1994:197; del 1 aprile 2004, causa C-263/02P, *Commissione c. Jégo-Quéré*, ECLI:EU:C:2004:210; del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami*, cit.

Per la dottrina, oltre a quella già citata in nota 1, si vedano, *inter alios*, F. ALICINO, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche. Passato, presente e possibile futuro: pregi e difetti di una ricostruzione giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 968 ss.; C. AMALFITANO, *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2003, p. 13 ss.; A. ARNULL, *Editorial: April Shower for Jégo-Quéré*, in *European Law Review*, 2004, p. 287 ss.; A. BARAV, *Direct and Individual Concern: an Almost Insurmountable Barrier to the Admissibility of Individual Appeal to the EEC Court*, in *Common market law review*, 1974, p. 191; J. BAST, *New categories of acts after the Lisbon reform: dynamics of parliamentarization in EU Law*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 885 ss.; E. BIERNAT, *The Locus Standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, in *Jean Monnet Working Paper*, 2003, n. 12; D. BONI, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche*, in B. NASCIMBENE, L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, cit., p. 55 ss.; G. DE BURCA, *Fundamental Rights and Citizenship*, in B. DE WITTE (ed.), *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence, San Domenico di Fiesole, 2003, p. 11 ss.; P. CRAIG, *Legality, Standing and Substantial Review in Community Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1994, p. 507 ss.; M. ELIANTONIO, H. ROER-EIDE, *Regional Courts and locus standi for Private Parties: Can the CJEU Learn Something from the Others?*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2014, n. 13, p. 27 ss.; R. LANG, *Quite a challenge: Article 263(4) TFEU and the case of the mystery measures*, cit., p. 1 ss.; K. LENAERTS, T. CORTHAUT, *Judicial Review and European Constitutionalism*, in T. TRIDIMAS, P. NEBBIA (eds.), *European Union Law for the Twenty-first Century*, cit., p. 43 ss.; S. PEERS, M. COSTA, *Judicial Review of EU Acts after the Treaty of Lisbon*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, p. 82 ss.; I. PERNICE, *The Right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU*, in AA.VV., *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case Law*, The Hague, 2013, p. 381 ss.; J.A. USHER, *Direct and Individual Concern - An Effective Remedy or a Conventional Solution?*, cit., p. 575 ss.; D. WAELBROECK, T. BOMBOIS, *Des requérants «privilegiés» et des autres: à propos de l’arrêt «Inuit» et de l’exigence de protection juridictionnelle effective des particuliers en droit européen*, in *Cahiers de droit européen*, 2014, p. 21 ss.; J.R. WILLIAMS, *Standing on its head: a frosty reception to the Advocate General’s Opinion in Inuit I*, in <https://bit.ly/3dUmq2k>.

privati di impugnare gli atti legislativi ritenendoli non ricompresi nella nozione di “atti regolamentari” adottata nell’art. 263, comma 4, TFUE⁴⁵. In controtendenza rispetto alla posizione assunta dai giudici europei, la dottrina maggioritaria ha invece censurato tale orientamento insistendo per un più ampio riconoscimento della legittimazione ad agire in via diretta anche contro gli atti legislativi.

Dall’altro lato, invece, l’art. 267 TFUE riferisce la questione di validità (oltreché di interpretazione) a tutti gli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell’Unione⁴⁶. Ne deriva che a fronte delle ristrette condizioni di legittimazione imposte per il ricorso diretto, la via del controllo indiretto è aperta ai privati nei confronti di tutte le categorie di atti adottati dalle istituzioni europee, mantenendo dunque un campo di applicazione non sovrapponibile all’area del contestabile in via diretta.

Le ragioni di una simile scelta possono essere ricondotte alla duplice dimensione – costituzionale e amministrativa – del controllo di validità.

Sul piano generale, il sistema giurisdizionale dell’Unione si pone come obiettivo quello di garantire l’osservanza delle norme giuridiche da parte dei suoi destinatari, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti⁴⁷ e, più in generale, la conservazione del sistema⁴⁸. In questo quadro, la funzione di controllo che la Corte di giustizia esercita sugli atti adottati dalle istituzioni dell’Unione risponde allo scopo di assicurare che l’attività delle predette istituzioni sia conforme a quanto prescritto all’interno dei Trattati, ed è funzionale a garantire l’eliminazione o la disapplicazione degli atti dell’Unione che siano stati adottati in violazione delle norme di rango superiore.

Sebbene questo sia lo sfondo comune su cui si situa il controllo sulla legittimità degli atti dell’Unione, per il tramite dei diversi strumenti a tal uopo preposti, tali strumenti assolvono tale funzione – a seconda dei casi – in una diversa cornice legata e dipendente dalle diverse categorie di soggetti – *latu sensu*⁴⁹ – legittimati ad attivare i diversi strumenti di controllo oltreché dagli atti impugnabili da ciascuna categoria di questi⁵⁰.

⁴⁵ Corte di giustizia, *Inuit Tapiriit Kanatami*, cit., punto 58.

Per i commenti alla sentenza si vedano, tra gli altri, R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of individuals to the European Court of justice of the European Union under the new text of Article 263, para 4, TFEU*, cit., p. 923 ss.; S. PEERS, M. COSTA, *Judicial Review of EU Acts after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 82 ss.; D. WAELBROECK, T. BOMBOIS, *Des requérants «privilégiés» et des autres: à propos de l’arrêt «Inuit» et de l’exigence de protection juridictionnelle effective des particuliers en droit européen*, cit., p. 21 ss.

⁴⁶ Anche laddove si tratti di atti non vincolanti. Su tale profilo si rinvia ancora alle Conclusioni dell’Avvocato generale del 15 aprile 2021, *FBF*, cit.

⁴⁷ G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell’Unione europea*, cit., p. 366.

⁴⁸ N. PARISI, V. PETRALIA, *Elementi di Diritto dell’Unione europea*, Firenze, 2016, pp. 125-126. Nello stesso senso G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell’Unione europea*, cit., p. 366. Autorevole dottrina ha altresì rilevato come «[g]uardando alla giurisprudenza della Corte di giustizia [...] la stessa funzione di tutela oggettiva assume[rebbe] nel sistema comunitario una valenza particolare, di garanzia, più che della legalità dell’azione amministrativa europea, dell’effettività del diritto comunitario»: così D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, p. 683 ss.

⁴⁹ Rispetto al rinvio pregiudiziale, le parti del processo non hanno la legittimazione a rivolgersi alla Corte, ma possono solo chiedere al giudice di sollevare la questione. Quest’ultimo rimarrà libero nel valutare la sussistenza dei presupposti per il rinvio sollecitato dalle parti.

⁵⁰ A. TIZZANO, *La gerarchia delle norme comunitarie*, cit., p. 57 ss. Si vedano anche F. ALICINO, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche. Passato, presente e possibile futuro: pregi e difetti di una ricostruzione giurisprudenziale*, cit., p. 970; A. ARNULL, *Private applicants and the action for annulment under Art. 173 of the Treaty*, in *Common market law review*, 1995, p. 9 ss.; C. BERTEZZOLO, *L’essere “direttamente ed individualmente riguardato” quale requisito di legittimazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2004, p. 383 ss.; R. CARANTA, *I limiti alla legittimazione ad impugnare atti comunitari generali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 1463 ss.; L. DANIELE, *La Corte di giustizia*, in *Digesto (disc. pubbl.)*, Torino, 1989, p. 231 ss.

La diversificazione nella legittimazione ad attivare il controllo di legittimità ha indotto la dottrina a ricostruire l'ordinamento europeo per certi versi in chiave internazionalistica, per altri in chiave costituzionalistica, nonché, infine, in prospettiva amministrativistica⁵¹. Le diverse chiavi di lettura da cui è possibile muovere dipendono dal fatto che nel sistema dell'Unione europea non sia ancora possibile «separare la funzione legislativa/normativa da quella propriamente amministrativa, nonostante i progressi compiuti con l'emanazione del Trattato di Lisbona, consistenti nell'accrescimento dei poteri del Parlamento europeo e nella previsione di un più intenso rapporto di responsabilità tra Commissione e Parlamento»⁵², nonché nella «impossibilità di ricostruire in termini rigorosamente tecnici la funzione esercitata dal Parlamento europeo come attività legislativa»⁵³.

Come osservava Tesauro, «la specificità del sistema comunitario rispetto ad altre esperienze di cooperazione organizzata tra Stati e, dunque, di convivenza tra diversi ordinamenti giuridici non risiede tanto nel modo di essere del rapporto tra norme e ordinamenti di natura e origine diversa, quanto nel meccanismo di tutela giurisdizionale che è stato realizzato per gestire quel rapporto. Si tratta, infatti, di un meccanismo di tutela che non ha precedenti in altre esperienze, sia sotto il profilo funzionale e dell'articolazione del sistema complessivamente considerato, sia sotto il profilo degli effetti che il suo funzionamento produce sulla posizione giuridica soggettiva dei destinatari” del sistema stesso»⁵⁴. In questi termini veniva messo in luce l'immediato collegamento tra la funzione di controllo del giudice comunitario e quella propria di un giudice amministrativo⁵⁵. Tale collegamento sarebbe stato più evidente nel caso del ricorso di annullamento attivato dai privati: se «si accoglie l'interpretazione secondo la quale, [...] la giustizia amministrativa si identifica per avere ad oggetto il controllo della “legittimità” dell'esercizio del potere amministrativo (rispetto a disposizioni funzionali a garantire l'interesse generale), verificandone l'impatto eventualmente pregiudizievole sulle posizioni individuali o superindividuali, allora risulta evidente la registrazione a livello europeo di un sindacato coincidente con quello svolto nelle Corti amministrative nazionali»⁵⁶.

Nello stesso senso Cannizzaro, premesso che «il sindacato di validità degli atti [sia] ispirato al modello di impugnazione degli atti amministrativi»⁵⁷, ha tuttavia dovuto dare atto della difficoltà di dare un inquadramento sistematico al ricorso di annullamento in considerazione del fatto che «[esso] riguarda sia atti primari che atti secondari, aventi sia valore legislativo che valore non legislativo. Un tale meccanismo rileva quindi di rimedi che, nei sistemi nazionali, sono generalmente tenuti distinti. Per un verso, esso assolve alla funzione propria di un sindacato di costituzionalità, consentendo di impugnare direttamente atti giuridici primari in ragione della loro pretesa difformità rispetto ai Trattati istitutivi e alle norme relative

⁵¹ In argomento si veda M.C. ROMANO, *Ordinamento amministrativo europeo, situazioni protette e oggetto del sindacato giurisdizionale. Tra Corte di giustizia e corti nazionali*, in *Diritto amministrativo*, 2014, p. 101 ss.

⁵² *Ibidem*, p. 136.

⁵³ *Ibidem*, p. 101 ss. L'Autrice rinvia a A. VON BOGDANDY, *Il diritto amministrativo nello spazio giuridico europeo: cosa cambia, cosa rimane*, in S. CASSESE, P. SCHIERA, A. VON BOGDANDY (a cura di), *Lo Stato e il suo diritto*, Bologna, 2013, p. 98 ss., per l'analisi del diverso rilievo che il principio di separazione dei poteri gioca a livello dell'Unione europea.

⁵⁴ Così G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2005, p. 217.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 219.

⁵⁶ M.C. ROMANO, *Ordinamento amministrativo europeo, situazioni protette e oggetto del sindacato giurisdizionale. Tra Corte di giustizia e corti nazionali*, cit., p. 101 ss.

⁵⁷ E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, cit., p. 195.

alla loro applicazione. Per altro verso, la struttura del ricorso e il suo procedimento sono modellati, come si è detto, sui meccanismi di tutela assicurati negli ordinamenti degli Stati membri avverso atti amministrativi»⁵⁸.

Al fine di meglio delimitare i confini del controllo “costituzionale” sugli atti di natura “legislativa” rispetto a quello “amministrativo” avverso gli atti che siano espressione della funzione esecutiva, Tizzano aveva già prospettato che la via per assicurare una tutela più razionale ed efficace ai privati, contro qualunque atto che fosse espressione della funzione esecutiva e regolamentare, a fronte di una più limitata tutela contro gli atti di natura – sul piano sostanziale – legislativa, poteva fondarsi solo su «un sistema fondato su un rapporto gerarchico tra le fonti»⁵⁹. Il principale vantaggio che si sarebbe registrato sul piano giurisdizionale sarebbe stato quello di «assicurare una tutela più razionale ed efficace, in quanto [avrebbe potuto] essere esteso il diritto di ricorsi dei privati contro gli atti che [fossero] espressione della funzione esecutiva e regolamentare, mentre si [sarebbe giustificato] meglio una più ridotta o eventualmente solo indiretta tutela contro le “leggi”, salva la possibilità di azioni dirette in caso di lesione dei diritti fondamentali»⁶⁰.

Il costante riferimento al ruolo del privato in queste dinamiche processuali discende dunque dalla contemporanea funzione assolta dalla Corte di giustizia quale giudice di stampo, oltretutto amministrativo, anche costituzionale che controlla la legalità dell’azione definibile come legislativa. Ecco, dunque, che la medesima competenza di controllo funge anche paradigma di controllo della “costituzionalità” delle norme europee laddove attivato contro atti a portata normativa generale.

4. La contestata attitudine del rinvio pregiudiziale di validità a garantire l’effettività della tutela giurisdizionale ai privati

La presenza di due diversi rimedi preposti all’esercizio del controllo sulla validità degli atti dell’Unione ha indotto i giudici europei – come anticipato – ad abbracciare un orientamento fortemente restrittivo in ordine alle condizioni di legittimazione ad impugnare dei privati, riconducendo sotto l’ambito di applicazione del rinvio pregiudiziale tutte le questioni di illegittimità che non potevano essere fatte valere in via diretta con il ricorso di illegittimità.

Gli angusti limiti di applicabilità della norma sul ricorso di annullamento (prima contenuta nell’art. 173 TCEE, poi nell’art. 230 TCE e oggi nell’art. 263 TFUE), come interpretati dalla Corte di giustizia, hanno portato la dottrina a criticare, sul piano della tutela giurisdizionale garantita ai privati, il rimedio giurisdizionale e a sollecitare una modifica della disposizione, nonché un’interpretazione meno rigida della stessa. In particolare, si contestava che il sistema così strutturato dai Trattati lasciava dei vuoti di tutela a danno dei privati e che la lettera della norma potesse dare spazio a un’interpretazione di più ampio respiro⁶¹. Sebbene il

⁵⁸ *Ibidem*, p. 196.

⁵⁹ A. TIZZANO, *La gerarchia delle norme comunitarie*, cit., p. 57 ss.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 57 ss.

⁶¹ A. BARAV, *Direct and Individual Concern: an Almost Insurmountable Barrier to the Admissibility of Individual Appeal to the EEC Court*, cit., p. 191; E. BIERNAT, *The Locus Standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, cit.; G. DE BURCA, *Fundamental Rights and Citizenship*, cit., p. 11 ss.; P. CRAIG, *Legality, Standing and Substantial Review in Community Law*, cit., p. 507 ss.

precetto normativo sia stato modificato con il Trattato di Lisbona, l'orientamento della Corte continua a essere censurato per eccessiva rigidità⁶².

Il Giudice dell'Unione, nel respingere orientamenti tesi ad allargare le maglie di applicazione della norma sul ricorso diretto da parte dei privati, ha ribadito che «[s]petta [...] agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva»⁶³.

In tale posizione si ravvisa un evidente richiamo alla co-responsabilità delle giurisdizioni nazionali nell'apprestare tutela alle situazioni giuridiche soggettive in tutte quelle ipotesi che sfuggono dall'ambito di applicazione del ricorso di annullamento esperibile dai ricorrenti non privilegiati.

La questione dell'effettività della tutela giurisdizionale garantita ai singoli si gioca, dunque, nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, sul tema dell'equivalente tutela garantita dai diversi strumenti di controllo della validità degli atti dell'Unione, con particolare riferimento allo strumento del rinvio pregiudiziale.

La dottrina ha contestato a più riprese la posizione della Corte secondo la quale il controllo indiretto sarebbe equivalente rispetto al controllo diretto⁶⁴. Uno degli elementi che maggiormente distingue lo strumento contenzioso da quello pregiudiziale va individuato nel fatto che il secondo è uno strumento di dialogo tra giurisdizioni e non invece uno strumento nelle mani dei singoli⁶⁵. Come acutamente rilevato dall'Avvocato generale nel caso *Stichting Woonpunt*⁶⁶, l'idea che lo strumento pregiudiziale sia equivalente al ricorso di annullamento sarebbe contraddetta dalla necessità – a cui si è tentato di dare soddisfazione con il Trattato di Lisbona – di modificare le condizioni di legittimazione attiva dei privati di cui al previgente art. 230 TCE. Se il rinvio pregiudiziale fosse stato un meccanismo sufficiente a garantire la tutela giurisdizionale, «non ci sarebbe stato motivo di modificare l'articolo 230 CE, i cui inconvenienti continueranno a sussistere per definizione ove si ritenga che gli atti legislativi siano esclusi dall'articolo 263 TFUE»⁶⁷. Anzi, continua l'Avvocato generale, il paradosso più emblematico risiederebbe nel fatto che aderendo all'interpretazione più restrittiva seguita dai giudici dell'Unione, una ipotetica nuova causa *Unión de Pequeños Agricultores* «si

⁶² A conferma dell'orientamento restrittivo seguito dai giudizi dell'Unione si vedano le sentenze del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, cit.; del 28 aprile 2015, *T&L Sugars Ltd e a. c. Commissione*, cit.; del 25 febbraio 2021, *VodafoneZiggo Group c. Commissione*, cit.; e del 25 marzo 2021, *Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 68.

Per la dottrina si rinvia alle note 1 e 44.

⁶³ Per il periodo pre-Lisbona si rinvia per tutte a Corte di giustizia, *Commissione c. Jégo-Quéré*, cit., punto 31. Per la giurisprudenza successiva all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si vedano le sentenze della Corte di giustizia del 25 febbraio 2021, *VodafoneZiggo Group c. Commissione*, cit.; del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2019:531; del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami*, cit.; nonché il parere dell'8 marzo 2011, n. 1/09, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, ECLI:EU:C:2011:123.

⁶⁴ R. MASTROIANNI, *De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne. L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in *Liber amicorum in onore di Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 586 ss.; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of individuals to the European Court of justice of the European Union under the new text of Article 263, para 4, TFEU*, cit., p. 923 ss.

⁶⁵ In questo senso si vedano le Conclusioni dell'Avvocato generale del 26 ottobre 2006, causa C-354/04 P, *Segi*, punto 95. Per la dottrina si rinvia a A. ADINOLFI, *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di Costituzione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 645 ss.; nonché A.M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, cit., p. 525 ss. Sugli ulteriori limiti della procedura pregiudiziale, quali per esempio l'impossibilità per l'istituzione che ha adottato l'atto di partecipare alla procedura nazionale, si veda ancora R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of individuals to the European Court of justice of the European Union under the new text of Article 263, para 4, TFEU*, cit., p. 923 ss.

⁶⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale del 29 maggio 2013, causa C-132/12 P, *Stichting Woonpunt e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:335.

⁶⁷ *Ibidem*, punto 59.

concluderebbe di nuovo nel senso dell'irricevibilità dell'impugnazione benché sia stata essa stessa a provocare la riforma»⁶⁸.

Ecco dunque che il giudizio della dottrina sull'orientamento della Corte, in un bilancio sintetico, è certamente negativo sul piano della tutela giurisdizionale effettiva e – per certi aspetti – è stato ritenuto addirittura paradossale: la Corte sembrerebbe adottare un approccio severo nel valutare la tutela offerta dai sistemi giurisdizionali nazionali e un approccio molto meno garantista quando si tratti di garantire la tutela dei singoli per mezzo del sistema giurisdizionale dell'Unione. «*This means that the more Member States transfer sovereign powers to the Community, the less the guarantees of judicial protection are. Combined with the lack of complete parliamentary control of EC acts, the difficulty of exercising judicial control on these acts puts the action of EC institutions to some extent outside the traditional system of "checks and balances" characteristic of democratic states*»⁶⁹.

Come ha rilevato Mastroianni, la Corte di giustizia in linea di principio afferma che le disposizioni del Trattato «che concernono il diritto di agire in giudizio non possono essere interpretate in maniera restrittiva»; all'atto pratico, tuttavia, «ribadisce anche dopo le riforme di Lisbona l'approccio restrittivo in tema di legittimazione ad agire da parte dei privati»⁷⁰.

Come giustificare dunque la posizione confermata ad oltranza dalla Corte di giustizia?

Rileggendo le molteplici pronunce intervenute sulla questione, emergerebbe un orientamento della Corte teso – almeno apparentemente – a *esaltare* il ruolo dei giudici nazionali nel garantire il rispetto delle norme europee e nel collaborare all'esercizio della funzione di controllo della legittimità dell'azione dell'Unione.

Secondo i giudici europei non può essere avallata l'idea secondo la quale la mera possibilità per un giudice nazionale di sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia non consente di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva. Ciò in quanto, «il controllo giurisdizionale del rispetto dell'ordinamento giuridico dell'Unione è garantito, come risulta dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE, non solo dalla Corte, ma anche dai giudici degli Stati membri. Infatti, il Trattato FUE, mediante gli articoli 263 e 277, da un lato, e l'articolo 267, dall'altro, ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedure inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'Unione, affidandolo al giudice dell'Unione»⁷¹.

Se è pur vero che la parte del processo nazionale pendente ha il diritto di far valere l'invalidità di un atto dell'Unione senza che, tuttavia, «il giudice interessato sia obbligato a ritenere configurabile una questione sollevata ai sensi dell'articolo 267 TFUE»⁷², da ciò non ne discende una lesione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva. Ragionare diversamente, secondo la Corte, equivarrebbe a «negare la capacità dei giudici nazionali di contribuire al

⁶⁸ *Ibidem*, punto 58.

⁶⁹ E. BIERNAT, *The Locus Standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, cit., p. 22.

⁷⁰ Così R. MASTROIANNI, *I limiti all'accesso al giudice dell'Unione per l'impugnazione di atti confliggenti con accordi internazionali: una nuova "Fortress Europe"?*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma: Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 179 ss., spec. p. 183.

In senso critico rispetto all'orientamento della giurisprudenza europea si vedano anche S. PEERS, M. COSTA, *Judicial review of EU acts after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 82 ss.; J.M. CORTES MARTIN, *Ubi ius, Ibi Remedium? – Locus Standi of Private Applicants under Article 230(4) EC at a European Constitutional Crossroads*, in *Maastricht Journal*, 2004, p. 233 ss.

⁷¹ Corte di giustizia, *VodafoneZiggo Group c. Commissione*, cit., punto 143.

⁷² *Ibidem*, punti 146-147.

rispetto dell'ordinamento giuridico dell'Unione, sebbene sia pacifico che il controllo giurisdizionale del rispetto di tale ordinamento giuridico è garantito, come risulta dall'articolo 19, paragrafo 1, TUE e come già ricordato al punto 143 della presente sentenza, non solo dalla Corte, ma anche dai giudici degli Stati membri, e che questi ultimi svolgono, in collaborazione con la Corte, una funzione comune ad essi attribuita al fine di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati»⁷³.

La complessiva struttura del sistema giurisdizionale multilivello dell'ordinamento europeo sarebbe così in grado di garantire un regime di piena tutela dei singoli a fronte dell'azione dell'Unione. È questa la prospettiva che emergerebbe dalla giurisprudenza *Inuit*. Prendendo a prestito le parole dell'Avvocato generale nel predetto caso *Inuit*, «[l]a lettura congiunta dell'articolo 263, quarto comma, TFUE e dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE permette di concludere che le possibilità del singolo di ottenere tutela giurisdizionale contro gli atti giuridici dell'Unione di portata generale non devono necessariamente sempre consistere nella facoltà di adire direttamente i giudici dell'Unione» e che «[c]ome evidenzia inoltre l'articolo 19, paragrafo 1, TUE, il sistema di tutela giurisdizionale dei Trattati si regge su due pilastri: quello dei giudici dell'Unione europea e quello dei giudici nazionali»⁷⁴.

Alla luce di ciò, «non si deve temere che vi sia una lacuna nelle possibilità per i singoli di ottenere tutela giurisdizionale contro gli atti legislativi dell'Unione europea. I Trattati hanno infatti istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e procedimenti che, anche a prescindere dalle possibilità di ricorso diretto, offre ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva contro gli atti legislativi mediante l'eccezione incidentale di invalidità» e, nel caso in cui l'attuazione dell'atto giuridico dell'Unione richieda l'adozione di misure di attuazione da parte dello Stato, la sua legittimità potrà essere contestata attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale⁷⁵ che costituisce la chiave di volta del sistema giurisdizionale dell'Unione⁷⁶.

Secondo questa lettura del sistema, l'art. 19 TUE concretizzerebbe il valore dello Stato di diritto come sancito all'art. 2 TUE, affidando ai giudici nazionali e alla Corte «il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto»⁷⁷.

La posizione accolta dalla Corte pone una serie di questioni problematiche. Anzitutto trascura che il giudice nazionale si limita a valutare se gli argomenti dedotti dalle parti in causa sollevino dubbi sufficienti sulla validità della misura contestata per giustificare una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia. Le giurisdizioni nazionali non sono competenti a dichiarare invalide le misure del diritto dell'Unione. «*It is therefore 'artificial to argue that the national courts are the correct forum for such cases'*»⁷⁸.

⁷³ *Ibidem*, punto 149.

⁷⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale del 17 gennaio 2013, causa C-583/11, *Inuit Tapiriit Kanatami*, ECLI:EU:C:2013:21, rispettivamente punti 35 e 116.

⁷⁵ *Ibidem*, rispettivamente punti 115 e 117.

⁷⁶ Corte di giustizia, *Commissione c. Polonia*, cit., punto 45.

⁷⁷ *Ibidem*, punto 47.

⁷⁸ J.R. WILLIAMS, *Standing on its head: a frosty reception to the Advocate General's Opinion in Inuit I*, cit., p. 37. L'Autore si riporta testualmente alle conclusioni dell'Avvocato generale del 21 marzo 2002, causa C-50/00 P, *Union de Pequeños Agricultores c. Consiglio (UPA)*, punto 41.

Una dottrina minoritaria ha giustificato l'orientamento della Corte teso a valorizzare il ruolo dei giudici nazionali in ordine al controllo giurisdizionale della legittimità degli atti dell'Unione aderendo all'idea che le limitazioni al *locus standi* dei privati rispetto al controllo diretto di legittimità non determina alcuna lacuna nella tutela giudiziaria dei singoli e che, anzi, «[t]he duty

Il nodo della questione, da quest'angolo di visuale, ruota attorno al ruolo dei giudici nazionali nel sistema di controllo della legittimità degli atti dell'Unione.

5. Il ruolo dei giudici nazionali nel sistema giurisdizionale dell'Unione europea

Sul piano generale, la collaborazione tra le giurisdizioni interne e la Corte di giustizia è deputata a realizzare «quella “oeuvre commune” volta a salvaguardare la sopravvivenza stessa dell'ordinamento dell'Unione. Il rinvio pregiudiziale è l'espressione e lo strumento principale di tale collaborazione, esso instaura un canale di dialogo diretto, di carattere non gerarchico, tra i giudici nazionali e il giudice europeo [...]. Le funzioni, attribuite, rispettivamente, ai giudici nazionali e alla Corte sono infatti fondamentali per la salvaguardia stessa dell'ordinamento istituito dai Trattati»⁷⁹.

Tale cooperazione implica una ripartizione di competenze fra i giudici nazionali e quelli europei nell'interesse della corretta applicazione e dell'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione, nell'ambito della quale – per mezzo del rinvio pregiudiziale – la Corte contribuisce all'amministrazione della giustizia negli Stati membri⁸⁰.

Tuttavia, se è vero che la Corte «deve potersi rimettere, nella maniera più ampia, all'apprezzamento del giudice nazionale in ordine alla necessità delle questioni sottoposte, essa deve essere posta in grado di esprimere qualsiasi valutazione concernente l'espletamento della propria funzione, particolarmente al fine di verificare, se del caso, come vi è tenuto qualsiasi giudice, la propria competenza. Pertanto, tenuto conto dei riflessi delle proprie decisioni in materia, la Corte deve considerare, nell'esercizio del potere giurisdizionale conferitole dall'[allora] art. 177 [TCEE], non soltanto gli interessi delle parti in causa, ma altresì quelli della Comunità e quelli degli Stati membri. Essa non può quindi, senza misconoscere i compiti che le incombono, restare indifferente di fronte alle valutazioni operate dai giudici degli Stati membri nei casi eccezionali in cui esse potrebbero influire sul corretto funzionamento del procedimento contemplato dall'art. 177»⁸¹.

Si tratta allora di meglio precisare i confini di questa distribuzione di competenze.

In dottrina è stato evidenziato come la Corte di giustizia ha sempre ricostruito nelle proprie pronunce il rapporto tra di essa e i giudici nazionali come un rapporto non di subordinazione, ma piuttosto «nell'ottica di una funzione ausiliare esercitata dal giudice del Lussemburgo nei confronti dei giudici nazionali»⁸². Non mancano tuttavia voci di segno

of ensuring that the fundamental values of Community legal order are not violated by unconstitutional legislation can not be entrusted directly to natural and legal person»: così H. DUONG, *Locus Standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC: Undue Restriction or over-Criticism?*, in <http://lup.lub.lu.se/student-papers/record/1555167>. Sotto altra prospettiva, è stato sostenuto che tale ricostruzione sarebbe in linea con il principio di sussidiarietà giudiziaria. In questo senso C. WERKMEISTER, S. PÖTTERS, J. TRAUT, *Regulatory Acts within Article 263(4) TFEU—A Dissonant Extension of Locus Standi for Private Applicants*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2010-11, p. 311 ss.

⁷⁹ C. IANNONE, C. ORÇ MARTINEZ, *Introduzione*, in C. IANNONE, F. FERRARO (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit., p. XIII ss., spec. p. XV.

⁸⁰ Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia/Novello*, ECLI:EU:C:1981:302, punti 14 e 18. Sul dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia nella tutela giurisdizionale degli individui nell'ordinamento dell'Unione europea si vedano, fra i molti contributi, F.G. JACOBS, *Effective Judicial Protection of Individuals in the European Union: Now and in the Future*, cit., 2002, p. 203 ss.; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014; R. BARATTA, *National Courts as “Guardians” and “Ordinary Courts” of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, p. 317 ss.; P. IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione europea: Quousque Tandem?*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 281 ss.

⁸¹ Corte di giustizia, *Foglia/Novello*, cit., punto 19.

⁸² M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in C. IANNONE, F. FERRARO (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, cit., p. 1 ss., spec. pp. 4-5.

opposto per le quali i giudici nazionali sarebbero come intrappolati nella morsa della Corte di giustizia, «atteso che a quest'ultima spetta il monopolio dell'interpretazione del diritto dell'Unione e che le decisioni rese all'esito di un rinvio pregiudiziale non hanno un valore meramente persuasivo, ma sono esse stesse fonti vincolanti»⁸³. Ecco dunque che le relazioni tra giurisdizioni interne e giudici europei dovrebbero assumere caratteristiche maggiormente dialogiche e il principale strumento di coordinamento tra di essi dovrebbe essere «realmente impostato su di una logica cooperativa»⁸⁴.

Ulteriori riflessioni discendono poi dalla diversa configurazione del rinvio pregiudiziale cd. di interpretazione rispetto a quello di validità. Solo nell'ambito del primo i giudici nazionali «*may well be described as the ordinary courts of Union law. That description is, however, 'not appropriate for cases which do not involve questions of interpretation, but raise only issues of the validity of [Union] measures, since in such cases the national courts do not have power to decide what is at issue' and the issue will inevitably end up at the ECJ (unless the national judge decides not to refer). Any argument regarding subsidiarity therefore actually points the other way: as national courts cannot rule on the validity of Union acts, it seems illogical to base any argument in favour of an indirect action over a direct one on the sole basis of subsidiarity where the only competent courts are the Union, not national, ones*»⁸⁵.

In una prospettiva di sistema, non può certo essere smentita l'importanza del ruolo che i giudici nazionali esercitano nel complessivo sistema giurisdizionale europeo. La Corte ha richiamato in più occasioni l'importanza di tale ruolo. Si può a tal proposito ricordare un importante parere reso dal Giudice dell'Unione nell'ambito della propria competenza a valutare la compatibilità di progetti di accordi internazionali stipulati dall'Unione con Stati terzi ai sensi dell'art. 218, paragrafo 11, TFUE, più volte richiamato nella giurisprudenza successiva della Corte stessa. Si tratta del parere reso sul progetto di accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti (cd. «Tribunale dei brevetti europeo e comunitario»)⁸⁶. In quella occasione, la Corte aveva già avuto modo di rimarcare il ruolo dei giudici nazionali nell'assicurare il rispetto delle norme dell'Unione: «[c]ome si evince dall'art. 19, n. 1, TUE, è compito della Corte e degli organi giurisdizionali degli Stati membri assicurare il rispetto di quest'ordinamento giuridico e del sistema giurisdizionale dell'Unione»⁸⁷; «spetta agli Stati membri, in particolare, in forza del principio di leale cooperazione, enunciato dall'art. 4, n. 3, primo comma, TUE, garantire, ciascuno sul proprio territorio, l'applicazione e l'osservanza del diritto dell'Unione [...]. Inoltre, in forza del secondo comma di questa stessa disposizione, gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. In tale cornice, spetta agli organi giurisdizionali nazionali e alla Corte

⁸³ M.P. IADICICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, p. 393 ss. In argomento si veda anche la dottrina ivi richiamata e, in particolare, G. MARTINICO, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forme di produzione normativa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2004, p. 249 ss.; M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella «morsa» delle Corti sovranazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 597 ss.

⁸⁴ M.P. IADICICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, cit., p. 393 ss. Secondo l'Autrice è lecito dubitare della reale e leale collaborazione instaurata tra i giudici europei e i giudici nazionali laddove si tenga conto del fatto che la Corte di giustizia spesso va oltre la sua funzione di mera interpretazione e si spinge a formulare indicazioni precise sulle conseguenze derivanti dalle norme dell'Unione.

⁸⁵ J.R. WILLIAMS, *Standing on its head: a frosty reception to the Advocate General's Opinion in Inuit I*, cit., p. 38.

⁸⁶ Corte di giustizia, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, cit., punto 66.

⁸⁷ *Ibidem*.

garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti che i soggetti dell'ordinamento ricavano dal medesimo»⁸⁸; infine, «il giudice nazionale adempie, in collaborazione con la Corte, ad una funzione loro attribuita congiuntamente al fine di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati»⁸⁹. Tale funzione è esercitata per il tramite dell'art. 267 TFUE: questa norma istituisce «una cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali, nell'ambito della quale questi ultimi partecipano strettamente alla corretta applicazione e all'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione, nonché alla tutela dei diritti attribuiti da quest'ordinamento giuridico ai privati»⁹⁰.

Lo specifico rinvio ai rimedi giurisdizionali nazionali contenuto nell'art. 19, par. 1, secondo capoverso, TUE è stato inserito con il Trattato di Lisbona. La disposizione ha raccolto in eredità una giurisprudenza della Corte la quale aveva affermato in via pretoria «il principio del diritto al giudice»⁹¹. Sulla base della ripartizione del potere giudiziario tra i giudici europei e i giudici degli Stati: i secondi sarebbero i giudici comuni dell'ordinamento dell'Unione, mentre le competenze della Corte non sarebbero generali⁹². Queste ultime andrebbero ricostruite come competenze sussidiarie nella misura in cui spetterebbe anzitutto agli Stati membri prevedere all'interno dei rispettivi ordinamenti i necessari strumenti di tutela giurisdizionale a favore dei singoli. Ciò in ragione dell'applicazione decentrata delle norme dell'Unione⁹³.

Il Trattato di Lisbona avrebbe ulteriormente confermato la natura decentrata del sistema giurisdizionale dell'Unione: l'art. 19, par. 1, TUE «*recalls that it is for the Member States' courts – and therefore not in principle for the EU – to provide 'remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law', which formalises the model of decentralised judicial review chosen by the Union. [...] The post-Lisbon case law demonstrates that the role of both groups has become even more significant*»⁹⁴.

In occasione di tale riforma la tutela dei diritti individuali sarebbe stata rafforzata nella misura in cui, da una parte, è stata ampliata la possibilità di ricorrere direttamente ai giudici europei, ai sensi dell'art. 263, co. 4, TFUE; dall'altra, l'art. 19, par. 1, co. 2, TUE, avrebbe consolidato la tutela offerta dai giudici nazionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione⁹⁵. Questo doppio binario, secondo alcuni, avrebbe impresso al sistema dei rimedi giurisdizionali una diversa lettura: la soluzione adottata con l'ultima riforma dei Trattati sarebbe il risultato della «combinazione dei due principi innovativi introdotti: da un lato si enuncia, codificando quanto già risulta dalla giurisprudenza della Corte, l'obbligo degli Stati membri di garantire la tutela in giudizio allorché vi sia una misura nazionale di esecuzione e, dall'altro, si agevola la possibilità di ricorso dinanzi alle istituzioni giudiziarie dell'Unione quando la tutela non possa

⁸⁸ *Ibidem*, punto 68.

⁸⁹ *Ibidem*, punto 69.

⁹⁰ *Ibidem*, punto 84.

⁹¹ C. CURTI GIALDINO, *Commento all'art. 19 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 226 ss., spec. p. 284.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ V. Salvatore, *I ricorsi individuali dinanzi alle più alte giurisdizioni, una prospettiva di diritto comparato*, Direzione generale dei Servizi di ricerca parlamentare (DG EPRS), Segretariato generale del Parlamento europeo, Bruxelles, 2017, <http://www.europarl.europa.eu/thinktank>.

⁹⁴ N. DAMINOVA, 'Access to justice' and the development of the *Van Gend en Loos* doctrine: the role of Courts and of the individual in *Eu Law*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 2017, n. 2, p. 133 ss.

⁹⁵ Così A.M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, cit., p. 525 ss.

essere garantita attraverso il sistema giudiziario interno in ragione della mancanza di una misura nazionale impugnabile»⁹⁶. In questa ricostruzione, «il ruolo riconosciuto alla tutela giurisdizionale nazionale scaturì[rebbe] dall'esigenza di garantire che tale tutela possa essere assicurata solo quando i presupposti restrittivi previsti dal Trattato non consentano l'impugnazione diretta dell'atto da parte dei privati»⁹⁷. Alla luce dell'art. 19 TUE, sarebbe stata valorizzata la protezione giudiziaria in sede nazionale⁹⁸, mentre il ricorso diretto costituirebbe un rimedio residuale⁹⁹.

Il rinnovato ruolo così riconosciuto ai giudici nazionali, però, deve sempre muoversi entro una cornice unitaria e unificante che fondamentalmente si rifà alla funzione nomofilattica della Corte di giustizia garantita per mezzo del rinvio pregiudiziale. Ciò vale, a maggior ragione, con riferimento alla funzione pregiudiziale di validità.

In questa linea di ragionamento si iscrive l'ulteriore corollario in ragione del quale, se compete alle giurisdizioni interne garantire, anzitutto, il corretto adempimento delle norme europee e se l'organizzazione dei sistemi giurisdizionali nazionali spetta agli Stati, alla luce del principio di autonomia processuale, cionondimeno tale organizzazione deve essere compatibile con gli obblighi derivanti dall'ordinamento europeo e, in particolare, con l'art. 19 TUE, che impone a tutti gli Stati di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione¹⁰⁰. Ne deriva che la Corte di giustizia può essere chiamata (ed è questo, infine, l'ulteriore elemento unificante) a valutare, in capo agli Stati, la corretta osservanza dell'art. 19 TUE, e cioè che sia garantito il diritto fondamentale della persona ad ottenere un sindacato giurisdizionale effettivo. L'applicazione effettiva del diritto dell'Unione e il rispetto del principio fondamentale della tutela giurisdizionale «si intersecano nella giurisprudenza della Corte, comportando entrambi dei limiti all'applicazione delle normative processuali nazionali o richiedendone, comunque, degli “adattamenti”»¹⁰¹.

5.1. Il ruolo dei giudici nazionali nel sistema di controllo della legittimità degli atti dell'Unione

Sulla base delle considerazioni fin qui avanzate, i rimedi alternativi al ricorso di annullamento assumono la funzione di controbilanciare il limitato accesso dei privati all'azione diretta, garantendo sempre uno strumento di protezione contro l'azione dell'Unione.

La valorizzazione del ruolo dei rimedi giurisdizionali nazionali, come sancita all'art. 19 TUE, avrebbe eliminato possibili vuoti di tutela nella protezione giurisdizionale dei privati. Tuttavia, come già più volte rilevato e come denunciato da molte voci in dottrina, «[t]ale orientamento trascura [...] di considerare che il ricorso diretto, da un lato, e la possibilità di far valere l'invalidità di un atto comunitario in un giudizio interno, dall'altro, non costituiscono “rimedi” equivalenti sotto il profilo della tutela delle persone. [...] la mancanza di “disponibilità”

⁹⁶ A. ADINOLFI, *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di Costituzione europea*, cit., p. 645 ss.

⁹⁷ A.M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, cit., p. 525 ss.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ A. ADINOLFI, *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di Costituzione europea*, cit., p. 645 ss.

¹⁰⁰ Corte di giustizia, *Commissione c. Polonia*, cit., punti 52, 54 e 55.

¹⁰¹ Così A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 41 ss., spec. pp. 42-43. L'autrice si richiama alla pronuncia resa dalla Corte di giustizia sul caso *Johnston* (sentenza del 15 maggio 1986, causa 222/84, ECLI:EU:C:1986:206).

del giudice nazionale priva la persona della possibilità di ottenere una valutazione della validità dell'atto da parte delle istituzioni giudiziarie comunitarie»¹⁰². Inoltre, la scelta di ancorare la protezione giurisdizionale dei diritti scaturenti dall'ordinamento dell'Unione alla competenza dei giudici nazionali, piuttosto che estendere la legittimazione attiva dei singoli nel ricorso diretto di validità, aprirebbe la strada a divergenze nel livello di tutela¹⁰³.

L'elemento che, più degli altri, appare determinante, ai nostri occhi, nel mettere in crisi l'idea che il sistema completo di rimedi istituito dai Trattati non lasci vuoti di tutela è il limitato potere giocato dai giudici nazionali nell'ambito del controllo indiretto sulla validità degli atti dell'Unione.

Come efficacemente affermato dall'Avvocato generale nel già citato caso *Stichting Woonpunt*, l'art. 19, par. 1, co. 2, TUE non avrebbe aggiunto nulla di nuovo al quadro normativo esistente trattandosi soltanto della formale consacrazione di un principio di diritto enunciato dalla Corte di giustizia nelle proprie pronunce; dunque non avrebbe colmato alcuna lacuna¹⁰⁴. Il campo di intervento dei giudici nazionali sarebbe invece una diretta conseguenza del principio di attribuzione e andrebbe ricostruito di conseguenza.

In questo ordine di idee, peraltro, la questione del limitato ambito di cognizione dei giudici europei rispetto ai ricorsi diretti presentati dai privati è stato più volte giustificato dalla Corte con il fatto che una diversa interpretazione delle condizioni sul *locus standi* dei privati si risolverebbe in una modifica delle condizioni previste dalla norma, la quale spetterebbe solo agli Stati¹⁰⁵. Sarebbe dunque il principio di attribuzione ad impedire ai giudici europei di conoscere di ricorsi che non rientrano nella competenza della Corte. Posto che le competenze non conferite dai Trattati all'Unione rimangono nelle mani degli Stati membri, in tutte le ipotesi in cui la Corte di giustizia non ha giurisdizione, questa dovrebbe spettare ai giudici nazionali.

Tale esito è apparso particolarmente evidente con riferimento agli atti adottati nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune, rispetto ai quali la Corte di giustizia è, di regola, incompetente¹⁰⁶, salve le eccezioni di cui all'art. 275 TFUE. Preso atto dell'incompetenza dei giudici europei a statuire in tale ambito, si è detto che «*it is arguable that national courts and tribunals, as "guardians of [the] legal order and the judicial system of the European Union", may be called upon to enforce EU fundamental rights in the context of the CFSP, including in situations where the Court of Justice does not have jurisdiction. Nothing in the Treaties suggests that the restrictions applicable to Court of Justice's powers, based on Arts 24, para. 1, TEU and 275 TFEU, concern in any way the jurisdiction of Member States' courts*»¹⁰⁷. Secondo questa logica, «*the restricted jurisdiction of the Court of Justice prompts an increased involvement of Member States' judiciaries precisely to off-set the Court's inability to ensure*

¹⁰² A. ADINOLFI, *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di Costituzione europea*, cit., p. 645 ss.

¹⁰³ A. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, n. 1, p. 45 ss.

¹⁰⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale, *Stichting Woonpunt e a. c. Commissione*, cit., punto 60.

¹⁰⁵ Corte di giustizia, *Commissione c. Jégo-Quéré*, cit., punto 36. Nello stesso senso Corte di giustizia, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, cit., punto 44.

¹⁰⁶ Art. 24, par. 1, secondo capoverso.

¹⁰⁷ C. HILLION, *Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy*, in *European Papers* (www.europeanpapers.eu), 2016, p. 55 ss., spec. p. 62.

that the law is observed in the interpretation and application of the some aspects of the CFSP»¹⁰⁸.

Questa soluzione, come già rilevato in altra sede¹⁰⁹, pur condivisibile in astratto, pone una serie di ostacoli sul piano pratico. Ci si riferisce, in particolare, alla questione se nei confronti di atti PESC – rispetto ai quali non sia possibile sollevare un rinvio pregiudiziale¹¹⁰ - valgano i postulati della giurisprudenza *Foto-Frost*¹¹¹, i quali impediscono alle giurisdizioni nazionali di dichiarare invalidi gli atti delle istituzioni comunitarie¹¹². Tale giurisprudenza si fonda proprio sul presupposto che, in caso di sospettata invalidità di un atto, il giudice nazionale possa rimettere la questione nelle mani del giudice europeo. Negata questa possibilità rispetto agli atti PESC, se è vero che sarebbe da escludere che il giudice nazionale possa esso stesso vagliare l'invalidità di un atto dell'Unione, in virtù del principio di leale cooperazione che vieta alle autorità nazionali di adottare «qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione»¹¹³, è anche vero che così ragionando si verrebbe a delineare un'importante zona franca che sottrae da qualunque forma di controllo giurisdizionale (nazionale ed europeo) proprio gli atti PESC sospettati di invalidità.

Alla luce di ciò, l'Avvocato generale, nella presa di posizione resa nel procedimento di parere sull'accordo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ebbe a rilevare che, poiché i Trattati non prevedono nel settore della PESC «alcuna competenza della Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale [...] la Corte non può far valere nell'ambito della PESC il proprio monopolio, altrimenti riconosciute, relativo al controllo della legittimità delle attività delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione. Conformemente a ciò, la sua costante giurisprudenza, risalente alla sentenza *Foto-Frost* non [potrebbe] [...] essere trasposta alla PESC»¹¹⁴. In definitiva nel settore della PESC non troverebbe applicazione il principio generale secondo cui gli atti delle istituzioni dell'Unione possono essere verificati nella loro legittimità soltanto da giudici dell'Unione stessa¹¹⁵.

La tutela del singolo, pertanto, sarebbe rimessa nelle mani delle giurisdizioni nazionali. A tal fine gli Stati membri sono obbligati, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, TUE, a istituire i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare anche nella PESC una tutela giurisdizionale effettiva. In questo quadro, il potere di disapplicazione degli atti ritenuti illegittimi non sarebbe riservato in via esclusiva alla Corte¹¹⁶.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 62-63. Lo stesso Autore rileva, in senso contrario, che nel parere 2/13, «[i]n mentioning that accession “would effectively entrust the judicial review of those acts, actions or omissions on the part of the EU exclusively to a non-EU body”, it suggested instead, albeit obliquely, that Member States’ courts are not able to review the legality of CFSP acts, even those that fall outside its jurisdiction. For the Court of Justice, its exclusion from certain aspects of the CFSP sphere is seemingly tantamount to an exclusion of the whole EU judicial system including Member States’ courts as EU courts despite the express provision of Art. 274 TFEU, the unequivocal language of Opinion 1/09, and the obligations enshrined in Art. 19 TEU» (p. 63).

¹⁰⁹ V. PETRALIA, *Il ruolo della Corte di giustizia nel settore della politica estera e di sicurezza comune: verso nuove contaminazioni di sovranazionalità?*, in *federalismi.it*, 2017, n. 23.

¹¹⁰ La Corte di giustizia ha aperto la strada alla possibilità di sollevare un rinvio pregiudiziale in ambito PESC, ma tale possibilità è limitata alle ipotesi previste dall'articolo 275 TFUE: sentenza del 28 marzo 2017, *Rosneft*, cit.

¹¹¹ Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 1987, cit.

¹¹² Corte di giustizia, *Foto-Frost*, cit., punti 14-15. In argomento si veda C. Iannone, *Commento all'articolo 275 Tfeue*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2163 ss.

¹¹³ Art. 4, par. 3, TUE. In argomento si veda C. IANNONE, *Commento all'articolo 275 Tfeue*, cit., p. 2166.

¹¹⁴ Presa di posizione dell'Avvocato generale del 13 giugno 2014, nel procedimento per parere n. 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475, punto 100.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*, punto 102. Naturalmente tale assunto non vale per i casi in cui i Trattati rimettono nelle mani della Corte la competenza di controllo sulla legittimità di atti PESC. Rispetto a tali casi la Corte ha ricordato che «la necessaria coerenza del sistema di tutela giurisdizionale richiede, secondo giurisprudenza costante, che il potere di dichiarare l'invalidità degli atti delle

Far leva sull'art. 19 TUE, dunque, avrebbe il generale effetto di spostare il baricentro della responsabilità della tutela giurisdizionale dei privati al livello nazionale¹¹⁷. Si tratta tuttavia di verificare, in termini di efficacia, una simile impostazione.

Anzitutto, parafrasando le parole dell'Avvocato generale nel caso *Stichting Woonpunt*, si pone la questione di verificare se possa il principio di leale cooperazione spingersi fino al punto di imporre agli Stati di garantire i rimedi giurisdizionali contro atti che non sono dello Stato¹¹⁸. Detto in altri termini: davvero i giudici nazionali si trovano nella miglior condizione per valutare la legittimità di quegli atti europei che sono manifestazione del potere legislativo? Se davvero fosse così, «la modifica dell'ex articolo 230 CE sarebbe stata inutile»¹¹⁹.

Se l'obbligo degli Stati di istituire i rimedi necessari a garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dall'Unione «*can resolve to some extent a "complete denial of remedy" problem [...] the Art. 230(4) FEU provides an even more effective solution to a "complete denial of remedy" problem by allowing a non-privileged applicant to institute proceedings against such a measure directly before the European Courts. Thus, the effectiveness of the Art. 9(1) EU becomes questionable*»¹²⁰. Si tratta quindi non solo di approntare un sistema di rimedi che non lasci vuoti di tutela, ma anche e soprattutto di incardinare le funzioni di controllo in capo al livello giurisdizionale che meglio sarebbe in grado di dare risposta alle esigenze di giustizia avanzate dai privati.

In dottrina è stata avanzata l'idea che l'art. 19 TUE non sarebbe deputato a risolvere «*a "complete denial of remedy" problem. It rather seems to be intended for the enhancement of the non-privileged applicant's chances to obtain access to the European Courts*». Per giustificare tale posizione, è stato sostenuto che gli Stati dovranno adottare norme procedurali che rafforzano la tutela giurisdizionale dei singoli e, per questa via, in sintesi, dovrebbero creare le sedi giurisdizionali nell'ambito delle quali i privati possano porre al giudice nazionale le questioni di validità da sottoporre alla Corte¹²¹. Tale prospettiva non risolve tuttavia la questione dell'uniformità della tutela rispetto agli atti dell'Unione, perché non esclude quel margine di discrezionalità del giudice nazionale che effettua una prima valutazione sulla fondatezza delle censure sollevate: laddove dovesse ritenerle infondate, nessun obbligo di sollevare la questione pregiudiziale di validità graverà su di lui.

Proprio su questo aspetto, peraltro, Adinolfi ha sottolineato che con l'ultima riforma dei Trattati, gli Stati non hanno provveduto a codificare nell'ambito dell'art. 267 TFUE la giurisprudenza *Foto-Frost*, che vieta ai giudici nazionali di dichiarare l'invalidità degli atti dell'Unione: «[l]a codificazione poteva apparire opportuna poiché tale principio interpretativo si discosta sensibilmente dal dato letterale dell'art. 267 TFUE che, come in precedenza l'art. 234 del Trattato CE, è chiaro nel prevedere la mera facoltà di proporre le questioni (sia di

istituzioni dell'Unione, sollevata dinanzi a un giudice nazionale, sia riservato alla Corte nell'ambito dell'articolo 267 TFUE [...]. La stessa conclusione si impone per quanto riguarda decisioni in materia di PESC in merito alle quali i Trattati conferiscono alla Corte una competenza di controllo della legittimità»: così la sentenza del 28 marzo 2017, *Rosneft*, cit., punti 77-78.

¹¹⁷ N. DAMINOVA, 'Access to justice' and the development of the *Van Gend en Loos* doctrine: the role of Courts and of the individual in *Eu Law*, cit., p. 133 ss.

¹¹⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale, *Stichting Woonpunt e a. c. Commissione*, cit., punto 61.

¹¹⁹ *Ibidem*, punto 60.

¹²⁰ M. TARLAPS, *Perspectives on the notion of "individual concern": how to enhance the non-privileged applicant's position before the European Courts*, in https://www.cobalt.legal/files/bundleNewsPost/2087/26_02_2008_JV_MT_engl.pdf, p. 26.

¹²¹ *Ibidem*.

interpretazione sia di validità) da parte dei giudici nazionali che emettono sentenze impugnabili»¹²². Da tale mancata previsione, l'Autrice ne fa discendere la possibilità – su base discrezionale – per la Corte di valutare un superamento di tale giurisprudenza¹²³, sebbene ci sembra improbabile.

Questa ricostruzione, lungi dall'esaltare il ruolo dei giudici nazionali, ci pare che vada nel senso esattamente opposto. Le giurisdizioni nazionali infatti vengono ad esercitare una mera azione di filtro rispetto alla funzione pregiudiziale svolta dalla Corte senza il potere di imprimere – in alcun modo – una direzione precisa alle scelte di tutela dei privati. D'altra parte ciò si giustifica nella misura in cui solo i giudici dell'Unione sono in grado di sintetizzare le istanze di tutela in uno spazio di giustizia europeo che raccoglie 27 Stati membri.

Non si vuole dunque contestare il limitato ruolo riconosciuto alle giurisdizioni interne in ordine al controllo della legittimità degli atti dell'Unione, quanto il fatto che proprio le ragioni che hanno indotto la Corte ad accentrare nelle proprie mani anche il controllo di validità indiretto ben potrebbe giustificare il riconoscimento di una più ampia interpretazione delle condizioni di legittimazione dei privati rispetto al ricorso diretto che, come sostenuto da più parti, sarebbe consentito sul piano meramente interpretativo da una rilettura dell'art. 263 TFUE.

6. La limitata legittimazione dei ricorrenti non privilegiati: una questione di architettura costituzionale europea?

L'analisi fin qui condotta ci ha permesso di ricostruire, sotto diverse prospettive, i percorsi argomentativi seguiti dalla Corte di giustizia nel ricostruire i margini di legittimazione dei privati rispetto al controllo diretto della validità degli atti dell'Unione e – di riflesso – le rispettive competenze dei giudici europei e dei giudici nazionali in ordine a tale funzione di controllo.

Il bilancio che ne deriva è – sotto molti aspetti – negativo e ha portato la dottrina a sollevare diverse obiezioni. Autorevole dottrina ha peraltro rilevato – seppur in ordine a specifici aspetti – «un certo dualismo dell'atteggiamento della Corte in materia processuale, nell'enunciazione delle regole processuali destinate ad operare, da un lato, nel giudizio amministrativo davanti alle giurisdizioni europee, dall'altro, nei processi nazionali in cui si applichi il diritto comunitario; dualismo nel quale ancora una volta sembra giocare un ruolo importante la preoccupazione di garantire al massimo l'applicazione del diritto europeo»¹²⁴. Tale dualismo determina che da una parte la Corte tenda a innestare, per mezzo dell'esercizio della funzione interpretativa, negli ordinamenti nazionali i principi che ricava dal sistema nel suo complesso, nonché dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri; dall'altro, però, non sempre tiene conto di quei principi nei giudizi contenziosi di natura amministrativa

¹²² A. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 45 ss.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, cit., p. 683 ss. A dimostrazione di ciò, l'Autrice richiama la tendenza della Corte di giustizia ad applicare con rigore la regola dell'inoppugnabilità degli atti delle istituzioni europee nei casi di decorso del termine di impugnazione, mentre ha aperto la possibilità a che gli atti amministrativi nazionali contrastanti con norme europee possano essere contestati anche laddove sia divenuti definitivi.

A ciò deve aggiungersi anche il fatto che gli atti nazionali definitivi, anche se emessi da organi giurisdizionali, che siano lesivi di diritti derivanti dalle norme europee, laddove non possano essere rimessi in discussione, fanno scattare la responsabilità dello Stato sul piano risarcitorio. Su tale aspetto sia consentito rinviare a V. PETRALIA, *L'intangibilità del giudicato nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2020, fasc. 3-4.

che si svolgono dinanzi ad essa¹²⁵. In questo *modus operandi* si coglie la tendenza della Corte di garantire ad oltranza l'effetto utile delle norme europee e la salvezza degli atti delle istituzioni¹²⁶, determinando così un "deficit di sistematicità" della tutela giurisdizionale per come garantita nell'ordinamento europeo¹²⁷. Ma soprattutto un divario crescente tra il sistema giurisdizionale dell'Unione e i sistemi giurisdizionali nazionali¹²⁸.

Quali possano essere le ragioni, sul piano politico, che possono aver indotto la Corte ad attenersi a questa lettura restrittiva dell'art. 263, comma 4, TFUE è questione di non facile ricostruzione. Anzi in dottrina è stata richiamata l'attenzione sulla necessità di indagare le motivazioni che spingono la Corte a mantenere un'interpretazione conservativa: «*the ECJ is not functioning in a hermetically sealed environment. Despite the presumption of judicial independence the Court is nevertheless one of the main institutions in the highly political organization that is the European Union. Moreover, the decisions of the Community Courts often have political implications*»¹²⁹.

Un primo ordine di ragioni è stato ricostruito da Caggiano in questi termini: «[s]i può dire che la Corte abbia a lungo ponderato l'ampliamento del diritto di accesso alla tutela giudiziaria dell'Unione. La sua preoccupazione costante è stata quella di tenere lontano ogni possibile scivolamento verso forme mascherate di *actio popularis*»¹³⁰.

In dottrina è stato sostenuto che tale preoccupazione della Corte sarebbe infondata. Ciò in quanto la maggior parte dei regolamenti adottati dall'Unione europea sono atti non legislativi, dunque la possibilità di contestare gli atti legislativi non avrebbe l'effetto di aumentare in modo significativo il carico del contenzioso¹³¹. Inoltre, questo aspetto rischia di spostare l'attenzione dalla questione cruciale: la determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 263, comma 4, TFUE non attiene all'impugnabilità degli atti legislativi *tout court*, bensì alla loro impugnabilità da parte dei privati. Non va infatti dimenticato che gli atti legislativi non sfuggono al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia, né da quello diretto, né da quello indiretto. Sulla base di tale constatazione Balthasar ha sostenuto che – a dispetto della preoccupazione della Corte di non alterare il sistema di controllo giurisdizionale disegnato dai Trattati – l'inclusione degli atti legislativi nell'ambito di applicazione dell'art. 263, comma 4, TFUE «*does not imply a fundamental change to the European Union's judicial review system*»¹³².

Un altro ordine di ragioni andrebbe ricostruito in riferimento all'attivismo dei giudici europei teso a garantire la piena efficacia delle norme europee, anche a scapito delle norme nazionali. Sulla base di tale tendenza, la Corte ha formulato una serie di principi importanti

¹²⁵ D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, cit., p. 683 ss.

¹²⁶ C. MORVIDUCCI, *Fumus boni iuris e misure cautelari nel processo comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 707 ss.

¹²⁷ D. DE PRETIS, *La tutela giurisdizionale amministrativa europea e i principi del processo*, cit., p. 683 ss.

¹²⁸ N. STRATIEVA, *Locus Standi for Private Applicants under Article 230 EC – ... And Justice for All?*, in <https://www.montesquieu-institute.eu/9353202/d/onderzoekspapers/2009/stratieva.pdf>.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 18. L'Autrice tenta una ricostruzione delle possibili ragioni che spiegherebbero la posizione conservatrice dei giudici europei. Tra queste l'idea che l'attivismo giudiziario della Corte si manifesti solo quando gli Stati appaiano pronti ad appoggiare certe soluzioni e che, secondo la Corte, la questione della riforma del locus standi andrebbe operata sul piano normativo (e non dunque su quello giurisprudenziale).

¹³⁰ G. CAGGIANO, *La legittimazione ad agire per annullamento di un atto regolamentare da parte di soggetti che dimostrino un interesse individuale: il caso Montessori/Ferracci in materia di aiuti di Stato e le esenzioni fiscali ICI/IMU agli enti ecclesiastici*, cit., p. 1 ss.

¹³¹ In argomento S. BALTHASAR, *Locus standi rules for challenges to regulatory acts by private applicants: the new art. 263(4) TFEU*, in *European Law Review*, 2010, p. 542 ss.

¹³² *Ibidem*, p. 547.

funzionali alla caratterizzazione dell'ordinamento europeo come ordinamento sovranazionale. Si pensi al principio della preminenza delle norme europee; al principio dell'effetto utile; al regime di responsabilità degli Stati per mancata osservanza delle norme europee, ecc. Attraverso siffatta attività, la Corte contribuirebbe a promuovere la struttura sovranazionale dell'Unione e, all'interno di tale struttura, la posizione della Corte stessa ne uscirebbe rafforzata¹³³. Lo stesso Weiler ha affermato che all'ordinamento comunitario mancherebbero alcune proprietà fondamentali dell'internazionalismo¹³⁴.

È stato chiamato in causa anche l'elemento della «*path dependence of longstanding case law on locus standi*»: il consolidamento di una certa giurisprudenza ostacolerebbe una inversione di tendenza nella posizione della Corte perché questa determinerebbe costi in termini sia di carico di lavoro, sia di certezza del diritto¹³⁵. Tale argomento, tuttavia, non ci sembra decisivo: avrebbe potuto giustificare una posizione costante della Corte a fronte di un quadro normativo immutato. Tale continuità invece non si giustifica proprio in ragione del fatto che le condizioni di legittimazione sono state modificate sul piano normativo al fine di riconoscere ai privati una legittimazione più ampia. Dunque la posizione del Giudice dell'Unione sembrerebbe tradire lo spirito della riforma operata con il Trattato di Lisbona.

L'argomento che più ci sembra decisivo è quello della distribuzione interna delle competenze tra la Corte e il Tribunale. Mentre la funzione pregiudiziale è esclusivo appannaggio della Corte, il controllo diretto attivato dai privati si incardina entro l'ambito di competenza del Tribunale. La posizione assunta dalla Corte in ordine al *locus standi* dei privati determina l'attrazione nelle mani esclusive della Corte stessa del controllo (indiretto) di validità degli atti legislativi, nonché degli atti generali che non sono autoesecutivi e che non sono idonei – dunque – a esplicare effetti diretti. Un'estensione del *locus standi* dei privati determinerebbe, al contrario, l'attrazione del relativo contenzioso entro le maglie di competenza del Tribunale.

Questa suddivisione di competenze, letta alla luce della centralità assunta dal rinvio pregiudiziale nell'architettura costituzionale europea, quale strumento non solo di interpretazione, ma anche di garanzia della conformità degli ordinamenti nazionali alle norme europee, nonché di strumento indiretto di controllo *costituzionale* delle norme adottate dalle istituzioni dell'Unione, traccia una chiara direzione verso la quale si muove la Corte: la stessa sta rafforzando la propria *indole* di giudice costituzionale, *degradando* il Tribunale a giudice amministrativo della legalità dell'azione delle istituzioni che incida, nella sostanza, in una dimensione meramente amministrativa.

Si giustificerebbe così l'effetto riflesso che ne deriva, ovvero la valorizzazione dello strumento pregiudiziale a scapito del controllo diretto, con sacrificio delle aspettative dei privati.

Gli Stati avrebbero assecondato nel tempo, forse non consapevolmente, questa tendenza della Corte. La previsione contenuta nell'art. 19, paragrafo 1, comma 2, TUE che ha restituito spazio al ruolo dei giudici nazionali, non sarebbe altro che un veicolo per rinforzare questa impalcatura.

Qual è dunque il ruolo dei giudici nazionali? Quello di coprire le aree di tutela che sfuggono alla competenza della Corte di giustizia? O quello di fungere da filtro delle

¹³³ N. STRATIEVA, *Locus Standi for Private Applicants under Article 230 EC - ... And Justice for All?*, cit.

¹³⁴ J.H.H. WEILER, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario*, in Id., *La costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003, pp. 409-410.

¹³⁵ Così ancora N. STRATIEVA, *Locus Standi for Private Applicants under Article 230 EC - ... And Justice for All?*, cit.

contestazioni sulla validità degli atti dell'Unione che hanno natura legislativa o portata generale (non autoprodotte) da veicolare nelle maglie delle funzioni costituzionali svolte dalla Corte?

L'art. 19, paragrafo 1, TUE è dunque una previsione volta solo a garantire la tutela giurisdizionale ai singoli, o costituisce un tassello nella volontà di ridisegnare gli equilibri del sistema giurisdizionale *multilevel* europeo?

Certamente, l'attuale equilibrio del sistema giurisdizionale dell'Unione risente del fatto che non vi è una distinzione – come invece avviene di solito all'interno degli ordinamenti nazionali – tra strumenti di controllo di tipo amministrativo e meccanismi di controllo di “costituzionalità” degli atti legislativi. Se può accettarsi l'idea che, in un ordinamento nazionale, la legittimazione dei privati possa essere più ristretta quando si tratti di contestare atti di natura legislativa e più estesa quando invece riguardi atti di natura amministrativa, una simile ricostruzione non può essere acriticamente trasferita nell'ordinamento dell'Unione ove una funzione legislativa “pura” non esiste e si registra ancora una forte commistione tra azione amministrativa e azione legislativa. Tutto ciò ha evidenti costi in termini di democraticità del sistema, soprattutto se si considera che gli atti adottati dalle istituzioni europee godono della copertura del principio del primato sulle norme nazionali in maniera «generica e indistinta»¹³⁶, ovvero la prevalenza è riconosciuta a qualsiasi norma europea direttamente applicabile anche se, per ipotesi, a portata meramente individuale, su qualunque norma interna, anche se di rango legislativo¹³⁷.

Tenuto conto di ciò, la posizione assunta dalla Corte di giustizia potrebbe apparire come l'esito (anticipato) di un processo costituzionale immaturo e ancora incompiuto in cui la distinzione degli strumenti giurisdizionali atti a contestare l'azione dell'Unione non corrisponde a una chiara delimitazione delle funzioni sovrane (legislativa e amministrativa) tipiche dello Stato moderno. Questa accelerazione, lungi dall'apportare benefici al sistema, determina un costo nella tutela dei privati. In ragione di tali considerazioni, l'ordinamento dell'Unione europea dovrebbe “accontentarsi” per il momento di guardare alla costruzione di un sistema di tutela sul piano giurisdizionale e non avere la presunzione di atteggiarsi al pari di un vero sistema democratico.

Non va dimenticato che nella prima esperienza dell'integrazione europea – nell'ambito della CECA – la competenza pregiudiziale era estremamente marginale: il controllo a cui la Corte era chiamata era essenzialmente un controllo di validità e veniva esercitato nelle forme del ricorso di annullamento. Anche la competenza pregiudiziale fu inizialmente deputata al solo controllo sulla validità degli atti delle istituzioni. Oggi la Corte tende a – se non capovolgere – ridisegnare i rapporti tra la categoria dei ricorsi diretti e il procedimento pregiudiziale. Questo è un evidente indice della *direzione* che il rinvio pregiudiziale ha preso. Bisogna chiedersi tuttavia se i tempi siano maturi per imprimere una ulteriore accelerazione in questa direzione.

¹³⁶ A. TIZZANO, *La gerarchia delle norme comunitarie*, cit., p. 57 ss.

¹³⁷ *Ibidem*.