

Bernardo Cortese*

RINVIO PREGIUDIZIALE E RICORSO DI ANNULLAMENTO: PARALLELISMI, INTERSEZIONI E DIFFERENZE

SOMMARIO: I. *Introduzione* – 1. *Rechtliches Gehör*, rule of law, Unione di diritto. – 2. Piano dello studio - II. *Il parallelismo e... i suoi molteplici limiti* - 3. Gli elementi di parallelismo nei due canali di tutela giurisdizionale. - 4. Il rinvio pregiudiziale come procedimento di collaborazione tra giudici e Corte, sottratto all’iniziativa e alla disponibilità delle parti private. - 5. La limitatezza del contraddittorio nel procedimento pregiudiziale davanti alla Corte. - 6. L’esclusione dell’intervento e dell’opposizione di terzo. - 7. La (limitata) giurisdizione della Corte sui fatti nel rinvio pregiudiziale e l’inadeguatezza della struttura del procedimento pregiudiziale a consentire un pieno contraddittorio su quelli. - 8. Il contributo della procedura nazionale alla piena tutela del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva in relazione all’accertamento dei fatti. - 9. L’effetto delle sentenze. - III. *La “maggiore adeguatezza” del ricorso diretto*. - 10. Posizione del problema - 11. La preclusione TWD: il suo sviluppo nella giurisprudenza e la sua ragion d’essere. - 12. L’inapplicabilità della preclusione TWD ai regolamenti non legislativi: la sentenza nel caso delle Tigri Tamil e gli interrogativi irrisolti. - 14. L’estensione della ratio della preclusione TWD in procedimenti coinvolgenti individui: la preferenza per il ricorso di annullamento come ragione di limitazione del controllo in via pregiudiziale. - IV. *Considerazioni conclusive*. - 15. Uno sguardo laterale sulle contestuali tendenze di chiusura dell’accesso diretto al Tribunale: T & L Sugars e Greenpeace Energy. - 16.... l’Art. 19 TUE e la ricerca del sacro Graal.

I. Introduzione

1. *Rechtliches Gehör*, rule of law, Unione di diritto

Il tema delle intersezioni tra competenza pregiudiziale e ricorso di annullamento richiama la più ampia questione delle funzioni svolte dalla Corte di giustizia, compreso il Tribunale, e dai giudici nazionali, nel contesto di un sistema giudiziario integrato in cui, ai sensi dell’art. 19 TUE, la Corte «[a]ssicura il rispetto del diritto» e, nel contempo, gli Stati membri «stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell’Unione». Quelli così enunciati, tuttavia, sono obiettivi che quel sistema deve continuamente adoperarsi a raggiungere e dei quali l’interprete è chiamato a verificare il rispetto, non scontato: forte è infatti la tensione tra l’esigenza di garantire, in quel sistema, una più ampia ed effettiva tutela del diritto ad un giudice, da un lato, e il principio delle competenze di attribuzione del sistema UE e della Corte in particolare, dall’altro lato. Volendo trovare un punto di emersione forte di questa tensione, si tratta, in fondo, del dialogo tra le conclusioni dell’Avvocato generale Jacobs nella causa *Union de Pequeños Agricultores*¹ e la sentenza della Corte in quella stessa causa². In quell’occasione, infatti, pur di fronte all’autorevole presa di posizione del suo Avvocato generale

* Università di Padova, Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario, Scuola di Giurisprudenza

¹ Sentenza della Corte del 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Union de Pequeños Agricultores*, *Raccolta*, 2002, p. I-6677, ECLI:EU:C:2002:462.

² Conclusioni dell’Avvocato generale Francis Jacobs del 21 marzo 2002, causa C-50/00 P, *Union de Pequeños Agricultores*, *Raccolta*, 2002, p. I-6681, ECLI:EU:C:2002:197.

circa la limitata equivalenza e sostituibilità della tutela indirettamente riconosciuta al singolo dal rinvio pregiudiziale, con quella garantita invece direttamente a quel soggetto da un accesso al ricorso di annullamento³, la Corte si ritenne vincolata dalla limitatezza delle proprie competenze e dalla chiara lettera⁴ dell'allora art. 173 CE, rifiutando di leggere in maniera evolutiva il requisito dell'interesse individuale previsto al quarto comma di quell'articolo per la ricevibilità del ricorso di annullamento proposto da persone fisiche e giuridiche.

Un approccio come quello seguito dalla Corte in *Union de Pequeños Agricultores* rende ancor più imprescindibile intendere in modo unitario il sistema di garanzie giurisdizionali offerte al singolo contro gli atti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, come affermato dalla Corte con forza a partire dalle sentenze *Parti écologiste “Les Verts”* del 1986⁵ e *Foto-Frost* del 1987⁶, così da riconoscere nel coordinamento tra giurisdizioni nazionali e Corte di giustizia e nel rinvio pregiudiziale di validità il complemento al rimedio del ricorso di annullamento, capace di garantire il fondamentale principio del *rechtliches Gehör*, elemento irrinunciabile della *rule of law* in una Comunità, ora Unione, di diritto⁷. In effetti, che l'impostazione unitaria del sistema dei rimedi, nella sua duplice dimensione accentrata e decentrata, sia fatta propria nelle riflessioni svolte dalla Corte sulle caratteristiche generali del sistema giurisdizionale dell'Unione emerge con grande forza, tra l'altro, dai riferimenti alla centralità della funzione giurisdizionale decentrata contenuti nei pareri 1/09⁸ e 2/13⁹. Nondimeno, un'osservazione attenta del funzionamento del sistema dei rimedi, ed uno

³ Conclusioni Jacobs nella causa *Union de Pequeños Agricultores*, cit., par. 40 e seguenti.

⁴ V. sul punto tuttavia le osservazioni critiche formulate da T. Tridimas, S. Poli, Locus Standi of Individuals under Article 230(4): The Return of Euridice?, in A. Arnulf, P. Eeckhout, T. Tridimas, Eds., *Continuity and Change in EU Law, Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, OUP, 2008, pp. 70-89, p. 81 s.

⁵ Sentenza della Corte del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste “Les Verts” c. Parlamento europeo*, Raccolta, 1986, p. 1339, ECLI:EU:C:1986:166, in cui la Corte afferma, al punto 23, che il sistema costituito dagli allora artt. 173, 184 e 177 TCEE costituisce “un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni”.

⁶ Sentenza del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, Raccolta, 1987, p. 4199, EU:C:1987:452, punto 16, in cui si afferma “la necessaria coerenza del sistema di tutela giurisdizionale istituito dal Trattato”, richiamando la statuizione di principio già effettuata in *Les Verts*.

⁷ Argomenta in particolare dai punti 38-41 della sentenza *Union de Pequeños Agricultores*, cit.

⁸ Parere 1/09 della Corte (Seduta Plenaria), dell'8 marzo 2011, Raccolta, 2011, p.I-1137, ECLI:EU:C:2011:123, specie punti 66, 68, 69, 70 e 84, in cui si afferma, richiamando i principi enunciati agli artt. 19, n. 1, TUE e 4, n. 3, primo comma, TUE, che “spetta agli organi giurisdizionali nazionali e alla Corte garantire [...] la tutela giurisdizionale dei diritti” che i singoli, soggetti a pieno titolo dell'ordinamento dell'Unione, si vedono da quello riconosciuti, poiché “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” nell'ambito di “un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedure, diretto a garantire il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni” (con esplicito rinvio al corrispondente *dictum* di *Union de Pequeños Agricultores*).

⁹ Parere 2/13 della Corte (Seduta Plenaria), del 18 dicembre 2014, Raccolta digitale, ECLI:EU:C:2014:2454, specie punti 175, 176, in cui, citandosi il parere 1/09, si ribadisce, da un lato, che “spetta ai giudici nazionali e alla Corte garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, nonché la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti agli amministrati in forza del diritto dell'Unione”, per definire poi il meccanismo dell'art. 267 TFUE “la chiave di volta del sistema giurisdizionale così concepito”.

sguardo più ampio alla giurisprudenza della Corte, rimandano l'impressione di un percorso incompiuto e, in qualche passaggio, contraddittorio.

2. Piano dello studio

Nel prosieguo si cercherà di mettere in luce anzitutto gli elementi di complementarietà e parallelismo presenti nei due canali alternativi di contestazione della validità degli atti dell'Unione che si aprono agli individui, seppur in modi e con limiti diversi: il ricorso di annullamento e il rinvio pregiudiziale di validità¹⁰. Successivamente, ci si dedicherà invece a delineare i vari tratti di discontinuità tra quei due canali, che rendono evidente la solo parziale sostituibilità dell'accesso diretto al Tribunale con il controllo indiretto svolto dalla Corte, al fine di garantire appieno la tutela giurisdizionale effettiva dei singoli in relazione a quegli atti. Nel far questo ci si soffermerà in primo luogo sulla strutturale differenza tra i due rimedi, in relazione all'iniziativa e alla disponibilità per le parti private¹¹. In secondo luogo, si segnaleranno le differenze tra i due procedimenti in termini di estensione del contraddittorio per le parti direttamente coinvolte¹². In terzo luogo, si rimarcherà la strutturale inadeguatezza del rinvio pregiudiziale a garantire un adeguato coinvolgimento di quei terzi che pur abbiano intrapreso la via giudiziaria nazionale, in procedimenti diversi da quello a partire dal quale per primo la questione di validità è sottoposta alla Corte¹³. In quarto luogo, si segnalerà come la diversa estensione dei rispettivi poteri giurisdizionali di Corte e giudice nazionale, e il complesso coordinamento tra essi, confermino la limitata adeguatezza del rinvio pregiudiziale, sempre in rapporto al ricorso di annullamento e alla pienezza della giurisdizione del Tribunale, a garantire un pieno accesso al giudice dell'individuo in relazione all'accertamento dei fatti rilevanti per risolvere la questione di validità¹⁴. Infine, si appunterà l'attenzione sul profilo degli effetti delle sentenze rese, rispettivamente, dalla Corte in esito ad una pregiudiziale di validità e dal Tribunale in esito ad un ricorso di annullamento¹⁵, giungendo complessivamente a concludere per la maggiore adeguatezza del ricorso diretto ad assicurare una piena tutela giurisdizionale dell'individuo che si dolga dell'invalidità di un atto dell'Unione¹⁶. A questo punto ci si confronterà con gli sviluppi della giurisprudenza sui rapporti tra i due canali di accesso alla Corte, cercando di mostrare come l'estensione della preclusione *TWD* operata dalla Grande Sezione nella sentenza *Georgsmarienhütte* del 2018 rischi di andare oltre il segno, rompendo il già fragile equilibrio su cui si basa l'idea di

¹⁰ Par. 3, *infra*.

¹¹ Par. 4, *infra*.

¹² Par. 5, *infra*.

¹³ Par. 6, *infra*.

¹⁴ Parr. 7 e 8, *infra*.

¹⁵ Par. 9, *infra*.

¹⁶ Par. 10, *infra*.

complementarietà espressa nella sentenza *Union de Pequeños Agricultores*¹⁷, tanto più alla luce dell’inevitabile tendenza alla restrizione dell’accesso del singolo al Tribunale che si fa strada nella giurisprudenza¹⁸.

II. Il parallelismo e... i suoi molteplici limiti

3. Gli elementi di parallelismo nei due canali di tutela giurisdizionale

Il punto di partenza fondamentale, nonché il metro dell’adeguatezza delle singole soluzioni normative e giurisprudenziali che si analizzeranno nel dettaglio più oltre, è dato dalla constatazione che il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva dell’individuo, nel contesto di un sistema integrato, dovrebbe essere garantito dal convergente operare degli articoli 263 e 267 TFUE e dal coerente impegno di Unione e Stati membri per il rispetto del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. È in tale prospettiva che si spiegano ed anzi si impongono le statuizioni con cui la Corte ha costruito un significativo parallelismo tra il ricorso diretto di annullamento e il rinvio pregiudiziale di validità, in relazione ad aspetti non compiutamente disciplinati dai testi normativi applicabili.

Ciò vale anzitutto, da un punto di vista sistematico, per quanto riguarda l’estensione, quanto all’oggetto, del controllo giurisdizionale. Se infatti il punto di partenza è quello di una *maggiore estensione* del controllo operabile in via indiretta, in ragione delle limitazioni cui è sottoposto il potere di impugnazione degli atti in via diretta da parte degli individui, non potrebbe però tollerarsi, se si vuole mantenere viva quell’idea di un sistema giurisdizionale integrato, un’esclusione in via generale di alcuni atti dal controllo giurisdizionale indiretto cui potrebbe invece spingere una lettura formalistica di specifiche disposizioni dei trattati. È in tale prospettiva che deve leggersi la giurisprudenza relativa all’inclusione, tra gli atti sottoponibili a controllo *anche* indiretto, di quegli atti PESC che impongano limitazioni ai diritti individuali¹⁹, nonostante il tenore letterale dell’art. 275 TFUE.

Il parallelismo tra ricorso di annullamento e rinvio pregiudiziale di validità trova poi una conferma importante in relazione al parametro e ai vizi alla luce dei quali il controllo di validità dovrà essere condotto.

Si dovrà dunque anzitutto assumere l’invocabilità, quale parametro del controllo, di tutte le norme e i principi che, in vario modo, costituiscono il livello primario o sono comunque situati ad un livello delle fonti dell’ordinamento UE superiore rispetto agli atti del diritto derivato. Si tratterà dunque delle

¹⁷ Parr. 11-14, *infra*.

¹⁸ Parr. 15 e 16, *infra*.

¹⁹ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 28 marzo 2017, causa C-72/15, *The Queen, ex parte: PJSC Rosneft Oil Company*, ECLI:EU:C:2017:236, punto 76.

norme e dei principi contenuti nei Trattati, dei principi generali anche non scritti del diritto UE²⁰, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione²¹. Ancora, costituirà parametro di quel controllo il diritto internazionale vincolante l’Unione²², compreso il diritto internazionale generale, in quanto non derogato dai Trattati istitutivi²³, e gli accordi conclusi dall’Unione, nei limiti in cui ad essi possano riconoscersi effetti diretti²⁴.

Quanto all’estensione del controllo in relazione ai vizi dell’atto, la giurisprudenza è pacifica nel ritenere invocabili, in sede di controllo indiretto in via pregiudiziale, i vizi contemplati dall’art. 263 TFUE per il ricorso di annullamento²⁵, per di più segnalando che limiti formali di qualificazione di tali vizi non potranno in alcun modo essere rilevanti nel contesto del rinvio di validità²⁶.

Il parallelismo opera anche nella definizione della competenza della Corte a pronunciarsi d’ufficio in via pregiudiziale sui vizi dell’atto aventi carattere di *moyens d’ordre public*, anche laddove il giudice del rinvio non abbia sollevato un quesito specificamente diretto ad ottenere quel controllo²⁷, fermo però il limite della competenza del giudice nazionale a definire le questioni rilevanti²⁸. Ciò consente in qualche modo di temperare, se non di superare, un’effettiva criticità del sistema integrato di controllo che si vuole costituito dagli articoli 263 e 267 TFUE, legata alla non disponibilità del rinvio per le parti del procedimento nazionale, né in particolare dei quesiti sottoposti dal giudice nazionale alla Corte.

²⁰ Sentenza della Corte del 19 ottobre 1977, cause riunite 117/76 e 16/77, *Albert Ruckdeschel & Co. e Hansa-Lagerhaus Stroeh & Co.*, Raccolta, 1977, p. 1753, ECLI:EU:C:1977:160, punti 7 e 10; sentenza della Corte del 15 aprile 1997, causa C-27/95, *Bakers of Nailsea Ltd*, Raccolta, 1997, p. I-1847, ECLI:EU:C:1997:188, punto 17.

²¹ Cfr. il *dictum* contenuto al punto 55 della sentenza della Corte (Grande Sezione) del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, Raccolta digitale, ECLI:EU:C:2010:363.

²² Sentenza della Corte del 12 dicembre 1972, cause riunite da 21/72 a 24/72, *International Fruit Company NV*, Raccolta, 1972, p. 1219, ECLI:EU:C:1972:115, punto 6 (nel testo francese del *Recueil*, unitario paragrafo 4-6, *in fine*, nel testo italiano della *Raccolta*).

²³ Sentenza della Corte del 16 giugno 1998, causa C-162/96, *A. Racke GmbH & Co.*, Raccolta, 1998, p. I-3655, ECLI:EU:C:1998:293, punti 24/27.

²⁴ Sentenza *International Fruit Company*, *cit.*, punto 8 del testo francese, unitario paragrafo 7/9 nel testo italiano.

²⁵ Cfr. *ex multis* L. Daniele, commento all’art. 267 TFUE, in A. Tizzano, a cura di, *Trattati dell’Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014, II. Ed., pp. 2103-2121, p. 2116

²⁶ Sentenza della Corte del 12 dicembre 1972, cause riunite da 21/72 a 24/72, *International Fruit Company NV*, Raccolta, 1972, p. 1219, punti 4-9.

²⁷ Sentenza 18 febbraio 1964, cause riunite 73 e 74/63, *NV Internationale Crediet- en Handelsvereniging “Rotterdam” e De Coöperatieve Suikerfabriek en Raffinaderij G.A. “Puttershoek”*, Raccolta, 1963, p. 14 (per la versione francese *Recueil*, 1963, p. 1), ECLI:EU:C:1964:8, primo “attendum” di p. 28 della versione francese, in cui la Corte considera, in relazione ad un quesito di tenore particolarmente generico, oltre al parametro specificamente menzionato dal giudice del rinvio, anche “si les décisions litigieuses sont par ailleurs entachées d’un vice susceptible d’être soulevé d’office”.

²⁸ Sentenza della Corte (grande sezione) del 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, Raccolta, 2007, p. I-5305, ECLI:EU:C:2007:383, punti 17-19.

4. Il rinvio pregiudiziale come procedimento di collaborazione tra giudici e Corte, sottratto all’iniziativa e alla disponibilità delle parti private

Nel momento in cui si constata la non disponibilità della decisione di rinvio per le parti del procedimento nazionale, escludendosi il potere delle parti di sollevare di fronte alla Corte quesiti che non siano stati sottoposti a quella dal giudice nazionale²⁹, si tocca l’essenza del rinvio: quella di instaurare una collaborazione tra giudice e Corte.

Emergono con ciò i limiti strutturali alla possibilità di riconoscere un parallelismo tra il rimedio diretto e quello indiretto, nel contesto di un ragionamento basato sulla garanzia del diritto al giudice e ad una tutela giurisdizionale effettiva: tra i due rimedi sussiste una reale cesura, che non trova pieno superamento neppure nell’obbligo di rinvio e nei rimedi previsti in caso di sua violazione.

In primo luogo, quanto all’obbligo di rinvio pregiudiziale, pur previsto per i giudici di ultima istanza, esso non determina alcun automatismo della tutela indiretta, risultando affievolito nelle ipotesi considerate dalla giurisprudenza *CILFIT*³⁰, in primis per il cosiddetto *atto chiaro*. Quelle ipotesi sono per di più interpretate in modo tendenzialmente estensivo dai giudici nazionali, come risulta in modo molto evidente dal numero limitato di rinvii provenienti dalle giurisdizioni supreme specie in alcuni Stati membri³¹.

Neppure la possibilità di esperire un rimedio risarcitorio per la violazione del diritto UE commessa dallo Stato nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali, prevista dalla Corte anche in considerazione di situazioni di più o meno evidente violazione dell’obbligo di rinvio³², vale a sanzionare effettivamente quelle violazioni, essendo soggetta a condizioni invero restrittive³³.

Quanto all’ipotesi che una violazione di quell’obbligo sia considerata al contempo una violazione dell’art. 6 CEDU, si tratta di un meccanismo capace, al più, di favorire il rispetto di quell’obbligo da un punto di vista sistemico grazie ad un effetto di induzione sul sistema giurisdizionale nazionale considerato nel suo insieme, ma non certo di un rimedio capace di garantire il rispetto del diritto ad

²⁹ Per un’amplissima lista di casi in cui il principio ha trovato applicazione v. M. Broberg, N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, OUP, 2. Ed., 2014, p. 359, spec. note 43 e s.

³⁰ Sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA*, *Raccolta*, 1982, p. 3415, ECLI:EU:C:1982:335; se ne veda anche l’estesa discussione contenuta ai punti 55-59 delle conclusioni rese il 21 febbraio 2002 dall’Avvocato generale Antonio Tizzano nella causa C-99/00, *Procedimento penale a carico di Kenny Roland Lyckeskog*, *Raccolta*, 2002, p. I- 4839, ECLI:EU:C:2002:108.

³¹ Per alcune valutazioni circa la diversa propensione di corti di differenti Stati membri ad effettuare rinvii pregiudiziali cfr. p.e. M. Broberg, N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, cit., p. 34 ss.

³² Sentenza della Corte del 30 settembre 2003, causa 224/01, *Köbler*, *Raccolta*, 2003, p. I-10239, ECLI:EU:C:2003:513, spec. punti 33-36; sentenza della Corte del 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, *Raccolta*, 2006, p. I-5177, ECLI:EU:C:2006:391.

³³ Cfr. sentenza *Köbler*, specie punti 53-55, e sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, punto 32, dove si qualifica l’ipotesi di “eccezionale”. Per osservazioni coerenti con quanto osservato nel testo cfr. C. Naomé, *Le renvoi préjudiciel en droit européen: guide pratique*, Buxelles, Larcier, 2010, 2. Ed., p. 49.

una tutela giurisdizionale effettiva nel caso concreto. A ciò osta, da un lato, il suo carattere di meccanismo di controllo esterno, incapace di produrre effetti immediati sulla procedura giurisdizionale in cui la violazione si sia verificata. Dall’altro lato, il controllo della Corte europea si basa su uno standard particolarmente arretrato, limitandosi alla verifica dell’esistenza, nella decisione giurisdizionale nazionale, di una motivazione adeguata a giustificare la mancata sottoposizione di una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, così da escludere il carattere *arbitrario* o manifestamente irragionevole di quella decisione³⁴.

In tale contesto, all’individuo che sia parte del procedimento nazionale restano unicamente due limitate possibilità di influire sul controllo esercitato dalla Corte in relazione ad un atto per il quale il giudice abbia in concreto proposto una questione pregiudiziale, che non corrisponda però agli argomenti di invalidità che la parte avesse sollevato davanti al giudice *a quo*.

Le parti nel procedimento nazionale potranno anzitutto segnalare alla Corte, se del caso, l’esistenza di vizi sollevabili d’ufficio nell’atto in questione. Rimane che tale possibilità appare, nella prassi, poco più che teorica.

Inoltre, quelle parti potranno *esplorare*, nelle loro osservazioni, la possibilità che la Corte proceda ad una riformulazione del quesito sottoposto dal giudice nazionale. Ciò presuppone, in buona sostanza, che il quesito stesso sia congegnato in modo sufficientemente generico da consentire una sua riformulazione che permanga nei confini segnati dall’ordinanza del giudice del rinvio. Anche in tal caso, però, la strada appare estremamente ardua nella pratica. Inoltre, data la struttura del procedimento pregiudiziale, che poco spazio lascia al contraddittorio se non nel succedersi di fase orale ed udienza di discussione, l’ipotesi della riformulazione del quesito da parte della Corte su impulso di (una delle) parti del procedimento nazionale rischia di aprire ulteriori problemi, nel momento della recezione della sentenza della Corte nel procedimento *a quo*. A tacer d’altro, una tale eventualità potrebbe comunque richiedere una riapertura del contraddittorio nel procedimento nazionale, una volta conclusa la procedura pregiudiziale: non tanto sul contenuto della risposta della Corte al quesito da questa riformulato, quanto sulla effettiva rilevanza di quel *dictum* nel procedimento *a quo*.

5. La limitatezza del contraddittorio nel procedimento pregiudiziale davanti alla Corte

³⁴ Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo 8 aprile 2014, ricorso n. 17120/09 *Dhahbi c. Italia*, parr. 31-33; in precedenza v. già la decisione di irricevibilità del 10 aprile 2012 nel caso *Vergauwen c. Belgio*, ricorso n. 4832/04, parr. 89-90; per una ripresa recentissima della giurisprudenza sul punto v. sentenza 11 aprile 2019, ricorso n. 50053/16, *Harisch c. Germania*, parr. 32-36.

Il diverso quadro procedurale applicabile nel contesto del rinvio pregiudiziale, rispetto ai ricorsi diretti, fornisce altri importanti elementi che confermano l'imperfetta natura del parallelismo tra le due forme di controllo di validità contemplate dagli articoli 263 e 267 TFUE e la minore adeguatezza del controllo esercitato nel contesto del rinvio pregiudiziale a garantire appieno il diritto dell'individuo ad una tutela giurisdizionale effettiva nei confronti degli atti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

Il punto è che vi è una radicale differenza tra le due competenze, che si ripercuote inevitabilmente sugli elementi fondamentali dei due giudizi.

Nel caso del ricorso di annullamento, come è noto, si tratta di un ricorso diretto, in esito al quale si incardina, per scelta della parte ricorrente e con oggetto definito da questa, un giudizio davanti al Tribunale dell'Unione: un giudice dotato di una competenza piena a conoscere fatti e diritto e a disporre, in caso di accoglimento del ricorso, l'annullamento dell'atto.

Nel caso del rinvio di validità, per contro, il procedimento davanti alla Corte di giustizia è un incidente di procedura che si svolge davanti ad un giudice – la Corte, appunto – dotato di una competenza limitata, e per giunta chiamato a esercitare una funzione nomofilattica nell'ambito di un ordinamento sovra- e pluri-nazionale.

Nel rinvio pregiudiziale non è dunque soltanto l'oggetto della domanda a sfuggire al controllo delle parti del procedimento principale, ma è la stessa struttura del processo a relegare le parti del procedimento nazionale in una posizione inferiore. Non è ad esse riconosciuta una posizione di parti processuali, davanti alla Corte – una posizione che, nel procedimento pregiudiziale, non esiste. Esse si trovano nella diversa posizione di soggetti legittimati a presentare osservazioni³⁵.

Ciò avviene, per di più, in un contesto non esclusivo: alle parti nel procedimento nazionale sono affiancati, quali legittimati a presentare osservazioni, altri soggetti di natura istituzionale o statale, contemplati dall'art. 23 dello Statuto della Corte, estranei alla controversia da cui il quesito origina. Tutte le osservazioni così presentate alla Corte, inoltre, si *sovrappongono* le une alle altre nel procedimento pregiudiziale, senza che sia instaurato un pieno contraddittorio tra i soggetti che le presentano. Nella fase scritta del procedimento, infatti, non vi è uno scambio di memorie, nel quale sia possibile contestare gli argomenti della controparte, ma unicamente un contestuale deposito di osservazioni da parte di tutti i soggetti legittimati ai sensi dell'art. 23 dello Statuto.

La possibilità di controbattere agli argomenti invocati da altri è dunque limitata all'udienza di discussione. È però questa una fase che, *primo*, la Corte può decidere di non tenere³⁶; in quella fase, *secundo*, gli argomenti sono svolti in una estrema concentrazione e, *tertio*, i legittimati di cui all'art.

³⁵ Cfr. art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia.

³⁶ Art. 76, parr. 2 e 3, Regolamento di procedura

23, secondo comma, dello Statuto possono decidere di presentare le loro osservazioni in quella sede per la prima volta, senza aver partecipato alla fase scritta del procedimento³⁷.

Quanto in particolare alla concentrazione della discussione in udienza, il tempo di parola è, nella norma, di soli 15 minuti; per di più, la Corte spesso si avvale del potere di organizzare la procedura, impartendo direttive di *concentration des plaidoiries*³⁸: strumento efficace, certo, per indirizzare la discussione sui punti che la Corte ritiene più rilevanti, ma capace nel contempo di ridurre ulteriormente il margine in cui le parti nel procedimento nazionale possono influire sulla direzione presa dal procedimento.

Si aggiunga che, davanti alla Corte, la fase orale non termina con l'udienza di discussione, ma continua in molti casi con la presentazione delle conclusioni dell'Avvocato generale³⁹. A quelle conclusioni le parti del procedimento principale non hanno alcun potere di replica, se non nell'ipotesi, quasi solo teorica, di una decisione di riapertura della fase orale⁴⁰. Ora, seppur non si possa parlare, in relazione a tale limitazione del diritto delle parti nel procedimento *a quo*, di una violazione del loro diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva ai sensi della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti umani⁴¹, anche per la possibilità che esse hanno, in sede di giudizio nazionale, di chiedere al giudice un nuovo rinvio⁴², non vi è dubbio che la mancata previsione di un potere di quelle parti di pronunciarsi sulle conclusioni, prima della decisione della Corte, esprime ulteriormente la natura peculiare della loro posizione nel processo davanti alla Corte ed *in primis* nel procedimento pregiudiziale. Parallelamente si deve notare che una tale peculiare situazione non si ripropone, se non in situazioni del tutto eccezionali, nel procedimento di primo grado davanti al

³⁷ Art. 76, par. 3, Regolamento di procedura.

³⁸ Cfr. art. 61, par. 2, Regolamento di procedura della Corte di giustizia.

³⁹ Art. 252, comma 2, TFUE e art. 20 Statuto, nella versione introdotta dal Trattato di Nizza, su cui v.: J. Inghelram, *Les arrêts sans conclusions de l'avocat général: aperçu de l'application, depuis le Traité de Nice, de l'article 20, dernier alinéa, du Statut de la Cour*, *Diritto dell'Unione europea*, 2007, pp. 183-202; M. T. D'Alessio, V. Kronenberger, *Quelques réflexions sur le nouveau règlement de procédure de la Cour de justice et son impact sur les fonctions de l'avocat général*, in M. T. D'Alessio, V. Kronenberger, V. Placco, dir., *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant 2013, pp. 313-339; C. Amalfitano, *Commento all'art. 20 Statuto*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli, a cura di, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 92-109, p. 104 ss. Estesamente si vedano anche M. Borraccetti, *L'avvocato generale nella giurisdizione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, p. 166 ss. e C. Curti Gialdino, *Il diritto di replica alle conclusioni degli avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2012.

⁴⁰ Disciplinata dall'art. 83 del Regolamento di procedura della Corte: se ne veda il commento di M. Borraccetti in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli, a cura di, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 562-567.

⁴¹ Ordinanza della Corte del 4 febbraio 2000, causa C-17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV*, *Raccolta*, 2000, p. I-675, ECLI:EU:C:2000:69, spec. punti 14-16.

⁴² Sentenza della Corte del 6 marzo 2003, causa C-466/00, *Kaba*, *Raccolta*, 2003, p. I-2219, ECLI:EU:C:2003:127, specie punti 27-35, in relazione alla precedente sentenza 11 aprile 2000, causa C-356/98, *Kaba*, *Raccolta*, 2000, p. I-2623, ECLI:EU:C:2000:200, e alle relative conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola del 30 settembre 1999, ECLI:EU:C:1999:470.

Tribunale UE, in cui si esprime l'essenza della tutela giurisdizionale conferita dall'art. 263 TFUE (anche) agli individui. Ora, se è vero che in relazione ad un ricorso di annullamento potrebbe ben darsi la presentazione di conclusioni dell'Avvocato generale nel contesto del *pourvoi* davanti alla Corte disciplinato dall'art. 56 dello Statuto, è vero anche che in tale sede non si verte direttamente sull'annullamento, ma sulla conformità al diritto della sentenza del Tribunale e che ciò avviene, del resto, in un contesto in cui l'individuo ricorrente in primo grado ha un pieno contraddittorio sulla posizione della controparte, sia esso l'istituzione convenuta in primo grado, sia esso eccezionalmente uno degli altri soggetti privilegiati (istituzioni o Stati membri) contemplati dall'art. 56 dello Statuto.

6. L'esclusione dell'intervento e dell'opposizione di terzo

Problematica, in un'ottica di garanzia del diritto ad un'effettiva tutela giurisdizionale, nel contesto di un rinvio pregiudiziale di validità, è altresì l'esclusione del potere di intervento di terzo ai sensi dell'art. 40 dello Statuto della Corte⁴³, neppure inteso in via analogica, o di una equivalente possibilità basata su un'interpretazione (estensiva) dell'art. 23 dello Statuto. Del pari, non è invocabile, in relazione alle sentenze rese in via pregiudiziale, l'istituto dell'opposizione di terzo, forma di impugnazione straordinaria prevista dall'art. 42 dello Statuto della Corte di giustizia⁴⁴.

Si tratta, nell'insieme, di limiti di non poco conto per i soggetti che siano parti di procedimenti nazionali diversi, nei quali dovrebbe trovare applicazione lo stesso atto la cui validità è oggetto del rinvio già operato nell'ambito di altro processo. Il fatto di non poter presentare osservazioni davanti alla Corte in un giudizio che, in buona sostanza, determinerà l'esito delle loro controversie, né di poter esperire contro la sentenza della Corte opposizione di terzo, manifesta un ulteriore profilo di minore adeguatezza del rinvio di validità, rispetto al ricorso di annullamento, nel garantire l'accesso al giudice dell'Unione.

Certo, vi sono strade alternative, anche in questo contesto, che possono essere esplorate, ma il loro esito non è in alcun modo garantito.

⁴³ Cfr. ordinanza della Corte 3 giugno 1964, causa 6/64, Costa/ENEL, *Raccolta*, 1964, p. 1177, ECLI:EU:C:1964:34, in cui si argomenta dalla specifica previsione di un diritto a presentare osservazioni nell'allora art. 20 (attuale art. 23) dello Statuto, per desumere a contrario l'inammissibilità di istanze di intervento presentate da soggetti differenti (ivi, p. 1180); sentenza della Corte del 19 dicembre 1968, causa 19/68, Giovanni de Cicco, *Raccolta*, 1968, p. 628, a p. 636, per l'esclusione di una chiamata in giudizio di terzo, davanti alla Corte, basata sugli stessi argomenti. Cfr. ulteriormente A. Maffeo, Commento all'art. 23 Statuto (con R. Mastroianni), in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli, a cura di, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 125-135, p. 130 s.

⁴⁴ Per l'espressa esclusione dell'esperibilità di qualsiasi forma di impugnazione, compresa l'opposizione di terzo, nei confronti di una sentenza pregiudiziale resa dalla stessa Corte, si veda l'ordinanza della Corte del 5 marzo 1986, causa 69/85, *Wünsche*, *Raccolta*, 1986, p. 947, al punto 14, ove si osserva che "data la mancanza di parti in causa" le disposizioni dello Statuto sulle impugnazioni straordinarie delle sentenze della Corte "non si applicano alle sentenze pronunziate in via pregiudiziale".

La soluzione procedurale più immediata, per consentire ad un terzo interessato di presentare le proprie osservazioni davanti alla Corte, è costituita dal suo intervento nel procedimento pendente davanti al giudice del rinvio⁴⁵. La praticabilità di tale ipotesi, oltre ad esporre quel soggetto a spese di giudizio ulteriori, dipenderà dalla situazione del terzo in relazione alla controversia nazionale in questione e, in particolare, dalle previsioni del diritto processuale nazionale in materia⁴⁶.

Ulteriore alternativa è costituita da un'eventuale decisione del (secondo) giudice nazionale di sottoporre analogo quesito alla Corte, una volta presa conoscenza della pendenza del (primo) procedimento pregiudiziale, con l'obiettivo di ottenere una riunione dei due (o più) procedimenti pregiudiziali davanti alla Corte. Nessun automatismo è tuttavia garantito.

Anzitutto, anche ove il secondo giudice nazionale decidesse di sospendere la trattazione per effettuare un rinvio pregiudiziale di validità identico o simile a quello già sottoposto da altro giudice, il potere delle parti nel secondo procedimento *a quo* di sottoporre utilmente osservazioni alla Corte sarebbe comunque limitato all'ipotesi di sostanziale contemporaneità dei due rinvii. Ove così non fosse, infatti, difetterebbero le condizioni per una riunione dei procedimenti davanti alla Corte⁴⁷, o comunque per una loro trattazione parallela; si avrebbe allora, piuttosto, la sospensione della trattazione del rinvio successivo davanti alla Corte⁴⁸.

Inoltre, per il giudice del secondo procedimento nazionale, la scelta di sottoporre un rinvio non è necessitata. Ove il giudizio penda davanti ad un'istanza iniziale o intermedia, in particolare, ben potrebbe quel giudice preferire di procedere e assumere la propria decisione, respingendo i dubbi di (in)validità sollevati dalle parti. Così facendo, la correzione di un risultato applicativo che dovesse essere nel frattempo sconfessato da una decisione della Corte sarà rimessa alla scelta della parte soccombente di proporre impugnazione. È evidente, però, che in tal caso le parti private si vedrebbero comunque private della possibilità di influire sulla discussione della questione di validità presentando i loro argomenti davanti al solo giudice pienamente competente in materia, la Corte di Giustizia.

Ancora, il giudice nazionale potrebbe decidere semplicemente di aggiornare la trattazione della causa davanti ad esso pendente a data successiva alla decisione della Corte⁴⁹. Pure in tal caso, le parti non avrebbero alcun accesso alla Corte.

⁴⁵ Cfr., anche per riferimenti alla prassi, K.P.E. Lasok, *Lasok's European Court's Practice and Procedure*, 3rd Ed., London, 2017, p. 277.

⁴⁶ Per l'esclusione di tale possibilità nell'ordinamento processuale civile italiano, a fronte di una diversa prassi nel sistema processuale amministrativo, cfr. le osservazioni di A. Maffeo, *op. cit.*, p. 130.

⁴⁷ Ai sensi dell'art. 54 Regolamento di procedura della Corte di giustizia, come applicato in giurisprudenza.

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 39 Statuto e dell'art. 55 Regolamento di procedura della Corte: cfr. R. Mastroianni, Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: La Cassazione è “più realista del re”?, *Diritto dell'Unione europea*, 2000, pp. 91-109, p. 100.

⁴⁹ Nel sistema italiano il giudice (civile) chiamato a giudicare su una causa diversa da quella in cui è operato il rinvio non sembra poter invocare, a fondamento di una sospensione della trattazione in attesa dell'esito di quel rinvio, l'istituto della sospensione necessaria ex art. 295 cpc. In tal senso si veda la prevalente giurisprudenza di Cassazione citata da R.

Per le parti di un processo nazionale che vedano la loro posizione “pregiudicata” da una sentenza resa in esito ad un procedimento pregiudiziale in cui non hanno potuto esprimersi, rimane ovviamente possibile richiedere al giudice di riferire una nuova questione pregiudiziale, avente ad oggetto la validità di quella stessa disposizione. Ciò tuttavia potrà avvenire unicamente nel caso in cui la precedente sentenza pregiudiziale abbia concluso per l’assenza di ragioni che portino a considerare invalida la disposizione in questione. Solo in tal caso, infatti, il giudizio della Corte rimane formalmente privo di efficacia nei confronti di un giudice diverso da quello che ha effettuato il rinvio; ciò perché, in tal caso, il dispositivo della sentenza della Corte è limitato ad escludere che, in *quel* giudizio, siano emerse ragioni che portano a concludere per l’invalidità dell’atto.

7. *La (limitata) giurisdizione della Corte sui fatti nel rinvio pregiudiziale e l’inadeguatezza della struttura del procedimento pregiudiziale a consentire un pieno contraddittorio su quelli*

Nel quadro della valutazione degli elementi di non pieno parallelismo tra i due principali meccanismi giurisdizionali accessibili in caso di dubbio sulla validità di un atto dell’Unione, il ricorso di annullamento e il rinvio pregiudiziale di validità, si deve tenere altresì in conto la diversa estensione della giurisdizione della Corte quanto ai fatti, nel contesto del rinvio pregiudiziale, rispetto ai poteri di cui gode invece il Tribunale quale giudice di un ricorso di annullamento.

In effetti, il Tribunale è chiamato ad apprezzare la completezza dell’istruttoria svolta dall’istituzione autrice dell’atto e l’adeguatezza della valutazione dei fatti così operata⁵⁰. Nella prassi quel giudice si dimostra altresì pronto ad utilizzare con ampiezza gli strumenti di organizzazione della procedura ed

Mastroianni, commento all’art. 23 Statuto (con A. Maffeo), cit., p. 127. Rimane che tale possibilità può, da un lato, sussistere nei sistemi processuali di altri Stati membri e che, anche in Italia, oltre a testimoniarsi una ben diversa prassi nella giurisdizione amministrativa, anche in quella civile non sembra di fatto escluso, date le modalità concrete dello sviluppo dell’azione processuale, un aggiornamento della trattazione a data successiva a quella della pronuncia della sentenza della Corte.

⁵⁰ Sentenza della Corte 8 dicembre 2011, causa C-389/10 P, *KME/Commissione, Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2011:816, punto 121; v. già sentenze 15 febbraio 2005, causa C-12/03 P, *Commissione/Tetra Laval, Raccolta*, p. I-987, punto 39, nonché 22 novembre 2007, causa C-525/04 P, *Spagna/Lenzing, Raccolta*, pag. I-9947, punti 56 e 57.

istruttori previsti dal suo regolamento di procedura⁵¹, compresa la possibilità di interrogare direttamente le parti⁵² o di ordinare una produzione di documenti anche molto ampia⁵³.

Per contro, quando è investita di una questione pregiudiziale, la Corte è in linea di principio chiamata a pronunciarsi solo sul diritto. Nella ripartizione dei compiti attorno a cui è costruito il sistema del rinvio pregiudiziale, il giudice del fatto è il giudice nazionale: è quello il quanto giudice chiamato a fare applicazione del diritto che la Corte interpreta⁵⁴, ed è soprattutto quello il giudice davanti al quale si svolge un procedimento pienamente contraddittorio ed è dunque adeguatamente garantito il diritto delle parti ad un giudice.

La ripartizione delle funzioni giurisdizionali tra Corte di giustizia e giudice nazionale si rivela però, ad uno scrutinio più attento, ben più permeabile.

Da un lato, infatti, non vi è dubbio che fatti notori, quali sono quelli relativi al rispetto delle procedure (inter)istituzionali, sono liberamente apprezzati dalla Corte, senza che questo comporti alcun problema di compressione del diritto al contraddittorio delle parti private.

Dall'altro lato vi può però essere la necessità, per la Corte, di accertare ed apprezzare fatti ulteriori, compresa la completezza del fascicolo. Nel contesto della valutazione di un dubbio di validità sollevato dal giudice nazionale, può essere in particolare richiesto alla Corte di accertare se gli elementi fattuali posti a fondamento dell'atto “costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare una situazione complessa e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che ne sono state tratte”⁵⁵.

In effetti, l'esistenza di un potere di controllo così esteso è stata considerata dalla Corte stessa uno degli elementi capaci di ributtare, nel contesto del controllo sugli atti della Commissione operato dal Tribunale ex art. 263 TFUE, una censura specificamente fondata sulla violazione del principio della

⁵¹ Rispettivamente agli articoli 88 ss. e 91 ss. del Regolamento di Procedura del Tribunale: se ne vedano i commenti di A. La Pergola e A. Setari in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli, a cura di, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 1175-1179 e 1180-1200. Si vedano inoltre gli studi di P. Biavati, *La richiesta di informazioni nel processo comunitario*, RTDPC, 1989, pp. 181-215; Id., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, Milano, Giuffrè, 1992; Id., *Il diritto delle prove nel quadro normativo dell'Unione europea*, RTDPC, 2006, pp. 483-512.

⁵² Tale comparizione può avvenire anche in apposita udienza: cfr. ordinanza del Tribunale 16 giugno 2014, causa T-562/12, *John Dalli c. Commissione*, non pubblicata, e successiva sentenza del Tribunale del 12 maggio 2015 nella stessa causa, *Raccolta* digitale, ECLI:EU:T:2015:270, punto 37.

⁵³ Cfr. p.e. ordinanza del Tribunale 20 giugno 1990, cause riunite T-160 e 161/89, *Kalavros c. Corte di giustizia*, non pubblicata, e relativa sentenza 20 giugno 1990, in *Raccolta*, 1990, p. II-872, ECLI:EU:T:1990:86, punto 14, con riferimento a “tutti i documenti” che riguardano la procedura che ha condotto all'atto impugnato.

⁵⁴ Cfr. la giurisprudenza costante della Corte, a partire da *van Gend en Loos*, dove la Corte, nel respingere l'eccezione di irricevibilità sollevata dai governi belga e olandese, la respinge argomentando circa la permanente competenza del giudice nazionale ad applicare il diritto, di cui alla Corte si chiede solo l'interpretazione: sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos*, *Raccolta*, 1962, p. 3, ECLI:EU:C:1963:1, a p. 21.

⁵⁵ V. la giurisprudenza citata alla nota 50 supra.

tutela giurisdizionale effettiva di decisioni adottate dalla Commissione, nel contesto del diritto della concorrenza⁵⁶. Quando però ci si ponga all'interno della procedura pregiudiziale, l'esercizio di un controllo siffatto sembra scontrarsi, in concreto, con la limitatissima propensione della Corte a dar luogo, nei procedimenti davanti a sé, ad attività istruttoria⁵⁷.

In ogni caso, anche laddove la Corte decidesse di far pieno ricorso ai suoi poteri istruttori, nel contesto di una procedura pregiudiziale, ciò imporrebbe la previsione di un contraddittorio ben maggiore di quello contemplato dagli articoli 61 e 62 del Regolamento di procedura della Corte. Infatti, la semplice comunicazione ai soggetti di cui all'art. 23 dello Statuto del documento prodotto da uno di loro in risposta ad una misura di organizzazione del procedimento non consente che una limitata possibilità di discussione del rilievo del documento in questione, in sede di udienza, senza che sia inequivocabilmente attribuito a quei soggetti il potere di produrre nuovi documenti, capaci di fare emergere prove contrarie.

Si tratta di limiti in qualche modo strutturali, che lasciano un'ombra sull'adeguatezza della tutela giurisdizionale dell'individuo in tale contesto.

Certo, quei limiti del procedimento pregiudiziale potrebbero trovare parziale bilanciamento in un momento anteriore. Nei procedimenti amministrativi in materia di applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE, in particolare, le parti interessate possono, seppure in misura variabile, inserirsi già nella fase amministrativa del procedimento ed esercitare, in quella sede, un influsso sull'accertamento dei fatti rilevanti, in contraddittorio⁵⁸.

Un bilanciamento del genere è però di per sé carente nel contesto di altre procedure amministrative, come quella relativa agli aiuti di Stato. In tal caso, infatti, agli interessati è unicamente concesso di presentare osservazioni sulla decisione di apertura del procedimento di indagine formale, ma non di interloquire in alcun modo né con la Commissione, né con lo Stato nei cui confronti la procedura si svolge, durante la procedura stessa. In tale contesto, il quadro procedimentale che ha portato all'adozione dell'atto, ed a partire dal quale la Corte potrebbe a sua volta trovare uno spunto per l'adozione di misure di organizzazione del procedimento nel contesto di un successivo rinvio pregiudiziale di validità, non ha visto l'effettiva partecipazione del soggetto parte della controversia

⁵⁶ Sentenza *KME*, cit., punti 118 ss.

⁵⁷ Cfr. J. Rideau, F. Picod, *Codes des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, 2. Ed., Paris, 2002, p. 608 per il riferimento ad alcune rare occasioni in cui ciò è avvenuto. Per l'affermazione, anch'essa sostanziata con riferimento alla rara giurisprudenza rilevante, secondo cui la Corte potrebbe unicamente riferirsi a fonti di informazione sui fatti costituite da rapporti di autorità nazionali, informazioni non contestate di carattere statistico cui fa riferimento uno dei soggetti che presentano osservazioni ex art. 23 Statuto, o fatti accertati nel corso di un procedimento contenzioso che coinvolge uno di quei soggetti, K.P.E. Lasok, *Lasok's European Court's Practice and Procedure*, 3rd Ed., London, 2017, p. 855.

⁵⁸ V. art. 6 regolamento 773/2004, in relazione alla possibilità per il denunciante di presentare le proprie osservazioni sulla comunicazione degli addebiti (par. 1) e di esprimersi nel corso dell'audizione delle parti destinatarie di quella comunicazione degli addebiti (par. 2).

pendente davanti al giudice nazionale; né l’istituzione autrice è, di norma, coinvolta nel processo nazionale.

Ancora maggiore appare l’inadeguatezza del procedimento pregiudiziale a consentire alla Corte un’adeguata cognizione di fatti eventualmente rilevanti, che siano rimasti estranei alla valutazione dell’autore dell’atto, nel contesto di procedimenti diversi da quelli amministrativi del diritto della concorrenza. Si pensi alle procedure legislative, o anche alle procedure relative all’adozione di atti delegati o di esecuzione.

Nel complesso, dunque, l’assenza di un adeguato contraddittorio nella procedura pregiudiziale risulta grandemente problematica.

8. Il contributo della procedura nazionale alla piena tutela del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva in relazione all’accertamento dei fatti

Rimane da esplorare l’ipotesi che la compressione dell’effettiva tutela giurisdizionale delle parti private, nel contesto di un rinvio di validità, possa trovare un bilanciamento a livello nazionale.

Anche in questa sede, tuttavia, il percorso non è agevole.

Come è noto, infatti, il giudice nazionale, cui pure la parti hanno pieno accesso nel contesto della controversia principale, non ha il potere di accogliere le eccezioni o difese fondate sull’invalidità dell’atto⁵⁹, ed è vincolato alla statuizione della Corte in risposta al rinvio pregiudiziale. Quella statuizione, come si è però sottolineato, è resa in un contesto procedurale in cui le parti hanno un ruolo molto limitato nella formazione della verità processuale dei fatti. Non è del resto immaginabile, alla luce della giurisprudenza *Foto-Frost*, un diverso esito della questione di validità basato su una discordante valutazione dei fatti rilevanti operata dal giudice nazionale: al più quel giudice potrà riproporre una nuova questione, sottolineando la diversità dei fatti rilevanti da esso accertati, rispetto a quelli assunti dalla Corte nella precedente sentenza⁶⁰. Neppure sarà possibile, per quel giudice, disattendere la decisione della Corte in quanto resa *ultra vires*⁶¹.

Per mantenere un equilibrio accettabile, alla luce dell’imperativo di garantire al singolo una tutela giurisdizionale effettiva, il sistema del rinvio pregiudiziale richiede dunque una “gestione” particolarmente accurata delle questioni di validità da parte del giudice nazionale, prima della

⁵⁹ Sentenza *Foto-Frost*, cit. *supra*, alla nota 6.

⁶⁰ Si argomenti tra l’altro dalla sentenza 13 maggio 1981, causa 66/80, *International Chemical Corporation*, Raccolta, 1981, p. 1191, ECLI:EU:C:1981:102, punto 14.

⁶¹ Come invece ritenuto, seppur nel diverso contesto di un rinvio pregiudiziale di interpretazione, dalla High Court inglese nel caso *Arsenal v. Reed, Reed*, [2003] 1 All ER 137: per riferimenti v. M. Broberg, N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, OUP, 2nd Ed., 2014, p. 445.

proposizione del quesito, e una piena assunzione di responsabilità delle parti nel procedimento davanti ad esso.

In particolare, il giudice del procedimento *a quo* dovrebbe astenersi dall’effettuare rinvii di validità “affrettati”, procedendo anzitutto ad un’esaustiva attività istruttoria e ad un’approfondita qualificazione giuridica dei fatti rilevanti, garantendo adeguato contraddittorio sul punto. Ciò consentirà di limitare al massimo l’inevitabile margine valutativo della Corte di giustizia nell’apprezzamento dei presupposti di fatto in base ai quali operare il giudizio di validità in via incidentale, specie quanto alla proporzionalità della misura UE o all’esaustività delle valutazioni fattuali espresse nella motivazione e poste alla base della misura in causa.

In buona sostanza, dunque, si tratta di... prendere sul serio *Foto-Frost*, giungendo nel giudizio nazionale ad una valutazione il più possibile conclusiva dell’invalidità della misura in questione, ove questo sia il caso, prima di procedere ad un rinvio pregiudiziale reso inevitabile dalla limitatezza dei poteri di accertamento riconosciuti sul punto al giudice nazionale. Quel giudice dovrebbe poi illustrare compiutamente, nell’ordinanza di rinvio, le ragioni del convincimento di invalidità cui sia pertanto giunto, dando conto in quella sede dell’istruttoria compiuta e della valutazione degli argomenti avanzati sul punto dalle parti nel procedimento principale. Solo in tal modo, a me pare, si riuscirà ad evitare che la limitatezza del contraddittorio nel procedimento incidentale davanti alla Corte, congiunta alla possibilità che osservazioni di soggetti estranei al procedimento principale influiscano in maniera sostanziale sull’esito della questione, diano luogo in concreto ad un’eccessiva compressione del diritto delle parti private ad una tutela giurisdizionale effettiva.

9. L’effetto delle sentenze

Vi è un’ulteriore differenza tra il procedimento pregiudiziale e il ricorso di annullamento, che porta a relativizzare l’assunto del parallelismo tra le due procedure. Si tratta dei diversi effetti che possono riconoscersi alle sentenze rese dalla Corte di giustizia e dal Tribunale in esito ai due procedimenti.

Mentre la sentenza con cui il Tribunale dell’Unione europea accoglie un ricorso di annullamento dichiara nullo e non avvenuto l’atto impugnato⁶², la sentenza con cui la Corte accerta l’invalidità di un atto in via pregiudiziale, pur provvista di un effetto dichiarativo *erga omnes*⁶³, ne determina in prima battuta la sicura inapplicabilità nel procedimento *a quo*. Meno certi, invece, potrebbero essere gli effetti concreti di quella sentenza in altri contesti, esterni al giudizio *a quo*.

⁶² Art. 264 TFUE.

⁶³ Sentenza 13 maggio 1981, causa 66/80, *International Chemical Corporation, cit.*, spec. punti 12 ss. V. per un’estesa discussione degli effetti della sentenza resa dalla Corte in esito ad un rinvio pregiudiziale M. Condinanzi, R. Mastroianni, *Il contenzioso dell’Unione europea, cit.*, p. 231 s. e 241 s.

Non si tratta, qui, di mettere in dubbio il significato che la sentenza pregiudiziale deve comunque avere, in quanto definitivo accertamento di quell’invalidità, in ogni altra situazione in cui l’atto deve trovare applicazione. Il punto è che nei fatti quell’effetto dichiarativo *erga omnes* potrebbe non avere rilievo concreto per l’operare di regole procedurali nazionali conformi ai principi generali del diritto UE, relative all’effetto di cosa giudicata, alle preclusioni processuali, o al consolidamento delle situazioni giuridiche non tempestivamente contestate.

In particolare, precedenti applicazioni dell’atto da parte dell’amministrazione nazionale, sia nei confronti dello stesso soggetto che abbia “provocato” la dichiarazione di invalidità sia nei confronti di terzi, potrebbero risultare coperte da una intervenuta definitività del provvedimento nazionale di attuazione. Al contrario, il carattere anticipato del procedimento diretto, legato al breve termine di impugnazione previsto dall’art. 263, sesto comma, TFUE, coniugato con l’effetto di cancellazione *ex tunc* degli effetti dell’atto ex art. 264, primo comma, TFUE, tendono invece ad escludere l’eventualità di un consolidamento di effetti pregiudizievoli, se non nel caso di un’eccezionale limitazione degli effetti dell’annullamento nel tempo che la Corte dovesse pronunciare ex art. 264, secondo comma, TFUE o nel caso, particolarissimo, dell’operare dell’eccezione *TWD*⁶⁴ nei confronti di un soggetto diverso da quello che pure abbia ottenuto l’annullamento dell’atto in esito ad un ricorso diretto di annullamento.

Anche il rischio di elusione nei fatti non va trascurato, nel momento in cui si considerano i due “rimedi” quali elementi concorrenti di un sistema giurisdizionale integrato capace di garantire il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Di fronte ad un atto che non sia annullato dal Tribunale in esito ad un ricorso diretto, ma dichiarato invalido dalla Corte in esito ad un rinvio pregiudiziale, potrebbe in effetti verificarsi con maggiore facilità il caso di un’amministrazione nazionale che, chiamata a dare attuazione all’atto in un rapporto diverso da quello che ha dato luogo alla dichiarazione incidentale di invalidità, ometta di disapplicarlo. Ciò costringerebbe l’individuo interessato a proporre un nuovo ricorso in sede giurisdizionale, pena il consolidamento della posizione giuridica illegittima ad esso sfavorevole. A quell’individuo, in tal caso, si imporrebbero comunque i tempi (e gli oneri anche economici) di un procedimento giurisdizionale ulteriore. Si tratta di un esito evidentemente non ottimale.

III. La “maggiore adeguatezza” del ricorso diretto

10. Posizione del problema

⁶⁴ Di cui si dirà estesamente *infra* nei paragrafi seguenti.

Da quanto illustrato sinora si delinea, nel complesso, un quadro in cui il procedimento diretto appare strutturalmente più adeguato a garantire una piena tutela giurisdizionale del singolo quando si tratti di verificare l'ipotesi dell'invalidità di un atto adottato da istituzioni, organi o organismi dell'Unione. A fronte della complessa e non sempre soddisfacente gestione delle competenze complementari della Corte e dei giudici nazionali nell'ambito del sistema di collaborazione previsto dall'art. 267 TFUE, sono manifesti i vantaggi che presenta un accesso diretto al Tribunale, ex art. 263 TFUE.

In primo luogo, si deve notare che alla piena competenza di quel giudice ad accertare i fatti rilevanti per la validità dell'atto impugnato corrisponde una struttura processuale adeguata a garantire i diritti delle parti: la struttura contraddittoria della fase scritta, ed il ben diverso spessore che può assumere anche quella orale davanti al Tribunale, si integrano con un adeguato impiego degli strumenti istruttori nel processo di primo grado. Alla piena competenza del giudice adito a pronunciarsi sulle censure sollevate dall'impugnante si aggiunge poi la competenza di quello stesso giudice a pronunciarsi su eventuali eccezioni di invalidità di atti di portata generale, su cui l'atto impugnato sia fondato o alla cui applicazione esso sia comunque significativamente legato⁶⁵. Ancora, non può essere trascurata la garanzia offerta dal doppio grado di giurisdizione, seppur limitato al controllo della corretta applicazione del diritto⁶⁶. Inoltre, quanto alla posizione dei terzi, va sottolineata la piena applicabilità, nel ricorso diretto, degli istituti dell'intervento di terzo e dell'opposizione di terzo⁶⁷.

Per queste stesse ragioni il ricorso diretto costituisce il contesto più adeguato non solo per la garanzia del diritto dell'individuo ad un giudice, ma anche per la tutela della posizione processuale dell'istituzione dell'Unione autrice dell'atto.

Questi profili, non nuovi invero nella giurisprudenza della Corte, sono stati di recente valorizzati in modo forte nella sentenza *Georgsmarienhütte* del 2018⁶⁸. Su tali basi, la Corte ha però ulteriormente esteso la portata della preclusione *TWD*, con un ragionamento non esente da critiche, poiché sembra ridurre eccessivamente la possibilità stessa di una tutela dell'individuo nei procedimenti indiretti. Prima di illustrare le ragioni che rendono quella sentenza poco condivisibile, tuttavia, è opportuno qui di seguito dare conto della portata della preclusione *TWD* a partire dalla sua origine e nella giurisprudenza che ne ha segnato lo sviluppo prima del 2018.

⁶⁵ Art. 277 TFUE.

⁶⁶ Art. 256, comma 2, TFUE; Art. 56 Statuto della Corte di giustizia.

⁶⁷ V. supra, par. 6.

⁶⁸ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 25 luglio 2018, causa C-135/16, *Georgsmarienhütte GmbH, Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2018:582, punto 19, con riferimento diretto alla posizione dell'individuo e con richiamo dei punti 40-44 delle conclusioni dell'Avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona del 27 febbraio 2018, causa C-135/16, *Georgsmarienhütte GmbH, Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2018:120, in cui è specificamente menzionata anche la posizione processuale dell'istituzione autrice.

11. La preclusione TWD: il suo sviluppo nella giurisprudenza e la sua ragion d'essere

Nella sentenza resa nel 1994 nella causa *TWD*⁶⁹ la Corte, seguendo le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, ritenne che un giudice nazionale fosse definitivamente vincolato da una decisione con cui la Commissione dichiarava inammissibile un aiuto individuale concesso da uno Stato ad una determinata impresa, pur quando la validità di tale decisione fosse successivamente contestata dal beneficiario dell'aiuto individuale che, pur non essendo il destinatario diretto di quella decisione, ne fosse “stato messo a conoscenza per iscritto dallo Stato membro” e tuttavia non avesse presentato tempestivamente un ricorso di annullamento. Si dava così luogo ad un'eccezionale preclusione della possibilità di far valere davanti ad un giudice nazionale l'invalidità di un atto dell'Unione, derivante dal mancato esercizio del potere di impugnare quell'atto da parte del soggetto altrimenti legittimato a farlo ex art. 230 TCE (ora art. 263 TFUE). Ciò in omaggio al principio della certezza del diritto⁷⁰. Che tale preclusione si producesse solo quando il ricorso di annullamento nei confronti di una decisione fosse *manifestamente* ricevibile risultava chiaramente dalle conclusioni di Jacobs⁷¹, meno dalla sentenza della Corte. In seguito, però, la giurisprudenza della Corte avrebbe confermato la bontà della precisazione del suo Avvocato generale.

Di questo profilo la Corte non si era dovuta occupare nel caso immediatamente successivo di applicazione del principio di preclusione inaugurato in *TWD*, la sentenza *Wiljo* del 1997⁷² - in cui si trattava della validità di una decisione specificamente e formalmente diretta al singolo che intendeva avvalersene davanti ad un giudice nazionale. Nondimeno, la condizione del carattere manifesto della legittimazione ad impugnare l'atto, in capo al singolo, sarebbe stata affermata esplicitamente nella successiva occasione in cui la Corte aveva affermato l'operare di quella preclusione, la sentenza *Nachi Europe* del 2001⁷³.

⁶⁹ Sentenza della Corte 9 marzo 1994, causa C-188/92, *Textilwerke Deggendorf*, *Raccolta*, 1994, p. I-846, ECLI:EU:C:1994:90 (d'ora in avanti: la sentenza *TWD*).

⁷⁰ Sentenza *TWD*, cit., punto 25; il ragionamento basato sul principio della certezza del diritto verrà richiamato anche in seguito: cfr. ad esempio, sentenza della Corte 30 gennaio 1997, causa C-178/95, *Wiljo*, *Raccolta*, 1997, pag. I-585, ECLI:EU:C:1997:46, punto 19; sentenza della Corte 22 ottobre 2002, causa C-241/01, *National Farmers' Union*, *Racc.* pag. I-9079, ECLI:EU:C:2002:604, punti 34 e 35; si veda inoltre, *obiter dictum* ma con grande chiarezza, la sentenza della Corte (grande sezione) 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434, punto 55.

⁷¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Francis Jacobs nella causa C-188/92, *Textilwerke Deggendorf*, *Raccolta*, 1994, p. I-833, ECLI:EU:C:1993:358, spec. par. 14 e 15.

⁷² Sentenza *Wiljo*, cit.

⁷³ Sentenza della Corte 15 febbraio 2001, causa C-239/99, *Nachi Europe*, *Raccolta*, 2001, pag. I-1197, ECLI:EU:C:2001:101, punto 37. Ivi si osserva che il principio della definitività degli effetti dell'atto impugnato si applica a quell'atto che, pur non essendo adottato specificamente nei confronti di un singolo, deve essere considerato, in relazione a quel soggetto “come una decisione individuale”, di cui quello “avrebbe potuto senza alcun dubbio chieder[e] l'annullamento” in forza dell'art. 230 TCE, ora 263 TFUE.

Il punto è ora ribadito con grande chiarezza, in linea generale, nella sentenza *A, B, C, D* del 2017⁷⁴. Come anticipato, la *ratio* di tale preclusione appare essere, nelle motivazioni prevalentemente adottate dalla Corte, la garanzia della certezza del diritto, ed una corrispondente assunzione del divieto dell’abuso di diritto nell’ordinamento dell’Unione. Ciò perché l’invocazione, davanti ad un giudice nazionale, dell’invalidità di un atto che il singolo avrebbe manifestamente potuto impugnare davanti al Tribunale, significa in buona sostanza un aggiramento del termine di due mesi per l’impugnazione degli atti previsto dall’art. 263 TFUE.

Inizialmente affermata in relazione ad atti avente carattere individuale, con la già menzionata sentenza *Nachi Europe* del 2001 la preclusione *TWD* è stata estesa anche alla situazione dell’individuo manifestamente legittimato ad impugnare un atto regolamentare, per l’interesse individuale che quel soggetto poteva invocare in relazione all’atto – nella specie, si trattava di un regolamento antidumping contenente anche l’imposizione di un dazio specifico per i prodotti commercializzati da una filiale della ditta che ne invocava l’invalidità.

Sono invece escluse dalla portata della preclusione *TWD* le situazioni in cui l’individuo non avesse una manifesta legittimazione ad impugnare l’atto, come accade nel caso di una direttiva o di un “normale” regolamento⁷⁵, specie se qualificabile come atto legislativo⁷⁶.

12. (segue): L’inapplicabilità della preclusione TWD ai regolamenti non legislativi: la sentenza nel caso delle Tigri Tamil e gli interrogativi irrisolti

L’inapplicabilità della preclusione ai regolamenti non legislativi, in relazione ai quali non siano in linea di principio richieste misure di esecuzione - anche dopo l’estensione agli individui di un generalizzato potere di impugnazione di quegli atti, operata dal Trattato di Lisbona - emerge con sufficiente (anche se non soddisfacente) chiarezza dalla citata sentenza *A, B, C, D* del 2017, relativa ad un atto regolamentare con cui il Consiglio includeva nella lista dei soggetti colpite da misure di congelamento dei capitali il movimento insurrezionale delle Tigri Tamil.

Investita di un quesito specificamente indirizzato a chiarire la questione dell’operare della preclusione *TWD* ad un atto del genere, la Corte afferma da un lato che l’ampliamento delle condizioni di ricevibilità degli atti regolamentari “non ha come contropartita l’impossibilità di mettere in discussione, dinanzi a un giudice nazionale la validità di un atto dell’Unione allorché il ricorso di

⁷⁴ V. da ultimo con grande chiarezza la sentenza della grande sezione della Corte del 14 marzo 2017, causa C-158/14, *A, B, C, D contro Minister van Buitelandse Zaken*, ECLI:EU:C:2017:202, punto 67.

⁷⁵ Sentenza della Corte del 12 dicembre 1996, causa C-241/95, *Accrington Beef Co. Ltd*, Raccolta, 1996, p. I-6699, ECLI:EU:C:1996:496, punti 15 e 16; sentenza della Corte dell’11 novembre 1997, causa C-408/95, *Eurotunnel SA*, Raccolta, 1997, p. I-6315, ECLI:EU:C:1997:532, punti 28-30.

⁷⁶ Si veda subito oltre per il caso dei regolamenti non legislativi nel contesto procedurale post Lisbona.

annullamento (...) non sarebbe stato manifestamente ricevibile”⁷⁷. Dall’altro lato, nell’analisi concreta della (in)sussistenza di una situazione di manifesta ricevibilità, la Corte valorizza *sia* l’assenza di un manifesto interesse individuale - nella specie, trattandosi di misure restrittive di secondo pilastro, le persone che ne invocavano l’invalidità non erano individuate come destinatari formali del congelamento dei capitali disposto dal regolamento del Consiglio – *sia* l’assenza di un interesse diretto, poiché le misure disposte dal Consiglio dovevano poi trovare attuazione in atti nazionali di sanzione⁷⁸. La risposta della Corte va dunque nel senso di escludere che, *nel caso di specie*, vi fosse una manifesta legittimazione ad impugnare l’atto, escludendo pertanto l’applicabilità della preclusione *TWD*.

La risposta fornita dalla Corte nel caso delle Tigri Tamil non sembra invece precludere, o almeno non in modo inequivocabile, che una manifesta legittimazione ad impugnare l’atto possa eventualmente sussistere anche in relazione ad atti regolamentari che non richiedano di tutta evidenza alcuna misura di esecuzione, determinando così *manifestamente* la loro diretta applicazione all’individuo in questione, pur in assenza di un interesse individuale.

13. Applicabilità della preclusione *TWD* ai soggetti primari (internazionali) dell’Unione e relativa giustificazione

Ciò posto, va ulteriormente osservato che la preclusione *TWD*, avendo la sua ragion d’essere principale nella definizione del rispettivo ambito di applicazione degli art. 263 e 267 TFUE e nel principio di certezza del diritto, si manifesta anzitutto nelle situazioni in cui sia un individuo ad invocare l’invalidità di un atto dell’Unione, davanti ad un giudice nazionale. Essa vale tuttavia anche nei confronti di uno Stato membro, come emerge chiaramente dalla sentenza *National Farmers’ Union* del 2002⁷⁹, avente ad oggetto la valutazione delle misure adottate dalle autorità francesi a bando delle importazioni di bovini britannici, nel quadro della crisi della mucca pazza, nonostante l’atto comunitario con cui se ne liberalizzava la circolazione.

In tale ultimo contesto, tuttavia, sembra che la vera ragion d’essere della preclusione sia la conferma del principio per cui gli Stati membri non possono far ricorso al principio internazionalistico di autotutela ed in tal modo rispondere unilateralmente all’eventuale illecito commesso da altri soggetti internazionali (le istituzioni dell’Unione, nella fattispecie, attraverso l’adozione di un atto invalido): con ciò *National Farmers’ Union* sembrerebbe piuttosto la conferma del principio affermato in

⁷⁷ Sentenza *A, B, C, D*, cit., punto 69.

⁷⁸ Sentenza *A, B, C, D*, cit., punto 74.

⁷⁹ Sentenza *National Farmers’ Union*, cit., punto 36.

Commissione c. Belgio e Lussemburgo del 1964⁸⁰, in relazione ad atti asseritamente illeciti di altri Stati membri, piuttosto che una manifestazione della preclusione *TWD*, in senso stretto. Ciò anche perché, nel caso *National Farmers' Union* l'invalidità dell'atto comunitario invocata dal governo francese sarebbe sopravvenuta all'adozione dell'atto, o si sarebbe comunque manifestata solo in un momento successivo a quello, essendo resa manifesta da dati nuovi che smentivano gli assunti su cui l'atto in questione era basato: con il che, la ragione della stabilità degli atti e del divieto di aggiramento del termine di impugnazione non bastano più per giustificare la soluzione cui giunge la Corte.

A guardare gli sviluppi recenti della giurisprudenza relativa alla preclusione *TWD*, tuttavia, si può forse affermare che *National Farmers' Union* è entrambe le cose: da un lato l'espressione di un principio specifico relativo alla natura esclusiva del sistema dei rimedi nel quadro delle relazioni tra soggetti internazionali dell'Unione; dall'altro lato, nel contempo, quella sentenza è la prima occasione in cui si manifesta la natura... non così eccezionale della preclusione *TWD*⁸¹ e si palesa un favore per il ricorso diretto di annullamento, a discapito della pregiudiziale di validità, *al di là* dell'ipotesi dell'abuso di diritto.

14. L'estensione della ratio della preclusione *TWD* in procedimenti coinvolgenti individui: la preferenza per il ricorso di annullamento come ragione di limitazione del controllo in via pregiudiziale

In effetti, che le ragioni di applicazione della preclusione *TWD* possano essere ulteriori rispetto a quella della sanzione di un abuso di procedura, a tutela della certezza del diritto e della stabilità degli atti delle istituzioni, e che quelle ragioni ricomprendano pianamente la *preferenza* per il ricorso diretto di annullamento rispetto al rinvio pregiudiziale di validità, risulta dalla sentenza *Georgsmarienhütte* resa dalla Grande Sezione della Corte nel 2018⁸².

In tale occasione, la Corte ha esteso la preclusione *TWD* alla situazione di beneficiari effettivi di aiuti individuali concessi all'interno di un regime di aiuti di cui la Commissione ha nel frattempo deciso l'incompatibilità con il mercato comune ed ordinato il recupero, anche in una situazione in cui, come nella fattispecie, la contestazione della misura nazionale di recupero sia stata da quelli proposta *prima* dello scadere del termine per proporre un ricorso di annullamento ex art. 263 TFUE.

⁸⁰ Sentenza della Corte del 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91-63, Commissione c. Granducato del Lussemburgo e Regno del Belgio, Raccolta, 1964, p. 1201, a p. 1213 della versione italiana. Sulla sentenza e sul suo significato in relazione al sistema di soluzione delle controversie UE cfr. T.C. Hartley, *International Law and the Law of the European Union. A Reassessment*, *British Yearbook of International Law*, 2002, pp. 1-35, p. 14.

⁸¹ Come invece auspica l'Avvocato generale Sharpston nelle conclusioni del 29 settembre 2016 nella causa C-158/14, *A, B, C, D*, Raccolta digitale, ECLI:EU:C:2016:734, par. 70.

⁸² Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 25 luglio 2018, causa C-135/16, *Georgsmarienhütte GmbH*, *cit.*, spec. punto 19.

La sentenza è doppiamente notevole. Anzitutto, in quanto sembra smentire radicalmente un decisivo passaggio delle motivazioni della sentenza resa dalla stessa Corte nel 2011, nel caso *Comitato “Venezia vuole vivere”*⁸³, senza soffermarsi su tale apparente *revirement*, ed anzi citando a sostegno delle proprie conclusioni un diverso passaggio di quella stessa sentenza⁸⁴. In secondo luogo, perché essa estende la preclusione *TWD* ai beneficiari effettivi di un regime di aiuti dichiarato incompatibile, senza apparentemente ammettere distinzioni tra possibili situazioni diverse in relazione al tenore della decisione della Commissione, e perché lo fa a prescindere dalla natura “tardiva” o meno del ricorso presentato contro le misure nazionali di esecuzione dell’ordine di recupero.

Quanto allo “strabismo” della motivazione nei rapporti con uno dei suoi più rimarchevoli precedenti, nella sentenza *Comitato “Venezia vuole vivere”* del 2011 la Corte aveva radicalmente rigettato l’ipotesi dell’automatico parallelismo tra la legittimazione del beneficiario effettivo di un regime di aiuti ad impugnare la decisione con cui la Commissione abbia statuito l’incompatibilità di quel regime e ordinato il recupero degli aiuti ad esso connessi, da un lato, e l’operare della preclusione *TWD* per quel beneficiario, dall’altro lato⁸⁵.

Nella causa *Comitato “Venezia vuole vivere”*, infatti, si trattava del *pourvoi* di una sentenza con cui il Tribunale aveva riconosciuto la legittimazione ad impugnare una decisione di recupero di un regime di aiuti da parte di beneficiari effettivi di aiuti individuali basati su di esso. Quella legittimazione veniva contestata, nell’impugnazione incidentale proposta dalla Commissione, sulla base *anche* dell’argomento secondo cui il riconoscimento della ricevibilità avrebbe dato luogo ad un “effetto paradossale e perverso”: l’automatica estensione della preclusione *TWD* ai beneficiari effettivi di aiuti individuali connessi ad un regime di cui la Commissione abbia dichiarato l’inammissibilità. La Corte, senza ulteriore motivazione, liquidava tale argomento come palesemente errato, in quanto già respinto in altra occasione⁸⁶. Contestualmente, essa confermava la bontà della decisione del Tribunale di riconoscere la legittimazione attiva a quelle imprese, sposando la debole argomentazione avanzata nelle conclusioni del suo Avvocato generale Trstenjak, secondo cui, nonostante il recupero nei casi individuali debba essere specificamente motivato da una valutazione circa l’esistenza, in concreto, di un aiuto ex art. 107 TFUE – cosa per nulla scontata, come riconosciuto dalla stessa Corte in quella

⁸³ Sentenza della Corte del 9 giugno 2011, cause riunite C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, *Comitato “Venezia vuole vivere”*, *Raccolta*, 2011, p. I-4727, ECLI:EU:C:2011:368.

⁸⁴ Sentenza *Georgsmarienhütte*, cit., punto 33, con riferimento ai punti 53 e 56 della sentenza del 2011.

⁸⁵ Sentenza *Comitato “Venezia vuole vivere”*, cit., punto 57.

⁸⁶ Sentenza *Comitato “Venezia vuole vivere”*, cit., punto 57. Ivi si fa riferimento ad una precedente occasione in cui quell’argomento era stato dedotto “senza essere accolto”: il riferimento è alla sentenza della Corte 29 aprile 2004, causa C-298/00 P, *Italia / Commissione*, dove, è vero, l’argomento è dedotto dall’Italia a sostegno della sua impugnazione, poi respinta dalla Corte. È però altrettanto vero che, in quell’occasione, l’argomento non viene neppure discusso dalla Corte. La sentenza è in *Raccolta*, 2004, p. I-4087, ECLI:EU:C:2004:240.

sentenza⁸⁷ – l’ordine di recupero riguarderebbe però individualmente tutti i beneficiari (effettivi), “in quanto costoro sono esposti, fin dall’adozione della decisione controversa, al rischio che le agevolazioni che hanno ottenuto siano recuperate, e vedono così lesa la loro posizione giuridica”⁸⁸.

Con la sentenza *Georgsmarienhütte*, l’argomento del rischio di una successiva lesione della posizione giuridica viene invece utilizzato (con una disinvolta citazione della sentenza *Comitato “Venezia vuole vivere”*) per giungere proprio al risultato che la sentenza del 2011 aveva invece escluso: l’applicazione della preclusione *TWD*.

A prescindere dalla sconcertante modalità di riferimento alle proprie precedenti decisioni che emerge in tale occasione, e che non giova certo all’autorevolezza della Corte, il mutato contesto in cui l’argomento del rischio trova applicazione è decisivo. Quell’argomento, utilizzato nella sentenza del 2011 appariva certo scarsamente incisivo, sul piano sistematico, ma non risultava, in quel contesto, improprio. La valorizzazione del rischio di un futuro (eventuale) deterioramento della situazione giuridica individuale quale criterio decisivo ai fini della determinazione di un interesse individuale ad impugnare non sembrava in effetti pienamente in linea con il rigoroso approccio *Plaumann*. Essa rimaneva tuttavia all’interno delle possibili variazioni evolutive dell’interpretazione giurisprudenziale di quel requisito, tanto più alla luce dell’art. 47 della Carta: infatti, quell’argomento, nel caso *Comitato “Venezia vuole vivere”*, era speso a sostegno dell’ampliamento della tutela giurisdizionale del singolo, tramite il riconoscimento di una legittimazione ad impugnare altrimenti incerta.

Per contro, nel caso *Georgsmarienhütte* quello stesso argomento si dimostra grandemente problematico, perché è invocato a sostegno di una sostanziale riduzione di quella tutela giurisdizionale, quale consegue alla “normalizzazione” della... eccezionale preclusione *TWD*, e ciò tanto più alla luce dello stato insoddisfacente della prassi⁸⁹ e della *soft law* della Commissione sul punto⁹⁰.

⁸⁷ Se ne vedano i punti 61-64, in cui la Corte riconosce un errore nella motivazione del Tribunale sul punto, e la sostituisce chiarendo appunto che “la Commissione, in una decisione riguardante un [programma di aiuti] non è tenuta a compiere un’analisi degli aiuti concessi in ogni singolo caso”, cosicché “spetta poi allo Stato membro verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata da una simile operazione di recupero” (punti 63 e 64), specificando ulteriormente che l’esecuzione di una decisione che impone allo Stato l’obbligo di recupero degli aiuti incompatibili con il mercato comune “implica, pertanto, che sia preventivamente accertato che le agevolazioni concesse possano essere qualificate come aiuti di Stato” (punto 113; v. anche punto 115 in riferimento al dettaglio del caso concreto).

⁸⁸ Sentenza *Comitato “Venezia vuole vivere”*, cit., punto 56, con rinvio ai parr. 71-82 delle conclusioni dell’Avvocato generale Verica Trstenjak del 16 dicembre 2010 nella stessa causa, *Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2010:771. Il corsivo è aggiunto.

⁸⁹ Confermata dalla giurisprudenza della Corte: cfr. sentenze della Corte del 7 marzo 2002, causa C-310/99, *Italia c. Commissione*, *Raccolta*, 2002, p. I-2289, ECLI:EU:C:2002:143, punti 89-91, e, più di recente, del 13 febbraio 2014, causa C-69/13, *Mediaset*, *Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2014:71, punto 22

⁹⁰ Cfr. M. Merola, *Rimedi per la violazione delle norme sugli aiuti di Stato: misure repressive o di ripristino*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 147 s., con riferimento alla Comunicazione della Commissione “Verso l’esecuzione delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali ed incompatibili” (2007/C

L'ulteriore argomento utilizzato nelle conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona per dismettere le critiche fondate sul principio della tutela giurisdizionale effettiva appare formalista e, a dirla tutta, poco rispettoso dell'equilibrio del sistema dei rimedi previsto dal Trattato e definito dalla stessa giurisprudenza della Corte. Vi si legge, infatti, che quelle critiche non avrebbero pregio in quanto “i singoli non godono di un *diritto* a che il giudice nazionale sollevi la questione pregiudiziale”⁹¹. Se si ragiona in questo modo, però, viene meno la coerenza di tutta la giurisprudenza della Corte sui principi ora incorporati all'art. 19 TUE, da *Union de Pequeños Agricultores* in avanti, sino al parere 1/09, citato dalla stessa sentenza *Georgsmarienhütte*⁹².

Anche le ragioni che, in positivo, portano all'estensione della preclusione *TWD* fuori dal quadro dell'abuso dei termini processuali da parte del soggetto manifestamente legittimato ad impugnare non appaiono pienamente convincenti.

Anzitutto non è convincente l'argomento della preservazione dell'ottimale partecipazione delle istituzioni, pure invocato nelle conclusioni dell'Avvocato generale in *Georgsmarienhütte*⁹³. Infatti, se il sistema dei rimedi è integrato, come riconosce la Corte, in quel sistema le istituzioni possono ben far valere il loro punto di vista: sia davanti alla Corte, nel procedimento pregiudiziale, sia davanti al giudice nazionale, il quale sarà tenuto, in forza di previsioni regolamentari specifiche, come è il caso degli aiuti di Stato⁹⁴, o in forza del principio di leale collaborazione, a garantire un loro coinvolgimento nel contraddittorio relativo alla valida formazione dell'atto.

Quanto alla maggiore adeguatezza del ricorso per annullamento a garantire una cognizione piena, in un processo caratterizzato da un ampio contraddittorio e con un secondo grado di giudizio su questioni molto spesso altamente tecniche, neppure tali innegabili profili si dimostrano idonei, a ben guardare, a giustificare il risultato cui perviene la Corte. Se è vero infatti, come sottolineavano già le conclusioni Jacobs in *TWD* e come si è del resto messo in evidenza in questo stesso studio, che il contesto procedurale dell'art. 263 TFUE è strutturalmente più adeguato a garantire la tutela dell'individuo nei confronti di un atto dell'Unione asseritamente invalido, non sembra che quella maggiore adeguatezza sia argomento sufficiente *da sé solo* per estendere la portata di quella preclusione, al di fuori delle ipotesi di abuso di procedura legate ad una *manifesta* legittimazione ad

272/05), GUUE n. C 272 del 15 novembre 2007, p. 4 ss., e al sostanziale silenzio di questa per i casi di ordini di restituzione riguardanti i regimi di aiuti. Anche l'attuale Comunicazione Commissione sul recupero degli aiuti di Stato illegali e incompatibili (2019/C 247/01), in GUUE n. C 247 del 23 luglio 2019, p. 1, non contiene indicazioni di sorta, limitandosi a statuire che “Se i beneficiari dell'aiuto non sono identificati nella decisione di recupero, lo Stato membro interessato deve verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata”: *ivi*, par. 83.

⁹¹ Conclusioni Sánchez-Bordona nella causa *Georgsmarienhütte*, *cit.*, par. 45.

⁹² Sentenza *Georgsmarienhütte*, *cit.*, punto 21.

⁹³ Conclusioni Campos Sánchez-Bordona nella causa *Georgsmarienhütte*, *cit.*, par. 43.

⁹⁴ Cfr. l'art. 29 del Regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, GUUE n. L 248 del 24 settembre, 2015, p. 9, relativo alla cooperazione della Commissione con i giudici nazionali, nonché i considerando 37 e 38 del Regolamento.

impugnare l’atto da parte del soggetto che, successivamente allo scadere del termine del 263, ne invochi l’invalidità davanti al giudice nazionale. Anzi, quell’argomentazione, fuori dal contesto dell’abuso, è intrinsecamente contraddittoria: per affermare un contesto procedurale di miglior tutela del singolo, sembra imporsi al singolo l’onere di presentare in ogni caso un ricorso di annullamento potenzialmente irricevibile, perché solo in tal modo egli sarà sicuro di poter avere il controllo almeno indiretto dell’atto, nei procedimenti che potrà intentare davanti al giudice nazionale contro atti nazionali di esecuzione.

IV. Considerazioni conclusive

15. Uno sguardo laterale sulle contestuali tendenze di chiusura dell’accesso diretto al Tribunale: T & L Sugars e Greenpeace Energy

A conclusione di questo lavoro, si deve constatare che l’assunto di una complementarità del sistema dei rimedi accentrato e decentrato, basata sul presupposto di una accettabile equivalenza tra la tutela indiretta ex art. 267 TFUE e quella diretta offerta dall’art. 263 TFUE, si dimostra alquanto problematico da sostenere: è tutto il sistema del riparto di funzioni tra 263 e 267, a valle di *Union de Pequeños Agricultores*, ad essere messo in discussione.

Ulteriormente, non ci si può considerare soddisfatti dall’estensione della preclusione *TWD* che sembra essere operata dalla Corte in *Georgsmarienhütte*, perché finisce per spingere l’individuo, in alcuni ambiti, ad una moltiplicazione degli accessi al giudice dell’Unione (accentrato e decentrato), in un certame per la legittimazione che ha poco da invidiare, quanto ad elementi misterici, al dramma zoroastriano del *Flauto magico*... Infatti, se si sposta lo sguardo dalla giurisprudenza sul rinvio pregiudiziale agli sviluppi in materia di accesso dell’individuo al ricorso diretto, l’impressione è che si rischi, come Papageno, di sentir la Voce chiamare «*Zurück!*» ...sia da un lato, sia dall’altro⁹⁵.

L’estensione delle ipotesi di chiusura del canale del rinvio pregiudiziale di validità che emerge in *Georgsmarienhütte*, pur in assenza di aggiramento del termine di due mesi, e la contestuale rivisitazione, in senso restrittivo, che quella sentenza opera del precedente *Comitato “Venezia vuole vivere”*, si affiancano in effetti ad una tendenziale restrizione della legittimazione ad agire del singolo

⁹⁵ Wolfgang Amadeus Mozart, *Die Zauberflöte*, Singspiel in zwei Aufzüge, libretto di Emanuel Schikaneder, [Zweiter Aufzug]: *EINE STIMME* : (ruft) «Zurück!» (Dann ein Donnerschlag; das Feuer schlägt zur Tür heraus; starker Akkord); *PAPAGENO* «Barmherzige Götter! - Wo wend’ ich mich hin? Wenn ich nur wüßte, wo ich hereinkam» (er kommt an die Türe, wo er hereinkam); *DIE STIMME*: «Zurück!» (Donner und Feuer and Akkord wie oben); *PAPAGENO*: «Nun kann ich weder zurück, noch vorwärts! (weint) Muß vielleicht am Ende gar verhungern! - Schon recht! - Warum bin ich mitgereist?»

nel contesto del 263 TFUE, esemplificata dalle sentenze rese dalla Corte nei casi *T & L Sugars*⁹⁶ e *Greenpeace Energy*⁹⁷.

Nel primo caso la Corte, distaccandosi dalle conclusioni del proprio Avvocato generale⁹⁸, decide che la nozione di atto regolamentare che non comporta “alcuna misura di esecuzione”⁹⁹ non comprende situazioni in cui l’attività richiesta all’amministrazione nazionale è di mera gestione, essendo basata sull’applicazione meccanica di criteri definiti dalla Commissione, ed esplica i suoi effetti su una cerchia di destinatari necessariamente chiusa¹⁰⁰. Con ciò si rimette implicitamente in discussione, in caso di atti regolamentari, il rilievo del criterio della “cerchia ristretta”, sviluppato in *Piraiiki-Patraiki*¹⁰¹ nel solco della giurisprudenza *Plaumann*¹⁰²: il paradossale risultato è che la regola dell’impugnazione degli atti regolamentari, introdotta dal Trattato di Lisbona (sulle ceneri del Trattato Costituzione) come risposta alla sollecitazione della Corte in *Union de Pequenos Agricultores*, viene resa significativamente più restrittiva dello stesso test *Plaumann*, che era invece chiamata a superare.

Nel secondo caso ora menzionato, la Corte conferma una decisione del Tribunale che, nel dichiarare irricevibile il ricorso di annullamento presentato da un concorrente del beneficiario di un aiuto autorizzato dalla Commissione, aveva ritenuto insufficienti le argomentazioni svolte dai ricorrenti per giustificare l’impatto sostanziale dell’aiuto sulla *propria* situazione di mercato¹⁰³. Nella specie, i ricorrenti si erano limitati a fornire indicazioni sul pregiudizio derivante dal prevedibile calo dei prezzi, in conseguenza dall’aiuto concesso al concorrente, senza però fornire dati capaci invece di definire “la struttura del mercato di cui trattasi” e “la loro situazione concorrenziale su tale mercato”, con particolare riferimento alle loro “quote di mercato”¹⁰⁴... L’asticella per accedere al Tribunale viene alzata così tanto, che gli individui vengono in tal modo (re)spinti verso la giurisdizione

⁹⁶ Sentenza della Corte (Grande Sezione) 28 aprile 2015, causa C-456/13 P, *T & L Sugars Ltd e.a. c. Commissione, Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2015:284.

⁹⁷ Ordinanza della Corte del 10 ottobre 2017, causa C-640/16 P, *Greenpeace Energy eG c. Commissione, Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2017:752.

⁹⁸ Conclusioni dell’Avvocato generale Pedro Cruz Villalón del 14 ottobre 2014, causa C-456/13 P, *T & L Sugars Ltd e.a. c. Commissione, Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2014:2283, specie parr. 28 e seguenti e 39 e seguenti.

⁹⁹ Di cui al quarto comma, seconda frase, dell’art. 263 TFUE.

¹⁰⁰ Si trattava nella specie di concedere titoli di importazione all’interno di un contingente tariffario sulla base di criteri esecutivi fissati da regolamenti di esecuzione della Commissione, adottati da questa una volta che le domande di accesso al contingente tariffario erano già state presentate dagli interessati.

¹⁰¹ Sentenza della Corte del 17 gennaio 1985, causa 11/82, *Piraiiki-Patraiki e.a., Raccolta*, 1985, p. 207, ECLI:EU:C:1985:18, spec. punto 31, in cui è utilizzato il criterio dell’appartenenza ad una “cerchia ristretta” di soggetti “particolarmente toccati” dalla decisione litigiosa.

¹⁰² Sentenza della Corte del 15 luglio 1963, causa 25-62, *Plaumann, Raccolta*, 1963, p. 197, ECLI:EU:C:1963:17.

¹⁰³ Sulla base di una giurisprudenza che risale almeno agli anni ‘80, con la sentenza 28 gennaio 1986, causa 169/84, *Cofaz, Raccolta*, 1986, p. 391, specie punti 25, 27 e 28.

¹⁰⁴ Cfr. ordinanza del Tribunale 26 settembre 2016, causa T-382/15, *Greenpeace Energy*, punto 78.

nazionale. È quello, secondo la Corte, il contesto adeguato a garantire il loro diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, grazie al meccanismo del rinvio pregiudiziale di validità¹⁰⁵.

16. ... l'Art. 19 TUE e la ricerca del sacro Graal

Come conciliare, di fondo, la logica di *Georgsmarienhütte* con quella di *T & L Sugars* e di *Greenpeace Energy*?

L'impressione, ad uno sguardo d'insieme sugli sviluppi recenti della giurisprudenza, negli ambiti rilevanti per definire i rapporti tra il rinvio pregiudiziale di validità e il ricorso di annullamento, è che manchi alla Corte una chiara linea di direzione.

Piuttosto, sembra che esigenze concrete legate alla gestione (e al contenimento) del contenzioso, che si manifestano in materie ad elevato tecnicismo e(o) alto potenziale di litigiosità, prendano il sopravvento sull'esigenza di garantire un adeguato accesso del singolo al giudice.

Il tutto va poi collocato affianco ad altri sviluppi (o mancati sviluppi) del sistema giurisdizionale accentrato dell'Unione negli ultimi anni, che fanno sorgere almeno due interrogativi.

Il primo interrogativo: perché non riconsiderare la scelta di “disattivare” la previsione di una competenza pregiudiziale anche del Tribunale, in specifiche materie?¹⁰⁶ Attivare quella competenza in materie quali le regole di concorrenza applicabili alle imprese e, per quanto qui più interessa, le regole relative agli aiuti di Stato, potrebbe consentire alla Corte di riconsiderare, a ragion veduta, *Georgsmarienhütte*.

Il secondo interrogativo (in parte collegato al primo)¹⁰⁷: perché non scommettere sul fatto che il Tribunale, ora ampliato nella sua composizione fino a comprendere due giudici per ogni Stato membro¹⁰⁸, sarà in grado di garantire un'adeguata risposta alla richiesta di giustizia degli individui? Ciò consentirebbe di rivedere *T & L Sugars*, con la sua formalistica lettura dell'ultimo inciso dell'art.

¹⁰⁵ Sentenza *Greenpeace Energy*, cit., punti 61 e 63.

¹⁰⁶ Art. 256, par. 3, TFUE. Si veda sulla disposizione e sulla sua attuazione R. Mastroianni, *Il Trattato di Nizza e il riparto di competenze tra le istituzioni giudiziarie comunitarie*, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, pp. 769-790, p. 778 ss.; M. Condinanzi, *Commento all'art. 256 TFUE*, in A. Tizzano, a cura di, *Trattati dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2. Ed., 2014, pp. 1978-2007, p. 2004 ss.

¹⁰⁷ Che il raddoppio dei giudici del Tribunale possa giustificare, tra l'altro, l'attivazione di competenze pregiudiziali del Tribunale in materie specifiche è stato del resto segnalato dalla stessa Corte: v. i riferimenti contenuti in D. P. Domenicucci, M. Laterza, *Commento all'art. 51 Statuto*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli, a cura di, *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, pp. 260-267, p. 266.

¹⁰⁸ Cfr. art. 48 Statuto della Corte di giustizia, nella versione novellata dall'art. 1 del Regolamento 2015/2422 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, GUUE n. L 341 del 24 dicembre 2015, p. 14. Cfr. sull'ampliamento, in senso fortemente critico e con riferimento alla forte dialettica Corte/Tribunale sul punto, C. Curti Gialdino, *Il raddoppio dei giudici del Tribunale dell'Unione: valutazioni di merito e di legittimità costituzionale europea*, in *Federalismi.it*, n. 8/2015.

263, 4. comma, TFUE, oltre a *Greenpeace Energy* e, con essa, la più ampia tendenza a disconoscere accesso diretto ai concorrenti nel settore degli aiuti.

Altrimenti, la ricerca che l'individuo è chiamato a fare del suo sacrosanto *rechtliches Gehör*, in un cammino che parte da... ulivi spagnoli (*Union de Pequeños Agricultores*), per giungere a centrali nucleari britanniche e mulini a vento tedeschi (*Greenpeace Energy, Georgsmarienhütte*), rischia di rivelarsi non meno difficile della ricerca del santo Graal che il prode Perceval conduce, nella *matière de Bretagne* rielaborata da Chrétien de Troyes: al massimo si giungerà ad un giudice nazionale che, come il cavaliere alla corte del Re Pescatore, non formula la giusta domanda e, pertanto, non avrà la risposta¹⁰⁹.

¹⁰⁹ “Chiés le Roi Pescheor alas, si veís la lance qui sainne, et si te fu lors si grant painne d'ovrir ta boche et de parler que tu ne poís demander por coi cele gote de sanc saut par la pointe del fer blanc ! Et le graal que tu veís, ne demandas ne anqueís quel riche home l'an an servoit. Mout est maleüreus qui voit si bel tans que plus ne covaigne, si atant tant que plus biax vaigne. Ce es tu, li maleüreus, qui veís qu'il fu tans et leus de parler a lui, te taüs !”, Chrétien de Troyes, Conte du Graal (Perceval), 4635. Il testo, nella versione raccolta da P. Kunstmann, Université d'Ottawa / Laboratoire de français ancien, ATILF, 2009, si legge on line su <http://txm.ish-lyon.cnrs.fr/bfm/pdf/PercevalKu.pdf> a p. 100.