



Il rapporto tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso d’annullamento alla luce della “deroga TWD”. Nota a commento della sentenza Georgsmarienhütte

DI TERESA MARIA MOSCHETTA *

Sommario: 1. Premessa. a) I presupposti di ricevibilità dei rinvii pregiudiziali di validità quale strumento di tutela indiretta degli individui; b) La ratio sottesa all’applicazione della “deroga TWD” tra certezza del diritto ed equilibrio inter-istituzionale nel sistema giurisdizionale dell’Unione europea. – 2. La sentenza Georgsmarienhütte e l’equilibrio inter-istituzionale nel sistema giurisdizionale dell’Unione europea. – 3. La diversa posizione dell’avvocato generale e della Corte nel caso in esame. Il rapporto tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso per annullamento tra “complementarietà” e “sussidiarietà” degli strumenti giuridici a tutela degli individui.

1. a) La tutela giurisdizionale degli individui nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea trova espresso riconoscimento nell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali che contempla il diritto a un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice imparziale per ogni persona che contesti la violazione nei suoi confronti di diritti e libertà garantiti dal Trattato e dagli atti di diritto derivato. Un tale riconoscimento si accompagna al principio dello “Stato di diritto” che l’art. 2 TUE annovera tra i valori “comuni agli Stati membri” che sono posti a fondamento del processo d’integrazione giuridica dell’Unione europea¹.

* Ricercatore e professore aggregato di “Diritto dell’Unione europea” presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università Roma Tre.

¹ Sulla connotazione dell’ordinamento dell’Unione europea quale comunità di diritto basata sulla *rule of law* e sul rispetto dei diritti umani fondamentali vedi in dottrina: D. TRIANTAFYLLOU, *The European Charter of Fundamental Rights and the Rule of Law: Restricting Fundamental Rights by Reference*, in *Common Market Law Review*, 2002, p. 53; EDITORIAL COMMENT, *The Rule of Law as the Backbone of the EU*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 857; G. CAGGIANO, *La dottrina italiana nella fase costituente dell’ordinamento giuridico comunitario*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2013, p. 441; O. PORCHIA, *L’effettività del diritto dell’Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell’ordinamento*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaro*, Napoli, 2014, p. 2311; L. LENAERTS, *Some Thoughts on the State of the European Union as a Rights – Based*

L'importanza attribuita al principio dello stato di diritto trova conferma nella previsione di strumenti che, con diverse modalità procedurali, consentono un controllo “diretto” e “indiretto” sulla legittimità degli atti di diritto derivato da parte degli organi giurisdizionali dell'Unione. Nell'ambito del sistema giurisdizionale dell'Unione europea volto a garantire la conformità degli atti di diritto derivato con le disposizioni del trattato, infatti, il ricorso per l'annullamento degli atti e il rinvio pregiudiziale di validità costituiscono due rimedi giuridici autonomi, ciascuno dei quali soggiace a propri presupposti di ricevibilità sotto il profilo della tutela giurisdizionale degli individui, persone fisiche o giuridiche².

Il rinvio pregiudiziale rappresenta, come è noto, la procedura attraverso cui un giudice nazionale sottopone alla Corte di giustizia dell'Unione europea un quesito sull'interpretazione o sulla validità del diritto europeo emerso nell'ambito di un procedimento giurisdizionale interno. Nell'ambito di una causa “interna” a uno Stato membro, le parti della controversia possono chiedere al giudice nazionale di adire la Corte di giustizia affinché si pronunci, in via pregiudiziale, sulla validità degli atti adottati dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione, sulla base dei quali siano state adottate dalle autorità nazionali decisioni che rilevano nel procedimento *a quo*³. In altri termini, mediante il dialogo instaurato tra il giudice nazionale e la Corte di giustizia, le persone fisiche o giuridiche possono ottenere un controllo sulla legittimità degli atti dell'Unione europea che producono effetti sulla loro sfera giuridica,

Legal Order, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 5; EDITORIAL COMMENT, *The Rule of Law in the Union, the Rule of Union Law and the Rule of Law by the Union: Three Interrelated Problems*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 597; W. SCHROEDER, *The European Union and the Rule of law – State of Affairs and Ways of Strengthening*, in W. SCHROEDER (Ed.), *Strengthening the Rule of Law in Europe. From a Common Concept to Mechanism of Implementation*, Oxford, 2016; B. NASCIBENE, *Lo stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal trattato UE*, in *Eurojus.it*, 24 ottobre 2017; D. DOMENICUCCI, F. FILPO, *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2017, p. 863; R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri (dialogo con Ugo Villani)*, in *Eurojus.it*, 13 febbraio 2017; A. ROSANO, *Crisi dello stato di diritto nell'Unione europea e occasioni perdute. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle carenze del sistema giudiziario*, in *Eurojus.it*, 6 settembre 2018; G. VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 2018.

2 Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 15 settembre 1993, causa C-188/82, *TWD*, punto 13. Sul controllo di legittimità diretto degli atti dell'Unione europea e sulla tutela accordata in tale ambito agli individui vedi in generale: A. BIONDI, *Rapports: European Court of Justice: Effectiveness Versus Efficiency: Recent Development on Judicial Protection in EC Law*, in *European Public Law*, 2000, p. 311; M. VARJU, *The Debate on the Future of the Standing Under Article 230 (4) TEC in the European Convention*, in *European Public Law*, 2004, p. 43; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 106 ss; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of Individuals to the European Court of Justice of the European Union Under the New Text of Article 263 par. 4 TFUE*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2014, p. 923; A.M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari 2015. Con particolare riferimento alla tutela giurisdizionale in materia di concorrenza vedi: M.F. PIRIE, *The Complainant in CE Competition Law*, in *World Competition*, 2000, p. 107; L. PARRET, *Judicial Protection After Modernisation of Competition Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2005, p. 339; P. MUÑIZ, *Challenging the Validity of the EU Customs Measures Before the Court of Justice of the EU: Please Use the Back Door*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2017, p. 229.

3 A questo riguardo, appare opportuno rilevare come il giudice nazionale non possa dichiarare l'illegittimità dell'atto di base adottato a livello sovranazionale; qualora egli condivida i dubbi sollevati dalle parti al giudizio nel procedimento principale ha l'obbligo o la facoltà – a secondo del grado di giudizio in cui opera - di rinviare la questione alla Corte di giustizia dell'Unione europea. A questo riguardo vedi: sentenza del 22 ottobre 1987, 314/85, *Foto-Frost*, punti 14 e 15; del 10 gennaio 2006, C-344/04, *Iata e Elfaa*, punti 27 e 30).

facendo valere i medesimi vizi che rilevano nell'ambito del ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale⁴.

In tale prospettiva, la funzione del rinvio pregiudiziale di validità non è soltanto quella di garantire l'uniforme e coerente applicazione del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, ma anche quella di preservare il principio dello "Stato di diritto" nell'ordinamento sovranazionale per il tramite dei giudici nazionali che sono i principali garanti della tutela giurisdizionale da accordare agli individui, persone fisiche o giuridiche in tale ambito. Questi ultimi, sollevando dubbi di legittimità contro un atto dell'Unione che rilevi per la soluzione della causa di cui sono parte, possono "indirettamente" far giungere la loro richiesta di tutela giurisdizionale alla Corte di giustizia, la quale è l'unica istituzione che può dichiarare l'inapplicabilità dell'atto contestato nel procedimento dinanzi al giudice *a quo*, qualora lo stesso presenti i medesimi vizi che possono farsi valere in un ricorso di annullamento presentato dinanzi al Tribunale al fine di ottenere una dichiarazione di nullità⁵.

Il giudice nazionale rimane libero di condividere i dubbi sulla legittimità degli atti dell'Unione europea che sono sollevati dai ricorrenti nella causa principale e può rifiutarsi di presentare un rinvio pregiudiziale di validità qualora non riconosca i vizi contestati nell'atto adottato a livello sovranazionale, che egli è tenuto ad applicare al caso di specie. In tal senso, gli organi giurisdizionali degli Stati membri dovrebbero applicare un filtro alle richieste sollevate da persone fisiche o giuridiche di rimettere in discussione la legittimità degli atti adottati a livello sovranazionale anche dopo lo scadere del termine di due mesi dalla pubblicazione dell'atto o dalla notifica dello stesso, che il Trattato prevede per porre un limite temporale all'esperibilità del ricorso per annullamento e dunque alla possibilità di dichiarare invalido un atto dell'Unione europea⁶.

4 Sul dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia nella tutela giurisdizionale degli individui nell'ordinamento dell'Unione europea si vedano, fra i molti contributi, F.G. JACOBS, *Effective Judicial Protection of Individuals in the European Union: Now and in the Future*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 203; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014; R. BARATTA, *National Courts as "Guardians" and "Ordinary Courts" of EU Law: Opinion 1/09 of the ECJ*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, p. 317; P. IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione europea: Quousque Tandem?*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 281.

5 In tal senso vedi le osservazioni svolte nella sentenza *T & L Sugars e Sidul Açúcares/Commissione* in cui la Corte ricorda come il Trattato abbia istituito un sistema giurisdizionale completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo di legittimità degli atti dell'Unione. Ai sensi dell'art. 19 par. 1 TUE un tale controllo è garantito non soltanto dalla Corte ma anche dagli organi giurisdizionali degli Stati membri per il tramite del rinvio pregiudiziale di validità. In questa prospettiva, i singoli hanno il diritto di contestare nell'ambito di un procedimento nazionale la legittimità di qualsiasi decisione o di qualsiasi altro procedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto dell'Unione di portata generale (sentenze del 28 aprile 2015, C-456/13 P, *T & L Sugars e Sidul Açúcares/Commissione*, punti 45-47). Sul tema vedi anche: sentenza del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, cit., punto. 16; del 21 febbraio 1991, causa C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik*, punto 18; del 6 dicembre 2005, causa C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *ABNA e a.*, punto 103; del 29 giugno 2010, causa C-550/09, *E e F*, punto 45; del 3 ottobre 2013, causa C-583/11P, *Inuit*, punto 94.

6 A questo riguardo vedi art. 94 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012, come modificato il 18 giugno 2013 e il 19 luglio 2016, reperibile online; le Raccomandazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (2012/C 338/01), punti 9-10 e 15-17. Sul tema vedi G. GRASSO, *Contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 586. Sulle condizioni di ricevibilità dei rinvii pregiudiziali vedi: L. DANIELE, *Commento all'art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati sull'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2013; L. FUMAGALLI, *Commento art 267 TFUE*, in F. POCAR, M.C.

I giudici nazionali sono chiamati ad arginare un eventuale “abuso di diritto” nella tutela giurisdizionale effettiva da accordare alle persone fisiche e giuridiche, operando un bilanciamento tra “principio dello Stato di diritto” che richiede un controllo sulla legittimità degli atti adottati in un dato ordinamento e “principio della certezza giuridica” che si basa sulla prevedibilità del diritto applicabile a una data fattispecie e dunque sulla definitività dell’efficacia giuridica degli atti una volta che sia scaduto il termine per contestarli⁷.

In altri termini, la ricevibilità di un rinvio pregiudiziale di validità è subordinata alla condizione che il giudice *a quo* dimostri di “aver fatto proprie” le argomentazioni sollevate nel procedimento nazionale e di condividere i dubbi di legittimità dell’atto da applicare per la soluzione del caso sottoposto alla sua giurisdizione. A tale garanzia per il corretto ricorso al rinvio pregiudiziale di validità, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha posto un’ulteriore condizione per la ricevibilità dei quesiti pregiudiziali di validità che si applica qualora i dubbi sulla legittimità dell’atto da applicare siano emersi dagli argomenti presentati dalle parti nel procedimento principale dinanzi al giudice *a quo*.

b) Sin dalla sentenza *TWD*, la Corte di giustizia ha costantemente affermato che è irricevibile un rinvio pregiudiziale di validità presentato da un giudice nazionale in conformità a argomentazioni sollevate da persone fisiche e giuridiche nel corso di un procedimento nazionale, qualora le parti che contestano la legittimità dell’atto avrebbero potuto “senza alcun dubbio” esperire un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale ma non lo abbiano fatto nei termini stabiliti dal Trattato⁸. Il medesimo limite è stato applicato anche agli Stati membri con riferimento al ricorso per annullamento degli atti in modo da stabilire un criterio generale secondo cui la valutazione della legittimità di un atto debba essere realizzata nei modi e tempi stabiliti dal trattato in ossequio all’art. 263 TFUE⁹.

BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, II edizione, Padova, 2014, p. 1327; R. GRIMBERGEN, *How Boundaries Have Shifted, On Jurisdiction and Admissibility in the Preliminary Ruling Procedure*, in *Review European Administrative Law*, 2015, p. 39; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell’Unione europea*, Torino, 2014, p. 345; C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2018, p. 249.

7 A conferma di tale prospettiva, interviene la c.d. giurisprudenza *Adiamix* ai sensi della quale “il giudice di rinvio deve sempre formulare chiaramente, nella sua ordinanza, i dubbi sulla validità della norma di diritto dell’Unione europea, senza limitarsi al semplice rinvio agli argomenti dedotti dinanzi ad esso dalle parti della controversia” (ordinanza della Corte del 18 aprile 2013, causa C-368/12, *Adiamix*, punti 21-22).

8 A questo riguardo vedi sentenza della Corte del 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD/Bundesrepublik Deutschland*, punto 17; del 30 gennaio 1997, C-178/95, *Wiijo*, punti da 15 a 25; del 17 febbraio 2001, C-239/99, *Nachi Europe*, punti da 29 a 40; del 27 Novembre 2012, C-370/12, *Pringle*, punto 41; del 5 marzo 2015, causa C-667/13, *Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português*, punto 28; sentenza del 14 marzo 2017, causa C-158/14, A e a., punto 70. Per l’analisi della giurisprudenza indicata vedi: M. HOSKINS, *Case C-188/82, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH v. Bundesrepublik Deutschland, Judgment of 9 March 1994, [1994] ECR I-833*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 1399; D. WYATT, *The Relationship Between Action for Annulment and References on Validity After TWD Deggendorf*, in J. LOMBAY, A. BIONDI (Eds), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester, 1997, p. 55; M. AMBANELLI, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di rapporti fra azione di annullamento e rinvio pregiudiziale di validità dopo le sentenze TWD Textilwerke e Wiljo*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1998, p. 131; N. MOLONEY, *Case C-239/99, Nachi Europe GmbH v. Hauptzollant Krefeld, Judgment of the Full Court of 15 Feb. 2001, [2001] ECR I-1197*, in *Common Market Law Review*, 2002, p. 393; U. DRAETTA, F. BESTAGNO, A. SANTINI, *Elementi di diritto dell’Unione europea. Parte istituzionale. Ordinamento e struttura dell’Unione europea*, Milano, 2018, p. 308; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione europea* (a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO), Napoli, 2018, p. 367; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, Bari, 2016, p. 398.

9 Sentenza del 22 ottobre 2002, causa C-241/01, *National’s Farmers’ Union*, punto 36. Per un commento all’art. 263, cfr. C. AMALFITANO, *Commento art. 263 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario*

La *ratio* che sottende tale deroga alla possibilità per le persone fisiche e giuridiche di sollevare dinanzi ad un giudice nazionale dubbi sulla legittimità di un atto dell'Unione europea - al fine di ottenere un rinvio pregiudiziale di validità da parte del giudice *a quo* - risiede nella necessità di preservare la certezza del diritto, impedendo ai “ricorrenti non privilegiati” di aggirare i termini per la proposizione di un ricorso di annullamento al fine di garantire la definitività degli atti dell'Unione, una volta decorsi due mesi dalla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale o notifica al suo destinatario¹⁰. Sebbene una tale motivazione sia condivisibile sotto il profilo della coerenza dell'ordinamento dell'Unione europea, non si può trascurare come tale deroga venga a incidere esclusivamente sulla posizione giuridica degli individui poiché non intacca la possibilità per i giudici nazionali di sollevare dubbi di legittimità sugli atti dell'Unione *sine die*, anche dopo la scadenza del termine indicato dal trattato per esperire un ricorso di annullamento¹¹.

Per quanto la deroga *TWD* abbia una portata piuttosto limitata - poiché la sua applicazione si circoscrive ai soli casi in cui “non sussista alcun dubbio” sulla ricevibilità di un'azione di annullamento - non si può trascurare come un'auspicabile evoluzione dell'interpretazione sui criteri di ricevibilità dei ricorsi di annullamento degli atti sollevati da persone fisiche e giuridiche potrebbe comportare un ampliamento dell'ambito di applicazione della deroga in esame, ridimensionando nei fatti la portata della “tutela giurisdizionale indiretta” che il trattato riconosce ai ricorrenti non privilegiati contro atti dell'Unione europea che presentino vizi di legittimità e incidano sulla loro sfera giuridica¹².

breve, cit., p. 263; C. IANNONE, *Commento all'art. 263*, in A. TIZZANO (a cura di), *I trattati dell'Unione europea*, cit., p. 2057.

¹⁰ Come rilevato in dottrina, essa è stata mutuata dal percorso argomentativo che ha indotto la Corte di giustizia a dichiarare irricevibili le questioni incidentali d'inapplicabilità sollevate da Stati membri nel corso di procedure d'infrazione dinanzi alle istituzioni giurisdizionali dell'Unione, nel caso in cui tali Stati membri avrebbero potuto esperire il ricorso per annullamento di una decisione adottata nei loro confronti e non l'abbiano fatto nel termine stabilito di due mesi dalla pubblicazione dell'atto. Sul punto vedi C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, *The Action For Annulment, The Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary or Alternative Means?*, cit., p. 451. A questo riguardo, la giurisprudenza della Corte di giustizia rileva come il sistema di tutela giurisdizionale predisposto dal Trattato distingua tra i ricorsi per inadempimento che mirano ad accertare che uno Stato membro non abbia adempiuto agli obblighi che gli incombono, dai ricorsi per annullamento e in carenza diretti a far controllare la legittimità degli atti o le omissioni delle istituzioni. L'organo giurisdizionale dell'Unione, pertanto, conclude che uno Stato membro non possa eccepire l'illegittimità di una decisione di cui sia destinatario come argomento difensivo contro una censura d'inadempimento per mancata esecuzione di tale decisione (Sentenza del 12 ottobre 1978, 156/77, *Commissione c. Belgio*, punto 20; del 30 giugno 1988, causa 226/87, *Commissione c. Grecia*, punto 14; del 27 ottobre 1992, causa C-74/91, *Commissione c. Germania*, punto 10; del 27 giugno 2000, causa C-404/97, *Commissione c. Portogallo*, punto 34; del 26 giugno 2003, causa C-404/00, *Commissione c. Spagna*, punto 40).

¹¹ Sui limiti della deroga *TWD* vedi: R. SCHWENSFEIER, *The TWD Principle Post Lisbon*, in *European Law Review*, 2012, p. 156; N. WAHL, L. PRETE, *The Gatekeepers of Article 267 TFEU: On Jurisdiction and Admissibility of Reference for Preliminary Rulings*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 511.

¹² Sul tema della ricevibilità dei ricorsi di annullamento presentati da individui vedi in generale: A. ARNULL, *Private Applicant and the Action for Annulment Under Article 173 of the EC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 7; S.M. CARBONE, *Le procedure innanzi alla Corte di giustizia a tutela delle situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 239; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 109 ss; A.M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 525; R. MASTROIANNI, *Striking the Right Balance: Limits on the Right to Bring an Action Under Article 263 (4) of the Treaty on the Functioning of the European Union*, in *American University International Law Review*, 2015, p. 743; M. RHIMES, *The Eu Courts Stand Their Ground: Why Are the Standing Rules for Direct Actions Still So Restrictive?*, in *European Journal Law Studies*, 2016, p. 103. A questo riguardo, appare opportuno prospettare come l'interpretazione estensiva della nozione d'incidenza diretta di un atto regolamentare che la

2. La possibilità di un depauperamento della funzione di tutela giurisdizionale indiretta svolta dal rinvio pregiudiziale di validità trova probabilmente riflesso nella recente riformulazione dei termini della deroga TWD prospettata dalla Corte nella sentenza *Georgsmarienhütte e a.* In tale pronuncia, infatti, l'applicazione della deroga TWD fa leva non soltanto sulla necessità di preservare la "certezza giuridica" nell'ordinamento dell'Unione europea, ma anche sulla coerenza del funzionamento del sistema giurisdizionale dell'Unione europea e sul rapporto tra gli strumenti di controllo della legittimità degli atti *ivi* contemplati¹³.

In questa prospettiva d'analisi, occorre ricordare come lo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea preveda che il Tribunale sia l'istituzione competente a conoscere i ricorsi di annullamento presentati da persone fisiche o giuridiche. La Corte di giustizia, invece, rimane l'unica istituzione competente a esaminare le questioni pregiudiziali di validità degli "atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o organismi dell'Unione europea" quando "una questione del genere (*sia*) sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri e tale organo ritenga necessaria, per emanare la sua sentenza, una decisione su questo punto"¹⁴. Secondo lo Statuto della Corte, pertanto, un ricorso di annullamento - presentato da persone fisiche o giuridiche a norma dell'art. 263 TFUE - è esaminato dal Tribunale, mentre un rinvio pregiudiziale di validità - presentato dal giudice nazionale a norma dell'art. 267 TFUE - è esaminato dalla Corte di giustizia¹⁵.

Le considerazioni che precedono ci indicano a rilevare come la *ratio* sottesa all'applicazione della deroga TWD venga inevitabilmente a riflettere l'articolazione delle competenze tra le istituzioni giurisdizionali dell'Unione europea, con particolare riferimento alla funzione di tutela giurisdizionale delle persone fisiche o giuridiche. In altri termini, l'applicazione della deroga TWD deve mirare non soltanto a preservare il carattere definitivo degli atti dell'Unione europea - una volta che sia scaduto il termine per esperire un ricorso di annullamento - ma anche a ricondurre il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, riconosciuto dall'art. 47 della Carta dei diritti, al suo "iter proprio" così come stabilito dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dallo Statuto della Corte. Un tale percorso argomentativo, si evince chiaramente dalle parole dell'avvocato generale Campos Sánchez -

Corte ha espresso nella sentenza citata *Montessori e Ferraci* - seppur circoscritta alla materia degli aiuti di stato - potrebbe costituire il presupposto di un'evoluzione giurisprudenziale volta a dare un seguito effettivo all'ampliamento delle condizioni di ricevibilità dei ricorsi per annullamento degli atti delle persone fisiche o giuridiche introdotto dal quarto comma terza parte di frase dell'articolo 263 TFUE (sentenza del 6 novembre 2018, C-622/16P a C-624/16P, *Montessori e Ferraci*). Sul carattere innovativo della sentenza citata nel quadro della giurisprudenza pregressa della Corte di giustizia vedi: G. CAGGIANO, *La legittimazione ad agire per annullamento di un atto regolamentare da parte di soggetti che dimostrino un interesse individuale: il caso Montessori/Ferracci in materia di aiuti di stato e le esecuzioni fiscali ICI/IMU agli enti ecclesiastici*, in *Eurojus*, 23 dicembre 2018, p. 3 ss.

13 Vedi sentenza del 25 luglio 2018, C-135/16, *Georgsmarienhütte e a.*, cit., punti 12-25.

14 Cfr art. 267 TFUE.

15 L'attuale ripartizione delle competenze giurisdizionali tra Corte di giustizia e Tribunale si evince dal combinato disposto dell'art. 256 TFUE e dell'art. 51 del Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea. A questo riguardo, vedi: M. CONDINANZI, *Commento art. 256 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Le fonti del diritto italiano - Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1978; D.P. DOMENICUCCI, M. LATERZA, *Commento art. 51 Statuto*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017; F. FILPO, *La riforma della ripartizione di competenze nel contenzioso dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 3 settembre 2018, reperibile online.

Bordona nelle conclusioni sulla causa in esame, secondo cui “chi sia inequivocabilmente legittimato a impugnare [re gli atti dell’Unione europea], lo dovrà fare entro il termine previsto (in linea di principio due mesi) e dinanzi all’organo competente a dichiararne la nullità (il Tribunale)”¹⁶.

Seguendo l’impostazione dell’avvocato generale, la Corte di giustizia sembra accogliere il “nesso logico” che questi rinviene tra i due strumenti processuali volti a controllare la legittimità degli atti dell’Unione europea, riconoscendo il “carattere sussidiario” del rinvio pregiudiziale di validità rispetto al ricorso di annullamento. Quest’ultimo, infatti, è considerato lo strumento più appropriato per valutare la legittimità di un atto poiché “nell’ambito di [tale] ricorso diretto, in seguito allo scambio di memorie tra il ricorrente e l’organo, l’organismo o l’istituzione dell’Unione autore dell’atto, si avvia un procedimento in contraddittorio dinanzi al Tribunale, il quale gode di ampi poteri istruttori. Tale meccanismo agevola l’acquisizione dei mezzi di prova allo scopo di determinare con precisione i fatti, oltre a consentire l’intervento adesivo di altri soggetti in giudizio”¹⁷. Di contro, il rinvio pregiudiziale di validità sarebbe idoneo a preservare la tutela giurisdizionale effettiva delle persone fisiche e giuridiche nei soli casi in cui le parti di una causa nazionale non siano “direttamente” e “individualmente” interessati da un atto dell’Unione e dunque non possano ricorrere dinanzi al Tribunale per chiederne l’annullamento¹⁸.

L’esigenza di accordare la prevalenza al ricorso di annullamento degli atti rispetto al rinvio pregiudiziale di validità è espressa in termini ancora più esaurienti con riferimento alle controversie in materie caratterizzate da norme di elevata complessità “tecnica e di fatto” come quelle relative agli aiuti di Stato, politica commerciale, misure restrittive, ambiente, chimica, medicina nonché politiche agricole e della pesca. In questi casi, infatti, per il giudice nazionale è ancora più difficile “definire con sufficiente precisione il contesto di fatto e di

16 Vedi conclusioni dell’avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona presentate il 27 febbraio 2018, causa C-135/16, *Georgsmarienhütte e a, cit.*, punto 33. A questo riguardo già l’avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni sulla causa *TWD* aveva sottolineato come la proposizione di un rinvio pregiudiziale di validità per contestare un atto avrebbe comportato l’effetto di distogliere il procedimento dal giudice competente, ossia il Tribunale che, all’epoca, era una istituzione giurisdizionale di recente creazione deputata specificamente a sindacare le decisioni individuali nell’ambito di ricorsi presentati da persone fisiche e giuridiche (Conclusioni dell’avvocato generale Jacobs presentate il 15 settembre 1993, causa C-188/92, *TWD*, cit., punto 22).

17 Vedi conclusioni del 27 febbraio 2018, causa C-135/16, *Georgsmarienhütte*, cit., punto 41. A dire il vero, in tal senso si era già espresso l’avv. gen. Generale Jacobs nelle sue conclusioni inerenti alla causa *TWD* sottolineando come “un ricorso di annullamento, che implica uno scambio completo di memorie, in contrapposizione ad un unico deposito di osservazioni, è in generale più adeguato all’accertamento di questioni di fatto rispetto ai procedimenti pregiudiziali ex art. 177 CE, nell’ambito dei quali il compito della Corte è fondamentalmente quello di conoscere le questioni di diritto” punto 20 – 21. L’avv. gen. Jacobs, inoltre, rilevava come il ricorso di annullamento fosse più idoneo anche sotto il profilo della partecipazione di terzi interessati al procedimento che sono informati della proposizione di un ricorso diretto per mezzo di avviso sulla gazzetta ufficiale e possono intervenire nel giudizio laddove il rinvio pregiudiziale non consente la presentazione di osservazioni dinanzi alla Corte da parte di soggetti interessati al procedimento. In tale contesto, inoltre, le parti dispongono dell’ulteriore garanzia del doppio grado di giudizio, dal momento che la sentenza del Tribunale può essere impugnata dinanzi alla Corte di giustizia (Conclusioni dell’avvocato generale Jacobs presentate il 15 settembre 1993, causa C-188/92, *TWD*, cit., punti 17 - 20).

18 Vedi ordinanza del 10 ottobre 2017, causa C-640/16 P, *Greenpeace Energy c. Commissione*, punti 61-63. Sulla distinzione tra rinvio pregiudiziale di validità e ricorso di annullamento sotto il profilo della tutela giurisdizionale dei singoli vedi: R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, cit. p. 344; U. DRAETTA, F. BESTAGNO, A. SANTINI, *Elementi di diritto dell’Unione europea*, cit. p. 307; P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, cit., p. 251; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, cit., p. 365; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, cit., p. 391 s.

diritto del procedimento principale, nonché le questioni giuridiche che esso solleva” al fine di esperire un rinvio pregiudiziale di validità dinanzi alla Corte di giustizia. Non a caso, come si è già rilevato, è proprio con riferimento a tali materie, in particolare alla disciplina sugli aiuti di stato, che la deroga *TWD* è stata formulata e ha trovato più cospicua applicazione¹⁹.

D’altro canto, allargare le maglie di ricevibilità dei rinvii pregiudiziali di validità significherebbe snaturare la funzione della Corte di giustizia convertendola nella funzione che la struttura giurisdizionale dell’Unione affida in via principale al Tribunale. Quest’ultimo, infatti, è l’istituzione deputata a conoscere “le controversie che esigono un esame approfondito di fatti complessi” al fine di consentire alla Corte di concentrare la sua attività sul suo compito principale che è quello di assicurare l’interpretazione uniforme del diritto dell’Unione²⁰.

3. In tale prospettiva, la deroga *TWD* non è soltanto volta a impedire che il termine per presentare un ricorso di annullamento sia eluso ma anche di privilegiare il ricorso di annullamento rispetto al rinvio pregiudiziale, quale mezzo di impugnazione ordinario degli atti dell’Unione laddove, in teoria, il singolo ha la possibilità di ricorrere ad entrambi²¹. A questo riguardo, tuttavia, nel caso *Georgsmarienhütte e a.* le posizioni dell’avvocato generale e della Corte assumono una diversa portata nella definizione del rapporto tra gli strumenti processuali in esame. Secondo l’avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, la deroga *TWD* dovrebbe essere applicata a prescindere dal termine dai due mesi dalla pubblicazione o notifica dell’atto contestato poiché il rinvio pregiudiziale di validità non può essere mai considerato uno strumento alternativo al ricorso di annullamento. A suo parere, infatti, consentire a una persona fisica o giuridica - entro i due mesi dalla pubblicazione e notifica dell’atto contestato - di poter scegliere lo strumento per ottenere il controllo di legittimità degli atti dell’Unione comporterebbe una distorsione del funzionamento dei mezzi di ricorso previsti dal diritto dell’Unione²².

Dal canto suo, la Corte di giustizia, pur definendo il ricorso di annullamento come “un contesto procedurale particolarmente adatto ad un esame approfondito e in contraddittorio di questioni tanto di fatto quanto di diritto”, non esclude la possibilità di un ricorso concomitante ai due strumenti di controllo di legittimità in esame. Essa, infatti, afferma che “la necessità per una persona fisica o giuridica, al fine di contestare la legittimità di un atto dell’Unione, di proporre un ricorso di annullamento ex art. 263 TFUE, quando essa è certamente legittimata

19 Vedi conclusioni dell’avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona presentate il 27 febbraio 2018, causa C-135/16, *Georgsmarienhütte e a. cit.*, punto 43 che rinviano alle raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali relative alla presentazione di domande pregiudiziali GU 2016/C – 439/01, cit.

20 Vedi decisione 88/571/CEE Euratom comma 3 e 4.

21 Sul punto, è doveroso ricordare come l’avvocato generale Sharpson nelle sue conclusioni sulla causa *A e a.* si sia espresso in termini opposti rilevando come una applicazione troppo ampia della deroga *TWD* avrebbe l’effetto di incoraggiare un flusso massiccio di ricorsi diretti dinanzi al Tribunale a titolo conservativo, laddove l’azione dei giudici nazionali nei rinvii pregiudiziali di validità potrebbe mettere un filtro alle contestazioni di validità che *prima facie* non appaiono convincenti. Quest’osservazione si lega al fatto che la stessa Corte di giustizia ha in diverse occasioni affermato che una persona fisica o giuridica che abbia presentato un ricorso di annullamento contro un atto dell’Unione entro i termini indicati dal Trattato potrà sempre contestare la legittimità dello stesso atto dinanzi ad un giudice nazionale al fine di ottenere da quest’ultimo l’avvio di un procedimento pregiudiziale di validità dinanzi alla Corte (conclusioni dell’avvocato generale Sharpston presentate il 29 settembre 2016, causa C-158/14, *A e a.*, punto 72).

22 Vedi le conclusioni dell’avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, *cit.*, , punti 48 – 50.

ad agire ai sensi del quarto comma di tale articolo, non incide sulla possibilità per detta persona di contestare la legittimità degli atti interni di esecuzione dell'atto in parola dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali competenti"²³.

Il ragionamento della Corte si basa sul ruolo svolto dal rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione in cui i giudici nazionali sono chiamati a partecipare strettamente alla corretta applicazione e all'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione, nonché alla tutela dei diritti attribuiti da quest'ordinamento ai privati mediante una cooperazione diretta con la Corte di giustizia. In altre parole, i giudici nazionali nella loro qualità di "giudici ordinari" dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea sono tenuti in ogni caso ad attendere una valutazione definitiva sulla validità di un atto che sia contestato nel corso di una causa dinanzi ad essi pendente, o sospendendo il procedimento interno in attesa della pronuncia sul ricorso di annullamento, laddove questo sia stato esperito nei termini indicati dal trattato, oppure sollevando essi stessi dinanzi alla Corte una questione pregiudiziale di validità sull'atto controverso²⁴.

La possibilità che uno stesso atto sia contestato contemporaneamente dinanzi al Tribunale mediante un ricorso di annullamento e dinanzi alla Corte mediante un rinvio pregiudiziale di validità darebbe luogo a un caso di litispendenza che secondo la sentenza in esame si dovrebbe risolvere applicando l'art. 54, terzo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea nella parte in cui dispone che la Corte, qualora lo ritenga opportuno, potrà sospendere il procedimento dinanzi ad essa in favore di quello avviato presso il Tribunale. La sentenza in esame, dunque, trasla la soluzione prospettata ai casi di litispendenza tra ricorsi per annullamento anche ai casi di litispendenza tra ricorso di annullamento che le persone fisiche e giuridiche possono esperire dinanzi al Tribunale e il rinvio pregiudiziale di validità che i giudici nazionali possono sollevare dinanzi alla Corte di giustizia²⁵.

L'orientamento della Corte di giustizia sembra voler confermare il carattere complementare del rinvio pregiudiziale di validità in ossequio ai principi dello Stato di diritto e della tutela giurisdizionale effettiva da accordare alle persone fisiche e giuridiche, pur riconoscendo al ricorso di annullamento una sorta di "primazia" nel controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti. Un tale orientamento, tuttavia, non sembra considerare la possibilità che la Corte di giustizia possa trovarsi a esaminare la validità di uno stesso atto nell'ambito di un ricorso di annullamento presentato in secondo grado di giudizio contro una pronuncia di validità emessa dal Tribunale e di un rinvio pregiudiziale di validità sollevato dal giudice *a quo* su istanza delle parti di un procedimento nazionale, comportando una dubbia

23 Vedi sentenza del 25 luglio 2018, C-135/16, *Georgsmarienhütte e a.*, punto 22.

24 Vedi sentenza del 25 luglio 2018, C-135/16, *Georgsmarienhütte e a.*, punti 20-24.

25 Sul punto occorre rilevare come l'articolo dello statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea da ultimo citato prospetta diverse possibili soluzioni ai casi di litispendenza in cui Corte e Tribunale siano investiti di cause che abbiano lo stesso oggetto, sollevino lo stesso problema di interpretazione o mettano in questione la validità dello stesso atto. Con particolare riferimento ai ricorsi presentati a norma dell'art. 263 TFUE, l'articolo in questione statuisce due possibili soluzioni in alternativa: a) il Tribunale può decidere di declinare la propria competenza affinché la Corte possa statuire sui ricorsi medesimi; b) la Corte può sospendere il procedimento dinanzi ad essa proposto, lasciando proseguire il procedimento dinanzi al Tribunale. A questo riguardo vedi in particolare: B. GENCARELLI, *Commento all'art. 54*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, cit., p. 271.

duplicazione dei procedimenti che potrebbe andare a detrimento dell'efficienza ed economicità dell'impianto giurisdizionale dell'Unione europea.