



Scuola Europea di Alti Studi Tributari

Studi e Ricerche

Direttori

A. Di Pietro - M. A. Collado - P. Essers - A. Menendez - T. Tassani

Aiuti di Stato: il ruolo delle giurisdizioni nazionali e europee

(scritti dal progetto ARROW realizzato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria e finanziato dalla Commissione europea, DG Concorrenza)



CACUCCI  EDITORE
BARI

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Scuola Europea di Alti Studi Tributari
Studi e Ricerche

Direttori

Adriano Di Pietro - Miguel Angel Collado - Peter Essers
Alejandro Menendez - Thomas Tassani

Aiuti di Stato:
il ruolo delle giurisdizioni
nazionali e europee

(scritti dal progetto ARROW realizzato dal consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria e finanziato dalla Commissione europea, DG Concorrenza)

edizione open access

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2023 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> – e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

SOMMARIO

SOMMARIO

Prefazione, dell'Avv. Antonio Leone 1

GAETANO MARIA GIOVANNI REALE

IL SISTEMA DI CONTROLLO DEGLI AIUTI DI STATO

1.	Art. 108 – Procedura di monitoraggio preventivo sugli aiuti nuovi	2
2.	Aiuti nuovi e aiuti esistenti	3
3.	Controllo degli aiuti nuovi – Obbligo di notifica	5
3.1.	La prenotifica	5
3.2.	Il controllo degli aiuti nuovi	5
4.	La procedura di esame semplificata	7
4.1.	La notifica semplificata delle «modifiche di aiuti esistenti» ex art. 4 § 2 Reg. 794/2004	7
4.2.	La notifica per certezza giuridica	8
4.3.	<i>Preliminary examination</i>	9
4.4.	Silenzio-assenso	9
4.5.	<i>Formal investigation</i>	10
5.	Obbligo di cooperare con la Commissione	11
6.	Decisione finale	12
7.	Revocabilità della decisione finale	13
8.	Aiuto abusivo	13
9.	Controllo degli aiuti esistenti	14
10.	Esenzione da notifica	17
11.	Violazione dell'obbligo di notifica e di <i>standstill</i>	20

11.1.	Rimedi contro gli aiuti illegali	24
11.2.	Illegittimità costituzionale della normativa interna (statale o regionale) per il caso di aiuto illegale	26

LUIGI DANIELE

IL CONTROLLO DEL GIUDICE EUROPEO SULLA DISCIPLINA DEGLI AIUTI TRA AZIONI DIRETTE E RINVIO PREGIUDIZIALE

1.	La Corte di giustizia e la sua articolazione	28
2.	Ricorso d'annullamento e decisioni della Commissione in materia di aiuti	30
3.	Ricorso di inadempimento in materia di aiuti	34
4.	Questioni pregiudiziali in materia di aiuti	35

FEDERICO FERRI

CORTE DI GIUSTIZIA E COOPERAZIONE TRA ATTORI STRATEGICI: ALCUNE CONSIDERAZIONI IN TEMA DI RINVIO PREGIUDIZIALE E AZIONE DI ANNULLAMENTO

1.	Introduzione	40
2.	Rinvio pregiudiziale e (assenza di) cooperazione: il caso <i>XX/OO</i>	41
	2.1. Considerazioni preliminari	41
	2.2. Questione di fondo	42
	2.3. La “ <i>checklist</i> ” della Corte di giustizia	43
3.	Azione di annullamento e cooperazione (fattiva): il caso <i>Nord Stream 2 AG</i>	45
	3.1. Contestualizzazione del problema giuridico	45
	3.2. La posizione (rigida) del Tribunale dell'Unione europea	46
	3.3. Il “ <i>revirement</i> ” della Corte di giustizia (e dell'Avvocato generale)	47
4.	Conclusioni	49

PAOLO SABRA PIAZZA

**IL CONTROLLO DEL GIUDICE EUROPEO
RELATIVAMENTE AL CARATTERE PUBBLICO
DELLE RISORSE UTILIZZATE.
IL CASO TERCAS**

1. Premessa	52
2. Il problema dell'imputazione statale delle misure incentivanti	53
3. Elemento oggettivo e soggettivo	54
4. Risorse e misure erogate dai privati	55
4.1. Le imprese pubbliche	57
5. Un caso pratico: la sentenza <i>Tercas</i>	60
6. Conclusioni	66

ROSARIO FEDERICO

**PROFILI ISTITUZIONALI E SOSTANZIALI SUL
CONTROLLO SUGLI AIUTI DI STATO FISCALI
LA PERDURANTE ATTUALITÀ DEL CASO
'*PAINT GRAPHOS*'
(CAUSE RIUNITE DA C-78/08 A C-80/08)**

1. Introduzione	72
2. La normativa italiana oggetto di analisi	73
3. Il corretto utilizzo del rinvio pregiudiziale interpretativo da parte del giudice nazionale	77
4. La nozione di selettività fiscale nel "test in tre fasi"	80
5. Conclusioni	86

ADRIANO DI PIETRO

**FONDAMENTO ED EFFICACIA DELLA
LEALE COLLABORAZIONE DEL GIUDICE
TRIBUTARIO NAZIONALE CON LA
COMMISSIONE EUROPEA PER IL RISPETTO
DEL DIVIETO DI AIUTI DI STATO**

1. Fondamento della leale collaborazione	91
2. L'esclusiva competenza europea in materia di Aiuti di Stato anche fiscali	92
3. La difficoltà di contribuenti ed Agenzia delle Entrate per adire il giudice per la cognizione processuale delle controversie tributarie in materia di Aiuti di Stato	93
4. La giurisdizione nazionale del giudice amministrativo anche per gli Aiuti di Stato fiscali	93
4.1. Dal giudice tributario a quello amministrativo	93
4.2. Giurisdizione esclusiva e quasi generale del giudice amministrativo	94
5. La certezza giudiziaria nazionale è affidata in via esclusiva alla giurisdizione amministrativa per gli esiti del controllo e del recupero degli Aiuti di Stato fiscali	94
6. Gli effetti del carattere esclusivo della giurisdizione amministrativa	95
7. Le ragioni dell'attribuzione della competenza esclusiva e la difficoltà della piena conoscibilità di un giudice non specializzato in materia tributaria	95
8. I limiti della perdita della giurisdizione generale del giudice tributario per le violazioni nazionali degli Aiuti di Stato	96
9. Responsabilità del giudice tributario nel caso sia stata rimessa controversia che rientrerebbe tra quelle di giurisdizione amministrativa	96
10. Carattere residuale della giurisdizione tributaria in materia di Aiuti di Stato fiscali	97
11. La cognizione del giudice tributario	98
11.1. La corretta e fondata applicazione nazionale dell'agevolazione tributaria	98

SOMMARIO

11.2.	La difforme applicazione del regime nazionale di agevolazione da parte del contribuente	99
12.	La cognizione del giudice tributario. La possibile applicazione fiscale settoriale tipica da Aiuto di Stato	100
13.	La cognizione del giudice tributario. Accertamenti fondati su di un'interpretazione amministrativa difforme dal giudizio di ammissibilità della Commissione europea	100
14.	La cognizione del giudice tributario nazionale. Le controversie per l'applicazione ex lege delle norme agevolative	102
15.	La cognizione del giudice tributario nazionale. Gli interventi normativi nazionali senza autorizzazione	104
15.1.	Quelli annoverati dall'ordinamento	104
15.2.	Quelli adottati dal Consiglio	104
16.	Ampiezza ed eterogeneità delle deroghe all'obbligo della comunicazione alla Commissione europea e garanzia della compatibilità	106
17.	Il ruolo della Commissione nel controllo del rispetto del divieto di Aiuti di Stato attuati senza autorizzazione	107

RAFFAELLO LUPI

AIUTI DI STATO, DIALOGHI INTRAISTITUZIONALI E RUOLO DEI GIUDICI

1.	Concorrenza economica e integrazione politica	110
2.	Il mercato come valore e sua combinazione con altri valori e principi	111
3.	Necessità di ulteriori forme di controllo sociale combinate con quella dei consumatori (contestualizzazione della concorrenza)	112
4.	Osmosi tra ordinamento europeo e nazionale: diritto comune europeo e disapplicazione vs incostituzionalità	114
5.	Aiuti di stato ad personam, sussidi legislativi generali e riduzione di tributi	117
6.	Aiuti di stato, disapplicazione unionale e ruolo della commissione	118

- | | | |
|----|--|-----|
| 7. | Aiuti di stato derivanti da leggi generali: esperienze e reazioni empiriche interne ed europee | 121 |
| 8. | Aiuti di stato tra giurisdizione “per materia” e giurisdizione generale amministrativa | 123 |

MASSIMO SCUFFI

IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE NELL'APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SUGLI AIUTI DI STATO:

PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI NEGLI ORIENTAMENTI

DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Aiuti di Stato fiscali tra regole di concorrenza e selettività | 129 |
| 2. | Il ruolo del giudice nazionale | 132 |
| 3. | Il dialogo del giudice nazionale con la Corte di Giustizia e la Commissione: la cooperazione informativa | 134 |
| 4. | Le procedure di recupero | 138 |
| 5. | Le eccezioni opponibili | 141 |
| 6. | La tutela risarcitoria | 143 |

ENNIO ATTILIO SEPE

CONTROLLO SUGLI AIUTI DI STATO E GIUDICE NAZIONALE

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Ruolo della Commissione e dei giudici nazionali | 148 |
| 2. | Individuazione del giudice competente per le controversie sugli aiuti di Stato | 149 |
| 3. | Azioni per violazioni dell'art. 108, par. 3, TFUE | 151 |
| | 3.1. Misure di fonte negoziale | 152 |
| | 3.2. Misure di fonte amministrativa | 152 |
| | 3.3. Misure di fonte legale | 153 |
| 4. | Azioni di recupero | 153 |
| | 4.1. Interessi | 156 |

SOMMARIO

4.2. Prescrizione	158
5. Provvedimenti cautelari	158
6. Violazioni dei giudici nazionali	160
7. Azioni risarcitorie	160

ENNIO ATTILIO SEPE

GIUDICATO NAZIONALE E DIRITTO UE – NORME SUGLI AIUTI DI STATO

1. Rapporto tra ordinamento UE ed ordinamento nazionale	166
2. Applicazione del principio del primato e dell'efficacia diretta	167
3. Norme UE ed effetti del giudicato nazionale	168
4. Norme UE sugli aiuti di Stato ed effetti del giudicato nazionale	171

ROBERTO SUCCIO

DIVIETO DI AIUTI DI STATO IN MATERIA TRIBUTARIA:

il ruolo del giudice nazionale nel recente “soft law” della Commissione dell'Unione europea

1. Premessa: il TFUE e il divieto di aiuti di Stato in materia tributaria	177
2. Oggetto dell'intervento	178
3. Scopo della <i>notice</i> in commento e individuazione dei destinatari delle indicazioni	178
4. Le procedure per il recupero degli aiuti di Stato tributari secondo il diritto interno	182
5. La funzione del Giudice tributario e dell'Amministrazione Finanziaria nel contesto generale e secondo le indicazioni della <i>notice</i> in commento	185
6. Le relazioni tra la decisione della Commissione e il potere giudiziario dello Stato Membro	188

7. Le misure cautelari a favore del contribuente: indicazioni applicative dell'art. 47 bis del d. Lgs. n. 546 del 1992 alla luce del diritto Unionale 190

ROBERTO SCALIA

AIUTI DI STATO E GIUSTIFICAZIONI

1. La selettività alla luce del sistema di riferimento 193
- 1.1. Three-step test 194
- 1.2. Selettività di fatto 196
- 1.3. Selettività e aiuti individuali 197
- 1.4. Rulings 197
2. Definizione del sistema di riferimento 198
- 2.1. Onere della prova 199
- 2.2. Sistema, obiettivi ed effetti 199
- 2.3. Sistema e tributo 200
- 2.4. Sistema, regole e regimi speciali 201
- 2.5. Sistema e fattispecie concreta 201
- 2.6. Sistema e Convenzioni contro le doppie imposizioni 202
- 2.7. Sistema e fattispecie ipotetica 202
- 2.8. Obiettivi del sistema 203
- 2.9. Sistema e GAARs 204
- 2.10. Sistema e *transfer pricing* 205
3. Giustificazioni 206
- 3.1. Onere della prova 208
- 3.2. Principi del sistema 208
- 3.3. Obiettivi del sistema 208
- 3.4. Contrasto dell'elusione e abuso 209
- 3.5. Obiettivo di evitare la doppia imposizione 210
- 3.6. Proporzionalità 211

MARIA DE CONO – GUIDO RONCARATI

AIUTI DI STATO EMERGENZIALI

1. Premessa 215

SOMMARIO

2. Nozione	218
3. Crisi finanziaria del 2008: la stabilità finanziaria come valore europeo	220
4. La pandemia da COVID19 e la rivoluzione del dispositivo per la ripresa e resilienza	223
5. La guerra in Ucraina	226
6. Conclusioni della Parte I	227
7. Crisi finanziaria del 2008 – Il caso KOTNIK (Sentenza della Corte di Giustizia UE, grande sezione, 19 Luglio 2016, C-526/14)	229
8. Crisi pandemica da COVID19 – Sentenza del Tribunale (Decima sezione ampliata) 10 Maggio 2023, Cause riunite T-34/21 e T-87/21, Ryanair e Condor / Commissione Europea	231
9. Aiuti erogati dopo la scadenza della misura temporanea ed aiuti abusivi	232
10. Conclusioni	233

JESÚS RAMOS PRIETO

AYUDAS DE ESTADO FISCALES Y HACIENDAS TERRITORIALES EN ESPAÑA: APROXIMACIÓN GENERAL AL PROBLEMA EN EL ÁMBITO DE LA TRIBUTACIÓN REGIONAL Y LOCAL

PRIMERA PARTE

EL PROBLEMA DE LA SELECTIVIDAD REGIONAL EN LA EVALUACIÓN DE LAS
AYUDAS DE ESTADO. ANÁLISIS A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

1. Planteamiento: el requisito de la selectividad territorial	236
2. Breve referencia a la autonomía tributaria regional en España: Comunidades Autónomas de régimen general y territorios forales de Navarra y País Vasco	238
3. Conflictos sobre selectividad regional y normativa fiscal de las Haciendas forales	245

3.1.	Preliminares: primeras controversias en torno a los incentivos fiscales a la inversión de las Haciendas forales del País Vasco	246
3.2.	Primer acto: cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en 1997, asuntos C-400/97 a C-402/97. Conclusiones del Abogado General A. Saggio	248
3.3.	Segundo acto: doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2006, asunto C-88/03, <i>Portugal/Comisión</i>	249
3.4.	Tercer acto: Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2008, asuntos acumulado C-428/06 a 434/06, <i>Unión General de Trabajadores de La Rioja</i>	251
3.5.	Epílogo: el test de evaluación del grado de autonomía por el juez nacional	253
4.	¿Y las Comunidades Autónomas de régimen general? Selectividad regional y tributación autonómica	256

SEGUNDA PARTE

AYUDAS DE ESTADO Y TRIBUTACIÓN LOCAL EN ESPAÑA

1.	Beneficios fiscales en los tributos locales y ayudas de Estado: planteamiento general	263
2.	Ayudas estatales y beneficios fiscales a favor de las cooperativas (IBI e IAE)	267
2.1.	Normativa aplicable: Ley 20/1990	267
2.2.	Planteamiento de la cuestión ante las instituciones de la UE	269
2.3.	Orientaciones posteriores de la doctrina del TJUE (asunto <i>Paint Graphos et al.</i>) y de la Comunicación de la Comisión de 2016	272
3.	Ayudas estatales y beneficios fiscales a favor de la Iglesia Católica (ICIO)	275
3.1.	El Acuerdo sobre asuntos económicos de 3 de enero de 1979	275
3.2.	La controvertida exención del ICIO: la Orden de 5 de junio de 2001	276

SOMMARIO

3.3.	¿Una ayuda estatal contraria al artículo 107 del TFUE? La Orden EHA/2814/2009 y su posterior anulación	278
3.4.	Sentencia del TJUE de 27 de junio de 2017, asunto C-74/16, <i>Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania</i>	284
3.5.	Fin de la historia: la renuncia de la Iglesia Católica a la exención del ICIO (Acuerdo de marzo de 2023)	289
4.	Ayudas estatales y exención a favor de determinados inmuebles del Estado, CCAA o Entidades Locales (IBI)	289

BEGOÑA PÉREZ BERNABEU

EL PRINCIPIO DE RES IUDICATA EN EL ÁMBITO DE LAS AYUDAS DE ESTADO

1.	El principio de primacía del Derecho de Unión Europea frente al principio de res iudicata: el problema de las decisiones finales nacionales contrarias al Derecho de la Unión Europea	295
2.	El principio de res iudicata en el ámbito de las ayudas de Estado	297
2.1.	Consideraciones previas	297
2.2.	La Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de julio de 2007, Lucchini, Asunto C-119/05.	298
2.3.	La Sentencia del tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2015, Klausner Holz Niedersachsen, Asunto C-505/14	301
2.4.	Las Sentencias del TJUE de 4 de marzo de 2020 en los asuntos Buonotourist, Asunto C-586/18P y CSTP Azienda della Mobilità v. Comisión, Asunto C-587/18P	304
3.	Reflexiones finales	305

IRUNE SUBERBIOLA GARBIZU

RECUPERACIÓN DE AYUDAS DE ESTADO REGIONALES EL RÉGIMEN DE LA ZONA FRANCA DE MADEIRA

1.	Contextualización	310
2.	Cuestiones analizadas en cuanto a las ayudas regionales de funcionamiento empresarial	311

2.1.	Sobre la selectividad basada en la excepción territorial	311
2.2.	Sobre la consideración de la ayuda como ayuda existente o nueva ayuda	312
2.3.	Confianza legítima y recuperación de ayudas	315
2.4.	Sobre la (im)posibilidad de recuperación de la ayuda	316
2.5.	Sobre la proporcionalidad de la medida	318
2.6.	Sobre la prescripción para operar la recuperación de la ayuda	318
3.	Conclusiones	320

ISAAC MERINO JARA

APROXIMACIÓN AL CONTROL DE LA RECUPERACIÓN DE AYUDAS DE ESTADO POR LOS JUECES ESPAÑOLES: ALGUNOS EJEMPLOS

1.	Consideraciones generales	323
2.	Caducidad y prescripción del procedimiento de recuperación	325
3.	Suspensión de la resolución solicitando la devolución	328
4.	Confianza legítima	329

JOSE MUGUEL MARTIN RODRIGUEZ

PARTICULARIDADES DEL CONTROL SOBRE AYUDAS DE ESTADO EN EL IVA

1.	La configuración de las ayudas de Estado fiscales	338
2.	La tardía y escasa aplicación del régimen de ayudas de Estado en la fiscalidad indirecta y, especialmente, en el IVA	340
3.	Particularidades que plantea la aplicación del régimen de ayudas de estado en el ámbito del IVA	342
3.1.	¿Quién será el beneficiario de la ayuda en un tributo que se repercute sobre el consumidor final como el IVA?	342
3.2.	La concesión de las ayudas por el Estado o mediante fondos estatales	344
3.2.1.	La imputabilidad de la medida al Estado	344

SOMMARIO

3.2.2. Empleo de fondos estatales	347
3.3. La medida debe afectar a los intercambios entre los Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia	348
3.4. La selectividad de la medida	350

MARÍA GARCÍA CARACUEL

EL MARCO EUROPEO DE LA FISCALIDAD MEDIOAMBIENTAL Y LAS AYUDAS DE ESTADO EN UN CONTEXTO DE CRISIS ENERGÉTICA

1. Introducción	355
2. Recientes estrategias medioambientales de la UE	356
3. El concepto de ayuda de Estado aplicable a los incentivos fiscales para la protección del medio ambiente	360
4. Marco normativo de ayudas de Estado compatibles en materia de protección de medio ambiente y clima.	368

ANA BELÉN MACHO PÉREZ

LAS AYUDAS DE ESTADO DE CARÁCTER FISCAL: UN ANÁLISIS A LA LUZ DEL CASO ESPAÑOL *TAX LEASE*

1. Introducción: sistemática para el análisis y precisiones sobre el sistema español	378
2. El régimen europeo de ayudas de Estado: régimen jurídico básico, finalidad y evolución histórica	380
2.1. Régimen jurídico básico de las ayudas de Estado	380
2.2. Finalidad y evolución del régimen de ayudas de Estado	381
3. La experiencia española en materia de ayudas de Estado de carácter fiscal: algunos ejemplos	385
3.1. El caso del régimen de amortización fiscal del fondo de comercio financiero	386
3.2. El caso de los clubes de fútbol profesional españoles	388

4.	El caso del Sistema Español de Arrendamiento Fiscal (<i>Tax Lease</i>): la STJUE de 2 de febrero de 2023 y sus efectos	390
4.1.	El caso enjuiciado	390
4.2.	Los antecedentes	392
4.2.1.	La Decisión controvertida (Decisión de la Comisión de 17 de julio de 2013)	392
4.2.2.	La Sentencia recurrida (Sentencia del TG de 23 de septiembre de 2020)	392
4.2.3.	El procedimiento ante el TJ: las Conclusiones del Abogado General	393
4.3.	La STJUE de 2 de febrero de 2023	394
4.3.1.	Análisis de los recursos de casación (motivos en relación con la selectividad y con la identificación del beneficiario)	394
4.3.2.	La Decisión parcialmente estimatoria	397
4.3.3.	Posibles efectos de la STJUE de 2 de febrero de 2023	397
5.	Breves reflexiones finales	398

GLI AUTORI

Dott. Gaetano Maria Giovanni Reale, Responsabile del Servizio per il coordinamento dei rapporti con le istituzioni europee in materia di aiuti di Stato del Dipartimento per le Politiche europee – Presidenza del Consiglio dei Ministri, Componente Comitato Scientifico Progetto ARROW.

Prof. Luigi Daniele, Professore Ordinario di Diritto dell’Unione Europea – Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Roma Tor Vergata; Componente Comitato Scientifico Progetto ARROW.

Dott. Federico Ferri, Dottore di ricerca in diritto europeo, abilitato all’esercizio della professione di professore associato in diritto dell’Unione europea; Professore a contratto in Diritto dell’Unione Europea; Avvocato.

Avv. Paolo Sabra Piazza, Avvocato, PhD e Specializzato in professioni legali, Tutor Progetto ARROW.

Dott. Rosario Federico, Dottore di ricerca in diritto europeo.

Prof. Adriano Di Pietro, già Professore di Diritto Tributario presso la Facoltà di Giurisprudenza/Dipartimento di Giurisprudenza Alma Mater Studiorum-Università di Bologna; Componente Comitato Scientifico Progetto Arrow.

Prof. Raffaello Lupi, Professore di diritto tributario presso la Facoltà di Giurisprudenza – Università Tor Vergata – Roma; Componente Comitato Scientifico Progetto Arrow.

Dott. Massimo Scuffi, già Consigliere della Corte di Cassazione e Presidente della Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado Veneto – Componente Comitato Scientifico Progetto Arrow.

Dott. Ennio Attilio Sepe, Garante del contribuente per la Puglia – Presidente Osservatorio Permanente Giustizia Tributaria; Direttore della Rivista on line “Novità Tributarie”; Componente Comitato Scientifico Progetto Arrow.

Dott. Roberto Succio, Consigliere Corte di Cassazione – Sezione Tributaria; Componente Comitato Scientifico Progetto Arrow.

Prof. Roberto Scalia, Ricercatore TDB e Professore di Diritto tributario e EU and International Tax Law nell'Università degli Studi di Bergamo, membro del Collegio dei docenti del Dottorato in Scienze Giuridiche (Università degli studi di Bergamo), Avvocato Cassazionista.

Avv. Maria De Cono, Consigliere e Presidente Commissione Studi e Riforme presso il CPGT; Vicepresidente di Sezione CGT di primo grado di Rimini; Referente Progetto ARROW.

Roncarati Guido, dottore in legge esperto finanza pubblica unionale.

Jesús Ramos Prieto, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. Miembro del Comité Científico y también quiénes son tutores españoles del proyecto Arrow.

Begoña Pérez Bernabeu, Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de Alicante.

Irene Suberbiola Garbizu, Profesora de Derecho Financiero y Tributario, Universidad del País Vasco.

Isaac Merino Jara, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

José Miguel Martín Rodríguez, Profesor Contratado Doctor de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Prof. Ana Belén Macho Pérez, Profesora Agregada de Derecho Financiero y Tributario, Universidad Pompeu Fabra (Barcelona). Miembro del Comité Científico del Proyecto ARROW..

FEDERICO FERRI

CORTE DI GIUSTIZIA E COOPERAZIONE TRA ATTORI STRATEGICI: ALCUNE CONSIDERAZIONI IN TEMA DI RINVIO PREGIUDIZIALE E AZIONE DI ANNULLAMENTO

Abstract

IT: Il presente contributo approfondisce, attraverso lo studio di casi concreti, l'impatto di alcuni aspetti teorici di primaria importanza nel sistema di cooperazione multilivello tra giudici nazionali e dell'Unione. L'attenzione è posta in particolare su due procedimenti giurisdizionali previsti dai Trattati istitutivi dell'Unione, vale a dire il rinvio pregiudiziale (di interpretazione) e l'azione di annullamento. Nel contributo si sottolinea il ruolo chiave che il giudice del rinvio e l'Avvocato generale possono giocare ai fini dell'evoluzione del processo di integrazione europea.

EN: This contribution explores, through the study of concrete cases, the impact of some theoretical aspects of primary importance in the multilevel cooperation system involving domestic and EU judges. The attention is focused on two jurisdictional procedures provided for by the EU founding Treaties, namely the preliminary ruling (for interpretation) and the action for annulment. The contribution underlines the key role that the referring courts and the Advocate General can play for the evolution of the European integration process.

ES: Esta contribución explora, a través del estudio de casos concretos, el impacto de algunos aspectos teóricos de primera importancia en el sistema de cooperación multinivel entre jueces nacionales y de la UE. La atención se centra en particular en dos procedimientos jurisdiccionales previstos por los Tratados constitutivos de la Unión, a saber, el mecanismo de la cuestión prejudicial (de interpretación) y el recurso de anulación. La contribución subraya la importancia del grado de cooperación que el juez remitente y el Abogado General pueden jugar pueden ofrecer al proceso de integración europea.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Rinvio pregiudiziale e (assenza di) cooperazione: il caso *XX/OO* – 2.1. Considerazioni preliminari – 2.2. Questione di fondo – 2.3. La “*checklist*” della Corte di giustizia – 3. Azione di annullamento e cooperazione (fattiva): il caso *Nord Stream 2 AG* – 3.1. Contestualizzazione del problema giuridico – 3.2. La posizione (rigida) del Tribunale dell'Unione europea – 3.3. Il “*revirement*” della Corte di giustizia (e dell'Avvocato generale) – 4. Conclusioni

1. Introduzione

Il presente lavoro affronta un profilo specifico di cruciale importanza di un aspetto distintivo dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea (UE).

Il presupposto di partenza è il ruolo imprescindibile che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha svolto – e continua a svolgere – per consentire la progressione del processo di integrazione europea. Ciò, naturalmente, implica ripercussioni di prim'ordine nei rapporti tra Unione e Stati membri, specialmente in un'ottica di primato del diritto UE.

Lo sviluppo efficace di questo percorso dipende in buona parte dalla cooperazione tra attori. In generale, per esprimere questa esigenza si allude al principio di leale cooperazione, sancito dall'art. 4, par. 3, TUE, tenendo presente che esso è suscettibile di manifestarsi in vari modi.

Per quanto riguarda l'attività della Corte di giustizia, l'evoluzione del processo di integrazione europea in un'ottica di cooperazione (leale) puramente interna o multilivello dipende anche dall'apporto offerto da soggetti diversi dai giudici dell'Unione. Tra questi, spiccano il giudice interno e l'Avvocato generale.

Il primo, come noto, è depositario del potere/onere di attuare il diritto dell'Unione; nell'esercizio di questa funzione di primaria rilevanza può (e a volte deve) chiedere l'ausilio della Corte di giustizia, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale.

Il secondo agisce per lo più in veste di *amicus curiae* e di certo questa figura non è concepibile come “surrogato” dei giudici; tuttavia, è indubbio che le conclusioni degli Avvocati generali ben possono avere l'effetto di orientare il ragionamento che permea una decisione della Corte di giustizia. Non stupisce, infatti, che spesso, nelle proprie pronunce, la Corte ririchiama i passaggi rilevanti delle conclusioni dell'Avvocato generale. Il tutto senza dimenticare che l'Avvocato generale, a differenza dei giudici, opera singolarmente, non in seno a un collegio; pertanto, è lecito attendersi che, anche per motivi pratici, il più delle volte le conclusioni dell'Avvocato generale siano maggiormente elaborate rispetto alle sentenze o alle ordinanze della Corte.

Ebbene, nei paragrafi che seguono saranno illustrati profili giuridici di carattere sostanziale e procedurale di due procedimenti giurisdizionali: il rinvio pregiudiziale di interpretazione e l'azione di annullamento.

L'analisi sarà condotta attraverso lo studio di casi pratici volutamente *sui generis*. In questo modo, sarà più semplice isolare aspetti oltremodo signi-

ficativi in tema di cooperazione; e ciò sia laddove la cooperazione appaia compromessa sin dall'inizio, sia qualora venga ricercata in modo da pervenire a soluzioni giuridicamente corrette (e garantistiche, in una prospettiva di tutela degli individui), benché difficili da ipotizzare a prima vista.

2. Rinvio pregiudiziale e (assenza di) cooperazione: il caso *XX/OO*

2.1. Considerazioni preliminari

La prima decisione che si affronta nel presente contributo è un'ordinanza della Corte di giustizia resa in esito a un rinvio pregiudiziale di interpretazione, a sua volta instaurato da un Giudice di Pace italiano¹.

L'ordinanza è di rilievo perché, pur al netto di una serie di elementi di fatto e di diritto eccezionali, permette di chiarire alcuni oneri che il giudice del rinvio deve rispettare per conformarsi alla norma chiave in materia, vale a dire l'art. 267 TFUE, oltre che ai criteri interpretativi enunciati dalla giurisprudenza UE in tema di rinvio pregiudiziale.

Segnatamente, ci si riferisce ai commi centrali della disposizione appena accennata. Essi hanno ad oggetto questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione (di base, il diritto vincolante) e alla validità degli atti vincolanti di diritto derivato. Al riguardo, si ricorda che una “*giurisdizione degli Stati membri*” può domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi su tali tipologie di questioni quando ciò sia ritenuto necessario in funzione della pronuncia da assumere per decidere la causa. Quello che è configurato come un potere discrezionale diviene invece un obbligo di rinvio alla Corte di giustizia laddove il giudice nazionale di cui risulti essere una giurisdizione “*avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno*”.

Circa il caso di specie, *nulla quaestio* in relazione alla riconducibilità del giudice del rinvio all'art. 267 TFUE. È pacifico che, in forza della giurisprudenza applicabile, il Giudice di Pace debba essere inteso come un organo rientrante nel concetto di “giurisdizione”, e dunque titolare del potere di esperire un rinvio pregiudiziale di interpretazione o validità, a patto che anche le altre condizioni necessarie all'attivazione di questo meccanismo di collaborazione multilivello siano rispettate.

¹ CG, 2020, C-220/20, *XX/OO*.

Il problema, al contrario, concerne il collegamento tra quesito pregiudiziale e decisione finale da assumere a livello interno. In concreto, l'interesse della causa risiede negli *input* di tecnica redazionale dei quesiti.

2.2. Questione di fondo

Il caso da cui trae origine il rinvio pregiudiziale in commento era un'azione per risarcimento danni da sinistro stradale.

Il Giudice di Pace competente per la controversia stava sperimentando numerosi problemi dovuti alla riorganizzazione delle udienze pubbliche a seguito della pandemia di COVID-19. Da oltre un anno, infatti, era in vigore lo stato di emergenza e ciò aveva giustificato l'introduzione di provvedimenti che limitavano l'esercizio della funzione giurisdizionale: in particolare, le udienze dovevano essere realizzate da remoto.

Nella fattispecie, il giudice lamentava la carenza, nella propria sede di lavoro, di risorse umane e tecnologiche per lo svolgimento delle udienze *online*. Perciò, egli aveva tentato di mettere in discussione la normativa interna di riferimento attraverso l'interpretazione del diritto UE ritenuto applicabile. In altre parole, muovendo dall'opinione che le misure emergenziali contestate avessero prodotto pregiudizi per le proprie prerogative in termini di dignità professionale, trattamento economico e indipendenza funzionale, questo giudice si proponeva di ottenere istruzioni utili per poter applicare, a suo vantaggio, il primato del diritto UE rispetto al diritto interno. Allo scopo, era stata richiesta l'interpretazione di una moltitudine di disposizioni di diritto primario UE, contenute nei trattati istitutivi (TUE e TFUE) e nella Carta dei diritti fondamentali².

Alla luce di quanto riassunto, la Corte di giustizia doveva dapprima pronunciarsi sull'ammissibilità – integrale o parziale – del rinvio pregiudiziale, e dunque dei quesiti sollevati dal Giudice di Pace.

² Più nel dettaglio, le disposizioni di diritto UE di cui veniva chiesta l'interpretazione erano le seguenti: art. 2 TUE (valori fondanti dell'Unione), art. 4, par. 3, TUE (principio di leale cooperazione), art. 6, par. 1, TUE (rango di diritto primario UE della Carta dei diritti fondamentali), art. 9 TUE (uguaglianza tra cittadini dell'Unione), art. 67 TFUE (fondamenti dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione), artt. 81-82 TFUE (cooperazione civile e penale). Venivano poi invocate molteplici disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, usate come parametro interpretativo aggiuntivo: art. 1 (dignità umana), art. 6 (libertà e sicurezza), artt. 20 e 21 (uguaglianza davanti alla legge e non discriminazione), art. 31 (condizioni di lavoro giuste ed eque), art. 34 (sicurezza sociale e assistenza sociale), art. 45 (libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione), art. 47 (diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo e principio del giusto processo).

2.3. La “*checklist*” della Corte di giustizia

La Corte ha applicato l'art. 53, par. 2, del proprio Regolamento di procedura³ e ha statuito, con ordinanza motivata, di non proseguire il procedimento per manifesta infondatezza dell'atto introduttivo del rinvio pregiudiziale. La decisione conferma l'esigenza, per il giudice del rinvio, di seguire scrupolosamente le condizioni elencate dall'art. 94 dello stesso Regolamento di procedura e riprese nelle Raccomandazioni relative alla presentazione delle domande di pronuncia pregiudiziale che la Corte ha pubblicato nel 2019⁴.

Il ragionamento a fondamento dell'ordinanza di rigetto si regge su vari punti chiave.

In primo luogo, la Corte evidenzia che l'art. 94 del Regolamento di procedura richiede, pur non esigendo un elevato grado di dettaglio da parte del giudice *a quo*, richiede pur sempre di indicare quanto meno “*un'illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni*”. In mancanza di detti elementi, l'interpretazione offerta dalla Corte non potrebbe mai poggiare su un impianto giuridico solido. Malgrado queste specifiche, la Corte rileva che il Giudice di Pace non solo non ha individuato l'oggetto della causa, ma ne ha a malapena tratteggiato i contorni essenziali.

Secondariamente, l'art. 94 del Regolamento prescrive che il quesito pregiudiziale deve indicare anche l’ “*il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia*”. Tuttavia, la Corte non ha potuto fare a meno di constatare che nemmeno questi requisiti erano stati soddisfatti nel rinvio pregiudiziale sottoposto, in quanto il Giudice di pace ha meramente specificato che lo scopo dell'applicazione della normativa civile e le disposizioni nazionali applicabili al caso concreto erano collegate al diritto dell'Unione.

In aggiunta, sempre in virtù del predetto art. 94 del Regolamento di procedura, occorre che siano illustrati i motivi “*che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale*”. Pur

³ Il testo del Regolamento è disponibile al seguente link: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012Q0929\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012Q0929(01)).

⁴ Il testo delle Raccomandazioni è disponibile al seguente link: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2019_380_R_0001.

non essendo obbligatorio approfondire oltremodo il collegamento in essere, bisogna chiarire le ragioni per le quali il diritto UE da interpretare sarebbe rilevante nel contesto del caso concreto, o fare in modo che queste possano almeno essere dedotte dalla Corte⁵. Al contrario, dalle indicazioni fornite dal giudice italiano non era possibile ricavare alcuna conclusione sul *test* di rilevanza. In via principale, risultava del tutto oscuro il nesso tra il contesto fattuale e normativo della controversia e le richieste esperite alla Corte, dal momento che l'obiettivo ad esse sotteso era verificare la conformità al diritto UE della normativa emergenziale adottata dall'Italia durante la pandemia.

La Corte ha quindi concluso che il quesito pregiudiziale ambiva ad ottenere un supporto del tutto irrilevante per l'assunzione della decisione finale. Stanti questi presupposti, la *ratio* del meccanismo di collaborazione tra giurisdizioni sarebbe stata svilita.

A margine di ciò, vale la pena avanzare un paio di considerazioni aggiuntive.

La prima si riferisce al diritto primario UE sulle libertà fondamentali del mercato interno e nel campo della concorrenza. Sul punto, è bene precisare che la Corte di giustizia tende a procedere all'interpretazione di queste norme se il giudice del rinvio è in grado di dimostrare la sussistenza di un legame particolarmente solido tra queste ultime e il diritto interno venuto in rilievo: si richiede, insomma, una sorta di "motivazione rafforzata". Ma nel caso in discussione, naturalmente, una simile relazione non sussisteva.

È poi il caso di tenere a mente che, qualora sia richiesta l'interpretazione di una disposizione della Carta dei diritti fondamentali, gli obblighi in capo all'Unione e agli Stati membri non sono equiparabili. In forza dell'art. 51, par. 1, della Carta, le disposizioni di questo strumento si applicano agli Stati membri "*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*". Invero, la giurisprudenza di Lussemburgo e la dottrina che si è occupata dell'argomento hanno proceduto a un'interpretazione estensiva di tale inciso, circostanza che rende altamente probabile l'assoggettamento dei livelli nazionali alla Carta⁶. Eppure, nel rinvio operato dal Giudice di Pace è in parte arduo rinvenire un qualsivoglia collegamento tra diritto interno e diritto dell'Unione; ne consegue che sarebbe vieppiù complicato dimostrare validamente se e in che misura lo Stato italiano avrebbe dovuto rispettare la Carta nel caso in esame.

⁵ V. in particolare CG, 2021, C-485/19, *LH*.

⁶ V. in particolare CG, 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson.

3. Azione di annullamento e cooperazione (fattiva): il caso *Nord Stream 2 AG*

3.1. Contestualizzazione del problema giuridico

Il secondo caso è presumibilmente più noto, anche per ragioni mediatiche: si tratta della causa *Nord Stream 2 AG c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, nella quale si sono pronunciati dapprima il Tribunale dell'Unione europea (Tribunale)⁷ e poi la Corte di giustizia⁸.

La questione giuridica principale riguardava la possibilità per un'impresa privata di contestare la validità di una direttiva alla luce dei criteri di diritto UE che regolano l'azione di annullamento in caso di ricorsi diretti. Rileva dunque l'art. 263 TFUE, il cui quarto comma recita: “(q)ualsiasi persona fisica o giuridica può proporre (...) un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione”.

Al centro della vicenda vi era la modifica della normativa UE sul gas. La direttiva 2019/692/UE aveva modificato la direttiva 2009/73/CE, estendendone il campo di applicazione. In estrema sintesi, mentre la direttiva del 2009 copriva i gasdotti situati all'interno dell'Unione, la riforma del 2019 aveva comportato l'assoggettamento alle regole sovranazionali dei gasdotti che collegano Stati membri e paesi terzi; pertanto, anche la nuova direttiva era stata pensata per produrre un impatto anche su attività realizzate da soggetti apparentemente sganciati dal diritto UE.

In teoria – senza che vi sia bisogno di indugiare su dettagli di carattere tecnico – questo cambiamento coincideva con un regime giuridico piuttosto rigido per gli operatori economici interessati. Nella pratica, però, l'inasprimento delle regole applicabili riguardava soltanto la *Nord Stream 2 AG*, una società di diritto svizzero controllata da un unico azionista, ossia la società pubblica per azioni russa Gazprom. Inoltre, la direttiva finiva di fatto per riferirsi al gasdotto “*Nord Stream 2*”, i cui lavori di costruzione erano iniziati proprio un anno prima dell'adozione dell'atto in parola.

Poiché la *Nord Stream 2 AG* era responsabile per la pianificazione, la costruzione e la gestione del gasdotto *Nord Stream 2*, la propria situazione

⁷ Trib. UE, 2020, T-526/19, *Nord Stream 2 AG c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*.

⁸ CG, 2022, C-348/20 P, *Nord Stream 2 AG c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*.

giuridica era stata caratterizzata da una modifica *in peius* a causa della direttiva del 2019.

Tanto detto, la Nosrd Stream 2 AG si rivolgeva al Tribunale dell'Unione europea per chiedere l'annullamento della direttiva 2019/692/UE. I motivi addotti dalla ricorrente erano molteplici, ma in questa sede ci si intende soffermare soltanto su un profilo inerente all'ammissibilità del ricorso, cioè il rapporto tra ricorrenti e atti privi di portata individuale nel quadro della disciplina *ex art. 263* TFUE sui ricorsi presentati da persone fisiche o giuridiche, da intendersi come "ricorrenti non privilegiati". La domanda di fondo è: considerato che una direttiva crea obblighi (diretti) solo nei confronti di Stati membri, un'impresa come la Nord Stream 2 AG potrebbe validamente contestarne la validità, riuscendo anzitutto a dimostrare di essere colpita direttamente e individualmente?

3.2. La posizione (rigida) del Tribunale dell'Unione europea

Il Tribunale ha rigettato con ordinanza il ricorso della Nord Stream 2 AG, dichiarandolo irricevibile. Ai fini dell'analisi che si sta compiendo, la motivazione del provvedimento si regge sul fatto che la ricorrente non era direttamente interessata dalla direttiva impugnata. A corollario di questa statuizione, il Tribunale ha introdotto alcune riflessioni.

Intanto, gli operatori di gasdotti come il Nord Stream 2 non sarebbero direttamente sottoposti a obblighi imposti da direttive. Occorre il "filtro" del diritto interno, nel senso che obblighi diretti in capo a soggetti privati possono rinvenirsi al più nelle misure nazionali adottate per dare attuazione alla direttiva di riferimento.

Per altro verso, secondo il Tribunale gli Stati membri godrebbero di un certo margine di manovra per quanto attiene alla trasposizione della nuova direttiva sul gas. Ciò si sostanzierebbe anche nella possibilità di introdurre eccezioni o deroghe rispetto a talune regole fissate dal legislatore dell'Unione.

Ad ogni modo, il Tribunale ha precisato che la ricorrente non avrebbe potuto dimostrare di essere individualmente interessata dalla direttiva, e che quindi sarebbe venuto meno il rispetto di un ulteriore requisito imposto dall'art. 263 TFUE e che risente dell'interpretazione radicata nell'ultradecennale "dottrina *Plaumann*"⁹.

⁹ CG, 1963, 25/62, *Plaumann c. Commissione europea*.

Così facendo, il Tribunale si è conformato a quella giurisprudenza particolarmente restrittiva nei confronti dei singoli che intendano opporsi ad atti UE non regolamentari e che per molto tempo ha alimentato un sistema di tutela piuttosto controverso, a causa dell'evidente squilibrio tra le prerogative dei soggetti coinvolti (singoli e istituzioni/organi UE). L'ordinanza del Tribunale è stata però impugnata dalla Nord Stream 2.

3.3. Il “*revirement*” della Corte di giustizia (e dell'Avvocato generale)

Nel giudizio di appello la Corte di giustizia si è pronunciata in senso opposto rispetto al Tribunale, optando per l'ammissibilità del ricorso di annullamento della Nord Stream 2 AG. Evidentemente, la conclusione raggiunta dalla Corte prende le distanze dall'approccio tipicamente restrittivo riservato dalla giurisprudenza UE ai requisiti che l'art. 263 TFUE impone ai singoli che vogliono contestare la validità di atti UE privi di portata individuale, come ad esempio le direttive.

Va detto che la Corte, almeno sul punto di diritto che si sta considerando, ha seguito l'opinione dell'Avvocato generale Bobek¹⁰. La circostanza non è certo trascurabile, perché conferma come le sinergie tra giudici dell'Unione e soggetti che con essi collaborano possono dare luogo a orientamenti più garantistici e/o difforni dalle conclusioni che si raggiungerebbero applicando in maniera monolitica certe “regole auree”.

Posto che l'Avvocato generale, nella sua *opinion*, non ha rivoluzionato lo stato dell'arte del diritto UE in punto di annullamento di direttive (adottate con procedura legislativa), è comunque interessante che la presa di posizione assunta sia risultata certamente più incline a una riconfigurazione dei criteri di diritto UE applicabili al *locus standi* in una fattispecie come quella oggetto di causa.

Venendo allora alla sentenza della Corte, peraltro pronunciata in Grande sezione, l'elemento centrale è il *focus* sulla sostanza dell'atto impugnato, prima ancora che sulla forma. Contrariamente all'impostazione “meccanica” seguita dal Tribunale, la Corte fa leva sulle circostanze peculiari della situazione di fatto e di diritto nella quale si trovava la ricorrente al momento dell'adozione della direttiva 2019/692/UE. Per usare le parole della Corte “(...) secondo una giurisprudenza costante, il ricorso di annullamento previsto dall'articolo 263 TFUE è esperibile per tutte le disposizioni adottate dalle istituzioni, qualunque sia la loro forma, destinate a produrre effetti giuridici

¹⁰ AG Bobek, 2021, C-348/20 P, *Nord Stream 2 c. Parlamento europeo e Consiglio*.

vincolanti". Pertanto "per accertare se un atto produca simili effetti e possa (...) essere oggetto di un ricorso di annullamento (...), occorre riferirsi alla sua sostanza e valutarne gli effetti in funzione di criteri obiettivi, come il contenuto di detto atto, tenendo conto eventualmente del contesto in cui quest'ultimo è stato adottato nonché dei poteri dell'istituzione da cui esso promana"¹¹. Ed è proprio in considerazione della sostanza dell'atto che possono aprirsi spiragli per tutelare la posizione della Nord Stream 2 AG nell'azione di annullamento.

Nel pensiero della Corte non è dunque corretto escludere a priori che, anche in assenza di misure interne di trasposizione, una direttiva possa rivelarsi una fonte diretta di obblighi "mirati" per un soggetto specifico diverso dallo Stato membro.

In particolare, la Corte ha ritenuto irrilevante la presenza o meno di tali atti interni; ciò anche in virtù del fatto che se questi fossero determinanti per la proposizione di un ricorso di annullamento sarebbe praticamente impossibile, per l'interessato, rispettare il termine perentorio di due mesi (dalla pubblicazione della direttiva) imposto dall'art. 263 TFUE per l'avvio dell'azione giudiziaria; in altre parole, sarebbe illogico attendersi che nel giro di così poco tempo uno Stato membro abbia già adottato le misure finalizzate alla corretta trasposizione dell'atto, con il risultato che un'eventuale azione di annullamento esperita da una persona fisica o giuridica contro una direttiva diverrebbe giocoforza inammissibile per definizione.

L'esigenza di condurre una valutazione accurata impone altresì di dirigere l'attenzione oltre il contenuto dell'atto, soffermandosi anche sulle circostanze del contesto operativo.

Da questo punto di vista, l'analisi condotta dalla Corte, in linea con i rilievi effettuati dall'Avvocato generale, porta a concludere che, a causa degli obblighi introdotti dalla direttiva di riforma, la posizione dell'impresa ricorrente sarebbe stata certamente alterata.

In più, e contrariamente a quanto argomentato dal Tribunale, la Corte spiega che la ricorrente non avrebbe potuto avvalersi con successo del margine di manovra che deriva dalla previsione, nella direttiva contestata, di eccezioni a certe regole. A mero titolo di esempio, si riporta che una delle condizioni principali per beneficiare delle eccezioni era il completamento dei lavori di costruzione del gasdotto entro la metà del 2019; e, come accennato poc'anzi, i lavori del Nord Stream 2 erano iniziati solamente l'anno prima, quindi, nella prospettiva di tale regime derogatorio, sarebbe stato impossibile ultimarli in tempo utile.

¹¹ V. anche CG, 2021, c-650/18, *Ungheria c. Parlamento europeo*.

Per giunta, l'approfondimento realizzato dalla Corte – che, ancora una volta, ha assonanze con le conclusioni dell'Avvocato generale – determina che all'atto pratico solo l'impresa responsabile della progettazione, costruzione e gestione del Nord Stream 2 viene esclusa dal sistema di deroghe congegnato dal legislatore dell'Unione per assicurare un certo grado di discrezionalità nell'attuazione della direttiva. Per questa ragione, la ricorrente sembra essere individualmente, oltre che direttamente, interessata dalla direttiva 2019/692/UE, che in sostanza assumerebbe i contorni dell'atto a portata unilaterale.

4. Conclusioni

I casi discussi in trattazione dimostrano in modo particolarmente indicativo le potenzialità e i limiti dei principali meccanismi di cooperazione che contrassegnano l'operato della Corte di giustizia. Chiariscono come il ruolo del giudice del rinvio e dell'Avvocato generale siano rilevanti non solo per consentire ai giudici di esprimersi su punti nodali di diritto, ma anche per raggiungere soluzioni talvolta “innovative”, ancorché giuridicamente fondate.

In entrambi i giudizi, la Corte ha pronunciato provvedimenti inusuali rispetto alle questioni giuridiche affrontate.

Nel primo giudizio, la Corte non ha potuto fare a meno di abbandonare l'approccio tale per cui solitamente i quesiti pregiudiziali vengono dichiarati ammissibili, anche in ragione di una presunzione di rilevanza. Nella fattispecie, la cooperazione è risultata debole, praticamente assente, perché il rinvio pregiudiziale era stato introdotto senza seguire la giurisprudenza e le linee guida che i giudici del rinvio devono osservare prima di procedere.

Nel secondo caso, la Corte ha scelto di percorrere la strada meno battuta, prendendo le distanze tanto dai punti di approdo del Tribunale quanto dalla netta maggioranza delle pronunce che compongono la giurisprudenza UE sul *locus standi* in caso di ricorsi diretti avverso atti non regolamentari. Al riguardo, non si può sottacere l'incisività delle conclusioni dell'Avvocato generale, che hanno probabilmente favorito l'instaurazione di un percorso di collaborazione utile a raggiungere la soluzione effettivamente più corretta, stanti tutte le specificità del caso concreto.

