

LE DIRETTIVE ANTIDISCRIMINAZIONE 2000/43/CE  
e 2000/78/CE  
Esame analitico dei contenuti

# **La questione pregiudiziale e il ruolo del giudice nazionale**

José Luis Gil Ibáñez  
Magistrato specializzato in contenziosi amministrativi

ERA  
Treviri, 17-18 novembre 2008

## La questione pregiudiziale e il ruolo del giudice nazionale

- I. LA FUNZIONE GIUDIZIARIA E LE COMUNITÀ EUROPEE
- II. GLI ORGANI GIUDIZIARI COMUNITARI E I GIUDICI NAZIONALI
- III. LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE
  - A. *NOZIONE E CARATTERISTICHE*
  - B. *TIPOLOGIA*
    - a) Questioni pregiudiziali di interpretazione
      - 1. Delimitazione
      - 2. Disposizioni che possono dare origine a un rinvio pregiudiziale di interpretazione
    - b) Questioni pregiudiziali di validità
  - C. *IL PROCEDIMENTO PREGIUDIZIALE*
    - a) Di fronte al giudice nazionale
      - 1. Facoltà e obbligo del rinvio
      - 2. Forma
      - 3. Momento
      - 4. Contenuto
    - b) Di fronte al giudice comunitario
      - 1. Fase scritta
      - 2. Fase orale
  - D. *LA SENTENZA PREGIUDIZIALE*
- IV. QUESTIONI PREGIUDIZIALI SULLE DIRETTIVE 2000/43 E 2000/78
  - A. *DIRETTIVA 2000/43*
  - B. *DIRETTIVA 2000/78*

## **I. LA FUNZIONE GIUDIZIARIA E LE COMUNITÀ EUROPEE**

La nascita delle Comunità Europee segna l'avvento di un nuovo soggetto in ambito internazionale. Si tratta di un soggetto che presenta una peculiarità distintiva rispetto agli altri soggetti già noti: la sovranazionalità, ovvero la cessione di prerogative sovrane degli Stati membri a questa nuova entità.

Come conseguenza della cessione di sovranità, il nuovo soggetto gode di potestà normativa; viene così a crearsi un ordinamento giuridico a sé stante, il diritto comunitario, con un sistema di fonti proprie ed alcune caratteristiche identificative che lo rendono autonomo sia nei confronti del diritto nazionale degli Stati membri, sia nei confronti diritto internazionale.

Come in altri ambiti del diritto, anche in materia di diritto comunitario emergono problemi di interpretazione e di applicazione la cui soluzione deve essere affidata a istanze indipendenti ed imparziali.

Per l'attribuzione di tali competenze si possono prospettare svariate possibilità alternative. La prima consiste nella creazione di un sistema giudiziario proprio, composto esclusivamente da giudici e da corti comunitarie competenti a conoscere tutte le controversie legate a questo ambito del diritto. Spesso, tuttavia, la delimitazione del campo comunitario rispetto a quello nazionale risulta difficile, anzi, in molti casi i problemi di interpretazione sono legati ad ambedue gli ordinamenti. Un'altra possibilità è quella di avvalersi dei sistemi giudiziari degli Stati membri affidando ai giudici e ai tribunali dei loro ordinamenti anche il compito di dirimere questioni di diritto comunitario, un'opzione che presenta l'inconveniente di affidare l'essenza stessa del diritto comunitario a organi giurisprudenziali nazionali. È inoltre ipotizzabile anche un sistema misto, in cui l'essenziale non è tanto l'esistenza di una norma comune, quanto piuttosto che tale norma sia interpretata e applicata in modo uniforme in tutta la Comunità.

I Trattati costitutivi recepiscono l'alternativa del sistema misto e creano alcune corti comunitarie a cui riservano competenze esclusive in materia di diritto comunitario, riconoscendo al contempo alle corti nazionali lo statuto di giudici ordinari nella stessa materia. Le riforme realizzate nel corso del tempo non hanno apportato mutamenti sostanziali a questa architettura.

## **II. GLI ORGANI GIUDIZIARI COMUNITARI E I GIUDICI NAZIONALI**

Nell'ordinamento comunitario, le Corti della Comunità non si collocano allo stesso livello degli organi giudiziari degli Stati membri, ma sono ubicate a un livello superiore.

In effetti, i Trattati costitutivi configurano la Corte di giustizia come istituzione di riferimento, la cui missione consiste nel garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati.

La Corte di giustizia nasce così come organo giurisdizionale internazionale con alcune caratteristiche peculiari. Si prevede ad esempio una forma specifica di ricorso finalizzata all'annullamento di norme comunitaria, nell'ambito della quale i quesiti, in determinate circostanze, possono essere proposti direttamente da singole persone e che prevede un meccanismo di dialogo con i giudici nazionali. Per questo, e diversamente da quanto avviene con il potere legislativo condiviso da diverse Istituzioni - Consiglio e Parlamento Europeo-, ci troviamo di fronte ad un autentico potere giudiziario esercitato in via esclusiva.

Non esiste tuttavia un unico organo giurisdizionale, in quanto alla Corte di giustizia propriamente detta vengono ad aggiungersi il Tribunale di primo grado – istituito nel 1988 e in funzione dal 1989 – e il Tribunale della funzione pubblica – istituito nel 2004 e in funzione dal 2005.

Le competenze di maggiore importanza sono riservate alle Corti propriamente comunitarie. Così, la Corte di giustizia è competente a conoscere dei ricorsi di carattere contenzioso, come i ricorsi per inadempimento, di annullamento, per inerzia o per carenza o i ricorsi relativi alla responsabilità extracontrattuale, nonché delle impugnazioni o del riesame di sentenze del Tribunale di primo grado; la Corte di Giustizia dispone inoltre di competenze di natura consultiva. Anche il Tribunale di primo grado è chiamato a definire ricorsi contenziosi, come quelli proposti da persone fisiche o giuridiche contro atti – o omissioni – delle Istituzioni comunitarie di cui sono destinatarie e che le riguardano direttamente, nonché le impugnazioni di decisioni del Tribunale della funzione pubblica. Quest'ultimo è l'organo giurisdizionale specializzato

nell'ambito del contenzioso del pubblico impiego europeo che si pronuncia sulle controversie tra la Comunità e i suoi agenti.

Sebbene la Corte di giustizia delle Comunità Europee sia dunque, come precedentemente esposto, il Giudice comunitario per eccellenza, essa non esaurisce l'intero controllo giudiziario comunitario in quanto le competenze riservate a questa istituzione non coprono tutte le ipotesi in cui può entrare in gioco il diritto comunitario. Anzi, il caso più consueto è quello di problemi relativi all'interpretazione o all'applicazione delle norme europee che emergono di fronte al giudice nazionale nel quadro di un procedimento avviato e svolto in conformità con le normative nazionali.

Date le circostanze, il carattere decentrato dell'esecuzione del diritto comunitario comporta che, nell'alternativa scelta, la funzione di garanzia ordinaria competa agli organi giudiziari nazionali: nel processo che sono chiamati a conoscere essi applicano la norma comunitaria in modo immediato e diretto e le riconoscono la preminenza rispetto alle norme interne che potrebbero contraddirla.

Il giudice nazionale esercita in vari modi la funzione a lui demandata: applicando la norma comunitaria; interpretandola e interpretando il diritto interno in modo ad essa conforme; riconoscendo la responsabilità dello Stato in caso di inadempimento; adottando misure cautelari sospensive anche nei confronti delle stesse disposizioni comunitarie o, alternativa di maggior interesse in questa sede, proponendo questioni pregiudiziali.

Al giudice nazionale è così attribuita la condizione di giudice "*comune*" del diritto comunitario, incaricato di assicurare la protezione giuridica delle disposizioni europee. In tal senso non esiste una prerogativa specifica riservata a un determinato ordine giudiziario o a particolari giudici nazionali. Qualsiasi esponente del potere giudiziario può controllare la conformità del diritto interno con il diritto comunitario. Da ciò deriva la situazione paradossale per cui il cittadino ha la possibilità di rivolgersi al proprio giudice nazionale per chiedergli di disapplicare una norma del suo Stato.

### III. LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

#### A. NOZIONE E CARATTERISTICHE

Gli organi giudiziari comunitari e nazionali non possono essere considerati compartimenti stagni in quanto in alcune fattispecie l'operato dei giudici nazionali deve essere completato dai giudici comunitari. Per impostare la loro collaborazione è stata prevista la questione pregiudiziale, un meccanismo per cui *"il giudice nazionale e la Corte di Giustizia – ciascuno entro i limiti della propria competenza .... – devono collaborare all'elaborazione della decisione "*<sup>1</sup>.

Il procedimento del rinvio pregiudiziale si basa su una ripartizione delle competenze tra il giudice nazionale e il giudice comunitario: il giudice nazionale deve dirimere nel merito la questione che è chiamato a conoscere come conseguenza dell'effetto diretto del diritto comunitario e il giudice comunitario deve rispondere in via pregiudiziale alle questioni interpretative o relative alla validità del diritto comunitario sottopostegli dai colleghi nazionali nella misura in cui la risposta a tali questioni risulta necessaria per definire il contenzioso.

Di conseguenza, lo scopo del rinvio pregiudiziale è assicurare l'applicazione uniforme del diritto comunitario, o, più precisamente, *"garantire in ogni caso a questo diritto la stessa efficacia in tutti gli Stati della Comunità"*<sup>2</sup>.

Le sue caratteristiche più rilevanti sono:

- Si tratta di un incidente sospensivo per le giurisdizioni nazionali. Se la questione emerge nel quadro di un contenzioso pendente di fronte al giudice nazionale, il suo inoltro al giudice comunitario comporta il congelamento del procedimento fino al pronunciamento dirimente, in quanto il caso va ripreso e risolto conformemente alla risposta ottenuta.

- Si tratta di un procedimento non contenzioso per la giurisdizione comunitaria, senza parti, sebbene le parti del processo principale, gli Stati membri e alcune Istituzioni comunitarie possano presentare le proprie osservazioni. Ciò scaturisce dal fatto che il procedimento va ben al di là del semplice interesse delle parti e, secondo le

---

<sup>1</sup> CdG, sentenza 1 dicembre 1965, caso 16/65, Schwarze, Racc. p. 1081.

<sup>2</sup> CdG, sentenza 16 gennaio 1974, caso 166/73, Rheinmühlen, Racc. p. 33.

dichiarazioni della Corte di giustizia, costituisce *"un procedimento non contenzioso, cui è estranea qualsiasi iniziativa delle parti in causa, le quali, nell'ambito dello stesso, sono soltanto invitate a presentare osservazioni entro i limiti tracciati dal giudice a quo"*<sup>3</sup>.

- Il procedimento si svolge da giudice a giudice . Ciò significa, innanzitutto che è il giudice nazionale a godere del diritto di iniziativa perché, non essendo vincolato alle istanze delle parti e, anzi, non essendo obbligatoriamente tenuto a inoltrare la questione preliminare<sup>4</sup>, spetta a lui decidere se proporla o meno; in secondo luogo egli detiene manifestamente la facoltà di *"determinare le questioni"* poiché *"le parti non possono modificarne il tenore né farle dichiarare prive di oggetto"*<sup>5</sup>; allo stesso modo, gli compete in terzo luogo la decisione di ritirare una questione preliminare una volta proposta<sup>6</sup>; il rinvio, inoltre, avviene *"d'ufficio"*, vale a dire senza intermediazione di altri organi giudiziari o amministrativi. Il giudice comunitario, dal canto suo, può rigettare la domanda, tra le altre ragioni, se essa è mal formulata o priva di contenuto.

## B. TIPOLOGIA

Secondo la disciplina delle questioni pregiudiziali stabilita dai Trattati, esse si distinguono, in funzione della finalità perseguita, in questioni di interpretazione e di sindacato della validità.

### a) Questioni pregiudiziali di interpretazione

#### 1. Definizione

Interpretare significa precisare il contenuto di una disposizione quando il suo significato e la sua finalità non si deducono chiaramente dal testo<sup>7</sup>. Non è pertanto necessario che il testo sia oscuro o presenti lacune, è sufficiente che emergano dei dubbi.

Questa forma di ricorso comprende anche la precisazione del senso e della portata delle disposizioni del diritto comunitario e delle nozioni ad esso direttamente o indirettamente afferenti<sup>8</sup>, quale, ad esempio la discriminazione. Essa può inoltre

---

<sup>3</sup> CdG, ordinanza 18 ottobre 1979, caso 40/70, Sirena Srl, Racc. p. 3169.

<sup>4</sup> CdG, sentenza 16 giugno 1981, causa 126/80, Salonia, Racc. p. 1563.

<sup>5</sup> CdG, sentenza 9 dicembre 1965, causa 44/65, Hessische Knappschaft, Racc. p. 1191.

<sup>6</sup> CdG, sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc. p. 629.

<sup>7</sup> Conclusioni dell'avvocato generale nel caso 26/62, Van Gend & Loos, Racc. p. 1963.

<sup>8</sup> CdG, sentenza 9 luglio 1969, causa 10/69, Portelange, Racc. p. 309.

stabilire se la norma comunitaria può o deve essere delimitata o completata dalle legislazioni nazionali<sup>9</sup>, specificare il momento a partire dalla quale essa è applicabile, cioè definirne gli effetti nel tempo<sup>10</sup>, e specificare l'ambito di applicazione territoriale e personale del diritto comunitario, precisando ad esempio se esso è applicabile a società la cui sede sociale si trova al di fuori del territorio della Comunità<sup>11</sup>.

La Corte di Giustizia, tuttavia, può dare interpretazione solo al diritto comunitario poiché non dispone della competenza di interpretare il diritto interno, che spetta al giudice nazionale: " *il quesito dipende esclusivamente dal diritto nazionale ed esula quindi dalla competenza di questa Corte*"<sup>12</sup>. Essa è dunque priva delle prerogative necessarie a dichiarare l'incompatibilità di una norma nazionale con quella comunitaria e, di conseguenza, non può pronunciarsi sull'interpretazione o sulla validità delle disposizioni nazionali<sup>13</sup>, né sulla compatibilità di una legge o di una norma nazionale con il Trattato o con il diritto europeo derivato. Con l'unica eccezione dei casi di ricorso per inadempimento<sup>14</sup>, " *essa può tuttavia desumere dal tenore delle questioni formulate dal giudice nazionale, tenendo conto dei dati da questo esposti, gli aspetti attinenti all'interpretazione del diritto comunitario, allo scopo di consentire a detto giudice di risolvere il problema giuridico che gli è stato sottoposto*"<sup>15</sup>.

La Corte non dispone neppure della facoltà di applicare il diritto comunitario a un caso specifico, ma deve distinguere tra interpretazione e applicazione. Il giudice nazionale deve pertanto formulare il quesito in termini astratti, anche se la Corte di Giustizia può riformularla liberamente o separare " *dagli elementi della controversia soltanto le questioni relative all'interpretazione o alla validità, che rientrano nella sua competenza*"<sup>16</sup>.

In tal senso, la Corte di Giustizia ha la facoltà di trasformare una questione di validità in una di interpretazione<sup>17</sup>, di completare la questione proposta<sup>18</sup>, di formulare

---

<sup>9</sup> CdG, sentenza 6 giugno 1972, causa 94/71, Schlüter, Racc. p. 307.

<sup>10</sup> CdG, sentenza 11 marzo 1965, causa 33/64, Van Dyk, Racc. p. 131.

<sup>11</sup> CdG, sentenza 13 luglio 1972, causa 48/71, ICI, Racc. p. 529.

<sup>12</sup> CdG, sentenza 17 dicembre 1975, causa 93/75, Adlerblum, Racc. p. 2147 e molte altre.

<sup>13</sup> CdG, sentenze 3 luglio 1974, causa 9/74, Casagrande, Racc. p. 773; 1 dicembre 1977, causa 66/77, Kuyken, Racc. p. 2311; 12 ottobre 1978, causa 13/78, Eggers, Racc. p. 1935; 12 luglio 1979, causa 223/78, Grosoli, Racc. p. 2621; ecc.

<sup>14</sup> CdG, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa-Enel, Racc. p. 1141.

<sup>15</sup> CdG, sentenza 21 marzo 1972, causa 82/71, Sail, Racc. p. 119.

<sup>16</sup> CdG, sentenza 30 giugno 1966, causa 56/65, Technique Minière, Racc. p. 337.

<sup>17</sup> CdG, sentenze 1 dicembre 1965, causa 16/65, Schwarze, Racc. p. 1081 e sentenza 13 dicembre 1979, causa 44/79, Liselotte Hauer, Racc. p. 3727.

<sup>18</sup> CdG, sentenza 6 aprile 1962, causa 13/61, De Geus, Racc. p. 89.

essa stessa la questione se i dati forniti sono imprecisi<sup>19</sup>, di cambiare l'ordine dei quesiti o di raggrupparli per fornire una risposta complessiva<sup>20</sup>, di non rispondere a una questione se lo ritiene innecessario, in quanto essa ha già ricevuto una risposta autorevole in passato o è superflua ai fini della risoluzione della controversia principale<sup>21</sup>, di interpretare norme di diritto comunitario non menzionate nella richiesta<sup>22</sup> o di dedurre dal complesso di elementi esposti dal giudice nazionale quali disposizioni comunitarie necessitano di interpretazione<sup>23</sup>.

Complessivamente, *"in caso di questioni eventualmente formulate in modo improprio o che eccedano l'ambito delle funzioni attribuitele [...], spetta alla Corte di Giustizia estrarre dal complesso degli elementi forniti dal giudice nazionale, e in particolare dalla motivazione del provvedimento di rinvio, gli elementi di diritto comunitario che richiedono l'interpretazione – o, se del caso, un giudizio di validità – tenuto conto dell'oggetto della controversia."*<sup>24</sup>.

La Corte di Giustizia, peraltro, non ha la facoltà di esprimersi su questioni fattuali o sulle motivazioni che hanno indotto al rinvio l'organo giurisdizionale nazionale. L'argomentazione addotta è che *"sfuggono al suo apprezzamento le considerazioni che hanno potuto determinare la scelta delle questioni da parte del giudice nazionale, e altresì la rilevanza che le questioni stesse possono avere[...] nella lite davanti ad essa pendente"*<sup>25</sup> e che alla Corte di giustizia non è consentito di *"esaminare i fatti, né di sindacare i moventi o gli scopi del rinvio"*<sup>26</sup>, nè spetta alla Corte pronunciarsi sull'opportunità della domanda pregiudiziale<sup>27</sup>.

La Corte di Giustizia, tuttavia, rifiuta solo raramente di rispondere a una questione, ad esempio se il quesito verte esclusivamente sull'interpretazione del diritto nazionale<sup>28</sup> o del diritto internazionale<sup>29</sup>, o se non le viene sollecitata un'interpretazione,

---

<sup>19</sup> CdG, sentenze 6 maggio 1971, causa 1/71, Cadillon, Racc. p. 351 e 14 luglio 1971, causa 10/71, Muller, Racc. p. 723.

<sup>20</sup> CdG, sentenza 4 febbraio 1965, causa 20/64, Albatros, Racc. p. 41.

<sup>21</sup> CdG, sentenze 4 aprile 1968, causa 20/67, Tivoli, Racc. p. 293 e 21 marzo 1985, causa 172/84, Celestri, Racc. p. 963.

<sup>22</sup> CdG, sentenza 20 marzo 1986, causa 35/85, Tisier, Racc. p. 1207.

<sup>23</sup> CdG, sentenza 20 aprile 1988, causa 204/87, Guy Bekaert, Racc. p. 2036.

<sup>24</sup> CdG, sentenza 29 novembre 1978, causa 83/78, Pigs Marketing Board, Racc. p. 2347.

<sup>25</sup> CdG, sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend & Loos, Racc. p. 1; dello stesso tenore CdG, sentenze 5 ottobre 1977, causa 5/77, Tedeschi, Racc. p. 1555 e 16 marzo 1978, causa 117/77, Pierick, Racc. p. 825.

<sup>26</sup> CdG, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa-Enel, Racc. p. 1141.

<sup>27</sup> CdG, sentenze 14 febbraio 1980, causa 53/79, Damiani, Racc. p. 273 e 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia, Racc. p. 3045.

<sup>28</sup> CdG, sentenza 17 dicembre 1975, causa 93/75, Adlerbum, Racc. p. 2147.

<sup>29</sup> CdG, sentenza 27 novembre 1973, causa 130/73, Vanderweghe, Racc. p. 1329.

bensi un parere<sup>30</sup>. O anche quando i quesiti proposti riguardano controversie artificialmente costruite da una delle parti<sup>31</sup> o risulta in modo manifesto che essi “*non hanno alcuna relazione con l’effettività o con l’oggetto della causa principale*”<sup>32</sup>. Malgrado ciò, negli ultimi tempi si è potuta constatare una parziale inversione di tale tendenza.

## 2. Disposizioni che possono dare origine a un rinvio pregiudiziale di interpretazione

Fermo restando che il diritto primario può sempre dare origine a richieste di interpretazione, in questa sede è opportuno segnalare che esse possono riferirsi anche a “*tutti gli atti compiuti dalle Istituzioni, senza distinzione*”<sup>33</sup>.

Di conseguenza, la Corte di Giustizia può essere intepellata su qualsiasi aspetto delle direttive 2000/43<sup>34</sup> e 2000/78<sup>35</sup> la cui interpretazione<sup>36</sup> si riveli di interesse per il giudice nazionale chiamato a statuire sulla norma d’applicazione interna; possono addirittura essere proposte questioni relative all’applicazione diretta di singole prescrizioni, una forma di questioni che, come si illustrerà in seguito, è già stata proposta.

Va inoltre ricordato che possono dare origine a rinvio interpretativo anche le sentenze della stessa Corte di Giustizia delle Comunità Europee<sup>37</sup>.

### b) Rinvio pregiudiziale di validità

Le questioni sono volte ad ottenere un pronunciamento sulla legittimità, esterna o interna, di atti adottati dalle Istituzioni comunitarie<sup>38</sup>. Esse non riguardano né il diritto primario, né, ad esempio, le sentenze della stessa Corte di Giustizia, ma fungono piuttosto da complemento al ricorso di annullamento, per cui la legittimazione a proporre l’azione è limitata.

---

<sup>30</sup> CdG, sentenza 22 novembre 1978, causa 93/78, Mattheus, Racc. p. 2203.

<sup>31</sup> CdG, sentenza 11 marzo 1980, causa 104/79, Foglia, Racc. p. 745.

<sup>32</sup> CdG, sentenze 16 giugno 1981, causa 126/80, Salonia, Racc. p. 1563 e 28 novembre 1991, causa C-186/90, Durighello, Racc. p. I-5773.

<sup>33</sup> CdG, sentenza 6 ottobre 1970, causa 9/70, Franz Grad, Racc. p. 825.

<sup>34</sup> Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica (GU L 180 p. 22).

<sup>35</sup> Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303 p. 16).

<sup>36</sup> CdG, sentenza 20 maggio 1976, causa 111/75, Mazzalai, Racc. p. 657.

<sup>37</sup> CdG, sentenza 16 marzo 1978, causa 135/77, Bosch, Racc. p. 855.

<sup>38</sup> CdG, sentenza 18 febbraio 1964, cause 73 e 74/83, Internationale Crediet, Racc. p. 1.

Nei quesiti proposti, il giudice nazionale deve indicare specificamente l'atto o la parte di atto di cui mette in dubbio la validità, esponendo le sue ragioni.

Poiché però, in considerazione delle caratteristiche delle direttive 2000/43 e 2000/78, è difficile prefigurare che si proponga un quesito di legittimità nell'ambito che stiamo esaminando, è necessario analizzare in modo più circostanziato questa tipologia di rinvii.

### C. IL PROCEDIMENTO PREGIUDIZIALE

#### a) Di fronte al giudice nazionale

##### 1. Facoltà e obbligo del rinvio

Le questioni pregiudiziali possono essere proposte esclusivamente dalla "giurisdizione di uno degli Stati membri" o, in altri termini, da "una giurisdizione nazionale". In tutti gli Stati membri esistono tuttavia altri organi i cui atti, in determinate circostanze, hanno carattere "quasi-giurisdizionale" e questo ha indotto la Corte di Giustizia a coniare un concetto di giurisdizione peculiare del diritto comunitario e non coincidente con le definizioni dei vari diritti nazionali, che ammette la proposizione di questioni pregiudiziali da parte di organi che non fanno propriamente parte dell'ordinamento giudiziario degli Stati membri, ma che soddisfano determinati requisiti. Ciò è avvenuto, ad esempio, nel caso di determinate corti amministrative o di arbitrato e ha dato adito ad accese critiche.

Quanto agli organi giudiziari, va rilevato che essi non sono legittimati a proporre un quesito pregiudiziale in ogni caso e relativamente ad ogni controversia che sono chiamati a conoscere, in quanto "i giudici nazionali possono adire la Corte unicamente se siano chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale"<sup>39</sup>, requisito che non è soddisfatto, ad esempio, dai procedimenti di volontaria giurisdizione. La tipologia del procedimento nel quadro del quale si propone il quesito risulta invece indifferente, in quanto è ammissibile che si tratti di procedimenti ordinari, sommari o d'urgenza<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> CdG, sentenza 19 ottobre 1995, causa C-111/94, Job Centre, Racc. p. I-3361.

<sup>40</sup> CdG, sentenze 12 novembre 1969, causa 29/69, Stauder, Racc. p. 419 e 24 maggio 1977, causa 107/76, Hoffmann-La Roche, Racc. p. 957.

Va invece effettuata una distinzione tra le giurisdizioni obbligate a proporre la questione pregiudiziale e quelle che ne hanno la facoltà, ma non sono tenute a farlo.

Gli organi giurisprudenziali le cui decisioni, ai sensi del diritto nazionale, non possono essere soggette ad ulteriore impugnazione hanno l'obbligo di adire la Corte di Giustizia quando emerga un quesito relativo al diritto comunitario essenziale per la definizione della controversia. Ciò implica in primo luogo che tale obbligo non incombe esclusivamente alle Corti supreme, ma anche a qualsivoglia altro organo che si pronunci in ultima istanza<sup>41</sup>, come può avvenire, ad esempio, nel caso dell'Audiencia Nacional, dei Tribunales Superiores de Justicia e delle Audiencia Provinciales spagnole; in secondo luogo questo presuppone che il concetto di "impugnazione" comprenda sia l'appello, sia la cassazione, ma non altre forme particolari di ricorso, quali l'impugnazione restitutoria, il ricorso di costituzionalità o il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Il quesito principale che emerge in tale contesto è se, in materia interpretativa, il ricorso va proposto in ogni caso, vale a dire se esso non possa essere omesso laddove ci si trovi in presenza di un "acte clair". Anche se la Corte di Giustizia ha dichiarato che il Trattato "*impone, senza restrizioni, ai fori nazionali [...] le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno, di differire alla corte qualsiasi questione di interpretazione davanti ad essi sollevata*"<sup>42</sup>, tale affermazione è stata sfumata con l'ammissione in determinate fattispecie della teoria dell'acte clair. Si è così specificato che "*la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata*", ma "*prima di giungere a tale conclusione, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri e alla Corte di Giustizia*"<sup>43</sup>. Questa teoria ha però alimentato fondate critiche, persino dall'interno della stessa Corte di Giustizia<sup>44</sup>.

Gli organi giurisprudenziali che non statuiscono in ultima istanza, diversamente da quelli finora esaminati, sono liberi di proporre o meno la questione pregiudiziale. È così ammissibile che il giudice nazionale constati la validità di un atto comunitario senza proporre la questione, ma non che ne affermi l'invalidità, in quanto la dichiarazione di invalidità rientra tra le competenze esclusive della Corte di Giustizia<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> CdG, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa-Enel, Racc. p. 1141.

<sup>42</sup> CdG, sentenza 27 marzo 1963, causa 28-30/62, Da Costa, Racc. p. 59.

<sup>43</sup> CdG, sentenza 6 ottobre 1982, causa 283/81, Cilfit, Racc. p. 3415.

<sup>44</sup> Vedi conclusioni dell'avvocato generale nella causa C-461/03, Gaston Schul, la cui sentenza è stata emanata il 6 dicembre 2005, Racc. p. I-10513.

<sup>45</sup> CdG, sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, Foto-Frost, Racc. p. 4199.

Si rammenti tuttavia che, anche se questi organi giurisprudenziali dispongono della facoltà di presentare la domanda pregiudiziale, devono tassativamente proporla se sussistono dubbi.

## 2. Forma

La normativa comunitaria non prescrive forme speciali di rinvio<sup>46</sup>, sono pertanto riconosciute quelle previste dal diritto interno e non spetta alla Corte di Giustizia accertare se il provvedimento *"sia stato adottato in modo conforme alle norme di organizzazione e processuli del diritto nazionale"*<sup>47</sup>.

Il diritto spagnolo non disciplina specificamente la forma e la procedura della proposizione della questione pregiudiziale. È tuttavia ammissibile che essa sia formulata nei termini previsti per l'esame di costituzionalità secondo gli artt. 245 della *Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial* e 206 della *Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*.

Prima di adottare il provvedimento di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, è opportuno ascoltare le parti processuali sulla motivazione e sul contenuto del rinvio pregiudiziale<sup>48</sup>, indipendentemente dal fatto che esse l'abbiano richiesto o meno, poiché, anche se i quesiti pregiudiziali in molti casi scaturiscono da una richiesta delle parti, come si è precedentemente esposto, l'iniziativa di proporli può essere del giudice<sup>49</sup>. Il diritto spagnolo prevede inoltre l'obbligo tassativo di ascoltare il pubblico ministero, nel suo ruolo di difensore della legalità.

Fermo restando quanto si affermerà il seguito, la richiesta deve essere redatta *"in forma semplice e diretta, lasciando alla Corte di Giustizia la cura di statuire sulla domanda stessa solo entro i limiti della sua competenza."*<sup>50</sup>

Conformemente all'art. 23 dello Statuto della Corte di Giustizia, il provvedimento di rinvio pregiudiziale è notificato alla Corte a cura del giudice nazionale. Generalmente è sufficiente che la cancelleria del giudice a quo (Juzgado, Audiencia o Tribunal) lo trasmetta tramite raccomandata al cancelliere della Corte di Giustizia, sebbene siano già state considerate sufficienti la trasmissione della

---

<sup>46</sup> CdG, sentenza 6 aprile 1962, causa 13/61, De Geus, Racc. p. 89.

<sup>47</sup> CdG, sentenza 14 gennaio 1982, causa 65/81, Reina, Racc. p. 34..

<sup>48</sup> CdG, sentenza 28 giugno 1978, caso 70/77, Simmenthal, Racc 1453.

<sup>49</sup> CdG, sentenza 16 giugno 1981, causa 126/80, Salonia, Racc. p. 1563.

<sup>50</sup> CdG, sentenza 6 aprile 1962, causa 13/61, Bosch, Racc. p. 102.

documentazione procedurale<sup>51</sup> o l'invio di una semplice nota del giudice nazionale.<sup>52</sup> Sebbene ciò non costituisca un requisito necessario, generalmente si presenta copia dell'intero fascicolo relativo al contenzioso pendente di fronte al giudice nazionale.<sup>53</sup> Secondo il diritto spagnolo è sufficiente la notifica del provvedimento di rinvio in cui si formula la questione, a cui va acclusa la comunicazione ufficiale del rinvio stesso e, se del caso, la copia autenticata della documentazione necessaria – l'intero fascicolo del processo oppure istanza, replica, mezzi probatori ove necessario, conclusioni e allegazioni della parti sulla proposizione della questione, ecc. Non è necessario l'intervento del Ministero degli Affari Esteri o del Ministero di Grazia e Giustizia, né si devono presentare commissioni rogatorie come previsto all'art. 276 della *Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial* dell'1 luglio.

### 3. Momento

Compete esclusivamente al giudice nazionale decidere in quale stadio del procedimento proporre la questione pregiudiziale alla Corte<sup>54</sup>, anche se generalmente si tratta del momento in cui viene risolta la controversia principale o in cui si deve adottare una decisione definitiva su questioni incidentali, ad esempio su provvedimenti cautelari. Per evitare di rispondere in base a ipotesi o alternative, la Corte di Giustizia ha comunque manifestato la sua inclinazione a pronunciarsi solo quando i fatti della causa siano accertati e i problemi attinenti al mero diritto nazionale siano risolti.<sup>55</sup> Il diritto spagnolo, sempre per analogia con i rinvii di costituzionalità, prevede che la questione pregiudiziale sia presentata prima della pronuncia della sentenza. Le questioni proposte dopo la conclusione del procedimento nazionale non sono ricevibili, in quanto il rinvio è privo d'oggetto.<sup>56</sup>

Un problema può nascere quando il provvedimento di rinvio pregiudiziale è sottoposto ad impugnazione. Il linea di principio, è possibile che una delle parti della controversia nazionale si opponga al quesito pregiudiziale allegandone la finalità dilatoria o l'insussistenza<sup>57</sup>. In Spagna, la decisione di presentare una questione pregiudiziale si considera come avente forza di giudicato e non è dunque suscettibile di alcuna impugnazione; ciò nondimeno va ricordato che, come già esposto, la Corte di

---

<sup>51</sup> CdG, sentenza 12 maggio 1964, causa 101/63, Wagner, Racc. p. 383.

<sup>52</sup> CdG, sentenza 19 marzo 1964, causa 75/63, Unger, Racc. 347.

<sup>53</sup> CdG, sentenza 19 giugno 1973, causa 77/72, Capolongo, Racc. p. 611.

<sup>54</sup> CdG, sentenze 10 marzo 1981, causa 36-71/80, Irish Creamery Milk, Racc. p. 735 e 11 giugno 1987, causa 14/86, Pretura di Saló, Racc. p. 2545.

<sup>55</sup> CdG, sentenza 10 marzo 1981, causa 36-71/80, Irish Creamery Milk, Racc. p. 735.

<sup>56</sup> CdG, sentenze 21 aprile 1988, causa 338/85, Fratelli Pardini, Racc. 2041 e 4 ottobre 1991, causa C-159/90 Society for the Protection of Unborn Children, Racc. I-4685.

<sup>57</sup> CdG, sentenza 12 febbraio 1974, causa 146/73, Rheinmühlen, Racc. p. 139.

Giustizia non si oppone alla possibilità di impugnare la decisione di rinvio accordata dal diritto nazionale, ma continua il procedimento e risponde alla questione se non le viene notificata comunicata l'interposizione dell'impugnazione specificandone gli effetti ai sensi dell'ordinamento nazionale;<sup>58</sup> la Corte di Giustizia sospende dunque l'esame della questione solo quando le autorità nazionali competenti la mettono a conoscenza del fatto che contro la decisione di presentazione della questione pregiudiziale è stato interposto un ricorso con effetto sospensivo<sup>59</sup>. È tuttavia raccomandabile non inoltrare la questione fintantoché la decisione di presentarla non abbia forza di giudicato.

Va del resto ricordato che la questione pregiudiziale non va necessariamente proposta in prima istanza, ma può essere richiesta e respinta in prima istanza per poi essere ripresentata in appello o in cassazione<sup>60</sup>.

#### 4. Contenuto

Oltre a tenere presente quanto precedentemente esposto in materia di definizione delle questioni pregiudiziali, in particolar modo dei quesiti interpretativi, la decisione di remissione deve essere formulata secondo i parametri previsti dalle norme nazionali, senza peraltro ignorare le consuetudini della Corte di Giustizia.

Così, dopo l'intestazione il provvedimento di rinvio pregiudiziale dovrebbe indicare la rilevanza dei fatti, che - anche se non si tratta propriamente di "*fatti accertati*" o se possono subire eventuali modifiche prima della redazione della sentenza definitiva - dovrebbero essere esposti nel modo più circostanziato possibile per fornire alla Corte di Giustizia tutti gli elementi fattuali utili a facilitarle il compito. Quanto più esaustiva sarà la descrizione dei fatti, tanto maggiori saranno le probabilità che la risposta dell'organo giudiziario comunitario collimi con la fattispecie nell'ambito della quale è emerso il quesito relativo al diritto comunitario e tanto minore il rischio che essa sia riveli inutile. Ai fini di questa sezione risultano inoltre estremamente pertinenti le norme relative all'onere della prova di cui agli artt. 8 della Direttiva 2000/43 e 10 della Direttiva 2000/78.

Nelle argomentazioni giuridiche conviene in particolare delineare il quadro normativo comunitario e nazionale, come avviene nelle sentenze della Corte di

---

<sup>58</sup> CdG, ordinanza 16 giugno 1970, causa 31/68, Chanel, Racc. p. 404 e sentenza 27 marzo 1974, causa 127/73, SABAM, Racc. p. 313.

<sup>59</sup> CdG, sentenza 6 ottobre 1983, causa 2-4/82, Delhaize, Racc. p. 2973.

<sup>60</sup> CdG, sentenze 6 aprile 1962, causa 13/61, Bosch, Racc. p. 102 e 12 luglio 1984, causa 218/83, Les Rapides Savoyards, Racc. p. 3105.

Giustizia. Quanto al quadro giuridico comunitario, si dovrebbe specificare la norma di cui si chiede l'interpretazione, quanto al nazionale non ci si dovrebbe limitare a indicare la disposizione che potrebbe risultare applicabile – o la sua assenza -, ma, se del caso, si dovrebbe riportare anche il suo tenore letterale.

Nella motivazione non è sufficiente esporre la norma sulla cui interpretazione si nutrono dubbi, ma, ove opportuno, si dovrebbero esporre alla Corte di Giustizia le diverse posizioni sostenute dalle parti e dal giudice a quo, nonché le diverse alternative valutate, esaminando altresì le conseguenze dell'interpretazione richiesta – o della legittimità della norma – per il procedimento.

Infatti, *"i dati forniti nelle pronunzie di rinvio pregiudiziale non servono solo a consentire alla Corte di dare soluzioni utili, ma anche ad offrire ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate la possibilità di presentare osservazioni"*<sup>61</sup>, a prescindere dal fatto che essi consentono anche alla Corte di Giustizia di riformulare o di completare i quesiti.

Va infine ricordato che la questione deve essere posta in termini astratti e limitarsi all'interpretazioni di disposizioni comunitarie – o alla validità di atti giuridici delle Istituzioni.

#### b) Di fronte al giudice comunitario

Il procedimento davanti alla Corte di Giustizia non presenta interesse particolare per il giudice nazionale a quo, che è interessato solo al suo risultato finale, vale a dire alla sentenza. Sarà pertanto sufficiente attirare l'attenzione su alcuni aspetti delle due fasi della procedura.

Va sottolineato che attualmente tutte le questioni pregiudiziali sono conosciute dalla Corte di Giustizia stessa in quanto, anche se i Trattati prevedano la possibilità di trasferire in toto o in parte la competenza al Tribunale di Prima Istanza, per il momento non ci si è mai avvalsi di tale possibilità.

---

<sup>61</sup> CdG, sentenza 1 aprile 1982, Gerrit Holdijk, cause 141/81 e 143/81, Racc. p. 1299.

## 1. Fase scritta

Una volta ricevuta la decisione del giudice nazionale che sospende la procedura e si rivolge alla Corte di Giustizia, essa è notificata a cura del cancelliere della Corte alle parti in causa, agli Stati membri e alla Commissione, nonché al Consiglio o alla Banca Centrale Europea, quando l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione emani da questi ultimi, e al Parlamento Europeo e al Consiglio quando l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione sia stato emanato congiuntamente da queste due Istituzioni, affinché nel termine di due mesi essi possano presentare memorie o osservazioni scritte. Si designa inoltre il giudice relatore, che stila una "*relazione preliminare*" e, se del caso, una "*relazione d'udienza*", nonché l'avvocato generale che, ove necessario, presenterà poi le sue "*conclusioni*".

Il giudice a quo è aggiornato su ogni fase procedurale e ne conosce così lo stadio di avanzamento.

## 2. Fase orale

La fase scritta può essere seguita da una fase orale, durante la quale chi ha ricevuto la possibilità di intervenire per iscritto può intervenire oralmente anche se ha rinunciato a farlo nella fase precedente della procedura. La fase orale, però, non è prescritta precettivamente.

Compete alla Corte di Giustizia decidere se tenere il dibattimento, fissarne la data e, se del caso, determinare i contenuti della seduta, nonché stabilire se la procedura si concluderà con o senza conclusioni dell'avvocato generale. La decisione della Corte è adottata in seduta plenaria su proposta del giudice relatore e previa audizione dell'avvocato generale competente. Ove necessario, spetta inoltre alla plenaria della Corte di Giustizia statuire sull'irricevibilità della questione o sulla richiesta di chiarimenti al giudice a quo.

In data posteriore all'udienza avviene poi la lettura delle conclusioni dell'avvocato generale, che non possono essere discusse dalle parti in causa e sono trasmesse anche al giudice a quo.

#### D. LA SENTENZA PREGIUDIZIALE

La sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia è trasmessa al giudice a quo, che deve accusarne ricezione. È raccomandabile inoltrare il pronunciamento anche alle parti per consentire loro di formulare osservazioni, specificamente, sugli effetti della sentenza sulla causa pendente. Tra le altre cose va infatti ricordato che le parti della controversia principale potrebbero non essere comparse di fronte alla Corte di Giustizia.

Le modalità di applicazione della risposta della Corte di Giustizia alla controversia principale sono stabilite dallo rispettivo giudice nazionale nell'ambito delle sue competenze giurisdizionali. Va però segnalato che la sentenza pronunciata nel procedimento nazionale deve essere notificata a tempo e luogo alla Corte di Giustizia, che la acclude all'incartamento.

Le sentenze della Corte di Giustizia presentano un vigore di legge precipuo, caratterizzato da tre effetti: obbligatorio, universale e retroattivo.

Innanzitutto il pronunciamento della Corte di Giustizia fornisce una risposta definitiva e vincolante alla questione proposta e vincola il giudice a quo, nonché i giudici chiamati a conoscere la controversia come istanza di impugnazione, ferma restando la possibilità di tornare ad interpellare la stessa Corte se essi ritengono che la risposta non offra chiarimenti sufficienti<sup>62</sup>. Come indicato dalla stessa Corte di Giustizia, la sentenza pregiudiziale *“vincola il giudice nazionale per la definizione della lite principale”* con *“forza di giudicato”* senza escludere un nuovo rinvio dovuto *“al fatto che il giudice nazionale si trova di fronte a difficoltà di comprensione o di applicazione della sentenza, ch'egli sottopone alla Corte una nuova questione giuridica o, infine, ch'egli sottopone nuovi dati di valutazione atti ad indurre la corte a risolvere altrimenti una questione che era già stata sollevata”*<sup>63</sup>.

In secondo luogo, la sentenza non produce effetti relativi, esclusivamente per il processo nell'ambito del quale si è sollevata la questione, giacché è vincolante anche per le controversie future. L'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia è valida per tutti gli organi giurisdizionali della Comunità, che devono applicarla scrupolosamente in tutti i casi in cui si invoca il testo in questione, garantendone così l'uniforme applicazione<sup>64</sup>, ferma restando la facoltà della stessa Corte di Giustizia di modificare,

---

<sup>62</sup> CdG, sentenza 4 aprile 1968, causa 25/67, Milch-, Fett- und Eierkontor, Racc. p. 305.

<sup>63</sup> CdG, ordinanza 5 marzo 1986, causa 69/85, Wünsche, Racc. p. 947.

<sup>64</sup> CdG, sentenza 27 marzo 1963, causa 28-30/62, Da Costa, Racc. p. 59.

completare o precisare la sua giurisprudenza in occasione di un nuovo rinvio<sup>65</sup> o di respingere le nuove argomentazioni invocate contro la prima interpretazione<sup>66</sup>.

In terzo luogo, la Corte di Giustizia ha affermato la validità *ex tunc* della sua interpretazione. Si spiega così che *"l'interpretazione di una norma di diritto comunitario data dalla Corte [...] chiarisce e precisa, quando ve ne sia bisogno, il significato e la portata della norma, quale deve, o avrebbe dovuto, essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore. Ne risulta che la norma così interpretata può, e deve essere interpretata dal giudice anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa"*<sup>67</sup>. Si ammette tuttavia un'eccezione nei casi in cui l'applicazione retroattiva di un'interpretazione comporterebbe gravi conseguenze economiche e sociali<sup>68</sup>.

#### **IV. QUESTIONI PREGIUDIZIALI SULLE DIRETTIVE 2000/43 E 2000/78**

Per il momento le questioni pregiudiziali sull'interpretazione comunitaria delle Direttive 2000/43 e 2000/78 proposte dai giudici nazionali non sono molto numerose, anche la Corte di giustizia si è già pronunciata a riguardo. In questa sede si analizzeranno gli aspetti procedurali delle questioni, demandando ad altre sedi l'esame degli aspetti materiali.

##### *A. DIRETTIVA 2000/43/CE*

A prescindere dalla menzione di questa Direttiva – e della Direttiva 2000/78 – nella sentenza del 15 aprile 2008 sulla causa *Impact*<sup>69</sup>, l'unica questione pregiudiziale proposta su questa norma comunitaria è risolta con la sentenza del 10 luglio 2008 sulla causa *Feryn*<sup>70</sup>.

L'amministratore di *Feryn*, impresa specializzata nella vendita e nell'installazione di porte basculanti e sezionali, aveva pubblicamente dichiarato che la sua società cercava operai per l'installazione di porte presso i clienti, ma non poteva

---

<sup>65</sup> CdG, sentenza 9 luglio 1969, causa 10/69, *Portelange*, Racc. p. 309.

<sup>66</sup> CdG, sentenza 3 aprile 1968, causa 28/67, *Molkerei-Zentrale*, Racc. p. 216.

<sup>67</sup> CdG, sentenza 27 marzo 1980, causa 61/79, *Denkavit*, Racc. p. 1205.

<sup>68</sup> CdG, sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne*, Racc. p. 455.

<sup>69</sup> Causa C-268/06, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale.

<sup>70</sup> Causa C-54/07, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale.

assumere “*stranieri*” a causa delle reticenze della clientela a consentire a questi ultimi di accedere alle proprie abitazioni private per permettere l’esecuzione dei lavori. A fronte di tali dichiarazioni, l’organismo belga designato ai sensi dell’art. 13 della Direttiva 2000/43, per promuovere la parità di trattamento, presentò un’istanza agli organi giurisdizionali chiedendo di dichiarare che la società praticava una politica di assunzione discriminatoria.

In prima istanza la richiesta fu respinta in quanto il giudice rilevò che non era provato e nemmeno poteva presumersi che qualcuno si fosse presentato come candidato per un posto di lavoro e non fosse stato assunto a causa della sua origine etnica.

Essendo stato interposto appello, l’organo giurisdizionale competente sospese il procedimento e formulò sei questioni pregiudiziali - alcune costituite da vari sottoquesiti - vertenti tutte sull’interpretazione del disposto della citata Direttiva 2000/43.

Tuttavia – e questo è il primo accorgimento della Corte di Giustizia – esse non sono analizzate nell’ordine o seguendo il tenore letterale con cui sono state formulate dal giudice a quo, ma sono riformulate e semplificate, affermando che “*in sostanza, il giudice del rinvio chiede alla Corte l’interpretazione delle disposizioni della direttiva 2000/43 al fine di valutare la portata della nozione di discriminazione diretta riguardo a dichiarazioni pubbliche rese da un datore di lavoro nell’ambito di una procedura di assunzione (prima e seconda questione), le condizioni alle quali può essere applicata la regola dell’inversione dell’onere della prova sancita dalla stessa direttiva (questioni terza, quarta e quinta) e la natura delle sanzioni che potrebbero ritenersi appropriate in una fattispecie come quella della causa principale (sesta questione)*” (paragrafo 20).

La sentenza, inoltre, contiene un altro aspetto rilevante in ordine alla presentazione delle questioni e alla competenza della Corte di Giustizia: in risposta ai quesiti vertenti sulle modalità di applicazione dell’inversione dell’onere della prova di cui all’art. 8 della Direttiva, la Corte nota che “*al giudice del rinvio compete, da un lato, verificare che i fatti che si addebitano al detto datore di lavoro siano accertati e, dall’altro, valutare se siano sufficienti gli elementi che questi adduce a sostegno delle proprie affermazioni di non aver violato il principio della parità di trattamento*” (paragrafo 33).

## B. DIRETTIVA 2000/78/CE

Le sentenze della Corte di Giustizia relative a questa direttiva sono più numerose. Ad essa si riferiscono le sentenze Mangold<sup>71</sup> del 22 novembre 2005, Chacón Navas<sup>72</sup> dell'11 luglio 2006, Palacios de la Villa<sup>73</sup> del 16 ottobre 2007, Tadao Maruko<sup>74</sup> dell'1 aprile 2008, Coleman<sup>75</sup> del 17 luglio 2008 e la più recente, la sentenza Bartsch<sup>76</sup> del 23 settembre 2008.

Senza voler entrare nel merito delle risposte materiali fornite dalla Corte di Giustizia a seguito del rinvio, vanno segnalati alcuni problemi derivanti dalla forma o dalla fase procedurale in cui si è presentata la questione.

Così, ad esempio, nel caso Mangold il giudice nutriva dubbi sulla compatibilità di una norma nazionale con il diritto comunitario, più concretamente sulla legittimità di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con lavoratori di età avanzata. Nel dibattito la Germania manifestò le sue obiezioni alla ricevibilità del quesito pregiudiziale argomentando che la lite principale aveva carattere fittizio o artificioso, essendo stata provocata al fine di far avallare una tesi pubblicamente sostenuta dal datore di lavoro del signor Mangold. La Corte di Giustizia ricorda la propria giurisprudenza sull'obbligo di principio di pronunciarsi e sulle eccezioni a detto obbligo e ammette che *“nella causa principale non risulta assolutamente contestabile che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta dal giudice a quo risponde effettivamente ad una esigenza obiettiva inerente alla soluzione di una controversia dinanzi ad esso pendente. Infatti, non è contestato che il contratto è stato effettivamente eseguito e che la sua applicazione solleva una questione di interpretazione del diritto comunitario”*, il fatto che le parti concordino sull'interpretazione della norma nazionale non è però tale da inficiare l'”*effettività della controversia*” (paragrafi da 32 a 39). Ciò non implica tuttavia che la Corte di Giustizia debba rispondere a tutte le questioni, in quanto la prima *“è chiaramente priva di pertinenza ai fini della soluzione della controversia per la quale è stato adito il giudice a quo”* e per questo non va risolta (paragrafo 43). Sul merito la Corte ha confermato la tesi sostenuta dal giudice a quo, secondo la quale la Direttiva andava interpretata come contrastante con norme nazionali quale quella contestata nella controversia principale, con l'importante conseguenza che *“è compito del giudice nazionale investito di una controversia che metta in discussione*

---

<sup>71</sup> Causa C-144/04, Racc. p. I-9981.

<sup>72</sup> Causa C-13/05, Racc. p. I-6467.

<sup>73</sup> Causa C-411/05, Racc. p. I-8531.

<sup>74</sup> Causa C-267/06, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale.

<sup>75</sup> Causa C-303/06 non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale.

<sup>76</sup> Causa C-427/06, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale.

*il principio di non discriminazione in ragione dell'età, assicurare, nell'ambito di sua competenza, la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale<sup>77</sup>*" (paragrafo 77).

Anche la sentenza Chacón Navas affronta il problema della ricevibilità delle questioni pregiudiziali proposte da un giudice spagnolo quanto al nesso esistente tra il licenziamento di una lavoratrice in congedo di malattia e il divieto di discriminazioni fondate sull'handicap. La Commissione aveva messo in dubbio la ricevibilità delle questioni argomentando che *"i fatti descritti nella decisione di rinvio non sono sufficientemente precisi"*, più concretamente, che manca *"qualsiasi indicazione sulla natura e l'eventuale evoluzione della malattia"*. Anche se queste osservazioni erano veritiere, la Corte di Giustizia ha ritenuto di disporre *"di elementi sufficienti che le consentono di fornire una soluzione utile alle questioni sollevate"* (paragrafi da 26 a 30). La seconda obiezione alla ricevibilità è stata mossa dal datore di lavoro, secondo il quale il Tribunale Supremo aveva in passato già considerato che il licenziamento di un lavoratore alle stesse condizioni non costituiva discriminazione in quanto tale, la Corte di Giustizia ha tuttavia ritenuto che tale fatto non rende irricevibile il rinvio (paragrafi da 31 a 33).

Quanto alla sentenza emanata nel caso Palacios de la Villa, va evidenziato che la Corte di Giustizia accoglie le argomentazioni che hanno indotto il giudice del rinvio a formulare le questioni per analizzarle e precisarle progressivamente.

Anche nella sentenza Tadao Maruko, la prima, la seconda e la quarta questione sottoposte dal giudice del rinvio sono raggruppate, analizzate congiuntamente e ricevono una risposta complessiva, mentre la terza e la quinta sono esaminate singolarmente. Relativamente alla terza questione, va rilevato che la Corte di Giustizia demanda l'applicazione della sua risposta alla successiva valutazione del giudice nazionale: *"ammesso che il giudice a quo decida che i coniugi superstiti e i partner di unione solidale superstiti siano in una posizione analoga per quanto concerne questa stessa prestazione ai superstiti, una normativa come quella controversa nella causa principale deve di conseguenza essere considerata costitutiva di una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale, ai sensi degli artt. 1 e 2, n. 2; lett. A), della direttiva 2000/78"* (paragrafo 72).

---

<sup>77</sup> Con rinvio alle sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc. p. 629 e 5 marzo 1998, causa C-347/96, Solred, Racc. p. I-937.

Nella sentenza Coleman si è esaminata una nuova obiezione all'ammissibilità delle questioni pregiudiziali: le questioni preliminari sono state sollevate nell'ambito dell'udienza preliminare, quando non erano ancora state accertate tutte le circostanze di fatto relative alla causa in quanto il giudice nazionale presumeva che i fatti si fossero svolti nel modo riferito dalla ricorrente. Ciononostante la Corte di Giustizia ha dichiarato ammissibile la questione, in quanto l'esame del merito della controversia dipende dall'interpretazione del diritto comunitario. L'udienza preliminare mirava ad accertare l'applicabilità della Direttiva al licenziamento di un lavoratore che si trovasse in una situazione come quella della signora Coleman. Se la risposta fosse stata affermativa il giudice avrebbe proceduto a stabilire se, di fatto, la signora Coleman fosse stata vittima di un trattamento sfavorevole o di molestie (paragrafi da 28 a 32), per contro, se la direttiva non fosse stata dichiarata applicabile, questo pronunciamento avrebbe posto fine al procedimento.

La sentenza Bartsch è stata emanata in un caso su cui erano state formulate tre questioni pregiudiziali talmente interconnesse che le risposte si condizionavano reciprocamente in funzione della loro forma affermativa o negativa. In tal modo, una volta risposto alla prima questione, non è stato necessario che la Corte procedesse a risolvere le altre. La prima questione, infatti, mirava ad accertare se le circostanze fattuali alla base della controversia principale rientravano nel campo di applicazione del diritto comunitario, fatto negato dalla Corte di Giustizia.