

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio 05.03.04.39/UE

## **L'esclusione dalla nozione di giurisdizione nazionale competente a ricorrere in via pregiudiziale alla Corte di giustizia della Comunità europea dei collegi arbitrali**

*Approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 4 marzo 2005*

### **Premessa**

Per assicurare un'interpretazione uniforme del diritto comunitario e garantire pari efficacia in tutti gli Stati membri, nel Trattato Ce è previsto lo strumento del rinvio pregiudiziale <sup>(1)</sup>. In base all'articolo 234 (*ex* articolo 177) <sup>(2)</sup> la Corte di giustizia è competente a pronunciarsi sull'interpretazione del Trattato e del diritto comunitario derivato <sup>(3)</sup>, nonché sulla validità degli atti Ce. Con il Trattato di Nizza, inoltre, è stata attribuita una competenza pregiudiziale anche al Tribunale di primo grado in determinate materie da individuare nello Statuto della Corte (articolo 225, 3° comma).

Sono i giudici nazionali, ai quali compete in prima battuta l'applicazione del diritto europeo, a poter formulare alla Corte un quesito pregiudiziale. Pertanto, essi hanno a disposizione uno strumento di particolare importanza che dovrebbe metterli al riparo da errori interpretativi e di applicazione del diritto europeo per i quali lo Stato è responsabile, come stabilito dalla Corte di giustizia nella sentenza Köbler del 30 settembre 2003 (causa C-224/01), con la quale i giudici europei hanno affermato la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario a causa di una decisione dei tribunali interni <sup>(4)</sup>.

I giudici nazionali, in tutti i casi in cui rilevi una questione di interpretazione del diritto comunitario, se lo reputano necessario per l'adozione della sentenza, possono richiedere alla Corte di pronunciarsi sulla questione. I giudici di ultima istanza, avverso le cui decisioni non è prevista la possibilità di ulteriori ricorsi giurisdizionali, sono invece tenuti a rivolgersi alla Corte. Nel primo caso, quindi, la valutazione della necessità di sospendere il procedimento e formulare quesiti interpretativi alla Corte comunitaria spetta alle giurisdizioni nazionali che godono di un potere discrezionale di apprezzamento; nel secondo caso, sussiste un obbligo che preclude una valutazione circa l'opportunità di rimettere la questione ai giudici di Lussemburgo. Il rinvio pregiudiziale non riguarda comunque la compatibilità del diritto interno con il diritto comunitario anche se, in modo indiretto, l'interpretazione della disposizione comunitaria conduce a valutare la compatibilità della norma interna.

### **Una recente sentenza riguardante i Collegi arbitrali**

Nella pronuncia del 27 gennaio scorso (causa C-125/04, Denuit), la Corte di giustizia ha ribadito i criteri di orientamento per stabilire se un organo statale possa rientrare nella nozione di "giurisdizione di uno Stato membro" competente a porre questioni pregiudiziali ai giudici europei. Nel caso all'esame della Corte, il *Collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages*, associazione senza fini di lucro di diritto belga, aveva chiesto alla Corte l'interpretazione di alcune norme della direttiva 90/314/CEE adottata il 13 giugno 1990 concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti "tutto compreso" (recepita in Italia con il decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 111). All'indicato Collegio arbitrale si erano rivolti due turisti belgi che avevano acquistato da un'agenzia un "pacchetto" per una località egiziana, versando la quota calcolata sulla base del valore del dollaro al momento della stampa dell'opuscolo. Malgrado il cambio dollaro/euro avesse comportato una diminuzione dell'importo, l'agenzia di viaggio non aveva ritenuto di calcolare l'importo tenendo conto della diminuzione del prezzo del dollaro. Di conseguenza, i turisti si erano rivolti al Collegio arbitrale il quale, a sua volta, riteneva di non potersi pronunciare senza un chiarimento della Corte di giustizia. Questa ultima ha giudicato il ricorso irricevibile, dichiarandosi così incompetente e sostenendo che un organismo arbitrale, che non presenta il requisito dell'obbligatorietà, non può essere qualificato come "giurisdizione nazionale".

In particolare, per l'organo giurisdizionale comunitario, sulla base di parametri propri dell'ordinamento dell'Unione, la Corte è tenuta a verificare se l'organo rimet-

tente “possegga le caratteristiche di un giudice di uno Stato membro”. Così, la Corte ha escluso che possa avere rilievo la qualificazione effettuata dagli ordinamenti nazionali perché, per accertare l'esistenza di una giurisdizione secondo l'articolo 234, bisogna rifarsi a criteri comunitari anche per evitare situazioni differenziate nei diversi Stati membri. Pertanto, “poiché, nella causa principale, per le parti non vi è alcun obbligo, né di diritto né di fatto, di affidare la soluzione delle proprie liti a un arbitrato e poiché le autorità pubbliche dello Stato membro interessato non sono implicate nella scelta della via dell'arbitrato, il *Collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages* non può essere considerato giurisdizione nazionale di uno Stato membro ai sensi dell'art. 234 Ce”.

### **La nozione di giurisdizione secondo la giurisprudenza della Corte**

Prima di passare ad analizzare in dettaglio la pronuncia poco anzi indicata, appare utile verificare il significato di “giurisdizione nazionale” ai sensi dell'articolo 234.

La circostanza che la Corte, in diverse occasioni, si sia pronunciata sull'individuazione degli organi abilitati a porre quesiti interpretativi e di validità, consente di tracciare i parametri stabiliti dai giudici di Lussemburgo, nelle diverse occasioni, al fine di delineare la nozione comunitaria di “giurisdizione nazionale” alla quale gli organi rimettenti interni devono obbligatoriamente attenersi, per non incorrere in una pronuncia di irricevibilità, come verificatosi nella sentenza del 27 gennaio 2005.

Il ruolo della Corte ha poi particolare rilievo laddove si consideri che il Trattato comunitario, anche nella formulazione dell'art. III - 369 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, si limita a indicare come soggetti competenti a rimettere quesiti pregiudiziali, le “giurisdizioni di uno Stato membro” <sup>(5)</sup>.

La Corte ha così individuato dei parametri, non ritenendo in alcun modo rilevante la denominazione dell'autorità rimettente e non definendo la nozione di giurisdizione nazionale, limitandosi a indicare taluni criteri guida degni di considerazione <sup>(6)</sup>. In diverse occasioni, si è verificata una mancanza di coincidenza tra la soluzione raggiunta a Lussemburgo in ordine all'inquadramento di un organo tra le giurisdizioni nazionali e le qualificazioni negli ordinamenti interni.

Gia in una sentenza resa nel 1965 (causa C-61/65, Vaassen-Goebbels) <sup>(7)</sup>, i giudici comunitari hanno indicato cinque criteri: l'organo deve avere origine legale, essere istituito dalla legge, avere carattere permanente, assicurare un procedimento in contraddittorio, applicare norme giuridiche, così come deve sussistere l'obbligatorietà della sua giurisdizione. In tal modo, come risulta evidente, non sono considerate giurisdizioni gli organi istituiti per accordo delle parti, se non è la legge a imporre una simile possibilità. A seguito di ulteriori pronunce è stato altresì specificato che l'organo giurisdizionale deve essere indipendente <sup>(8)</sup>, deve presentare il requisito della terzietà <sup>(9)</sup> e il procedimento dinanzi ad esso deve concludersi con una pronuncia avente carattere giurisdizionale.

Occorre tuttavia ricordare che, in talune occasioni, la Corte ha mostrato una maggiore flessibilità non richiedendo tutti gli elementi indicati. In particolare, nella sentenza del 17 settembre 1997 (causa C-54/96, Dorsch Consult) la Corte ha, di fatto, rivendicato un proprio potere discrezionale nella valutazione stabilendo che non tutti i requisiti hanno carattere assoluto. Nel caso di specie, il rinvio era stato proposto dalla Commissione federale tedesca per la sorveglianza sulle aggiudicazioni in ordine all'interpretazione della direttiva 92/50 sulle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici di servizi. Esaminando la natura dell'organo rimettente, la Corte ha individuato i parametri indicati in precedenza. In particolare, essa ha accertato l'origine legale in quanto l'indicato organo è stato istituito con un regolamento della Commissione per la sorveglianza sulle aggiudicazioni, nonché il suo carattere permanente; ha considerato la natura di giurisdizione obbligatoria perché il ricorso alla Commissione di sorveglianza è indispensabile per far valere una violazione delle norme applicabili in materia di appalti, così come il carattere vincolante delle sue decisioni, nonché la sua funzione giurisdizionale nell'accertare l'illegittimità delle decisioni dell'organo di controllo e il potere di ordinare nuove decisioni, ma ha escluso la presenza del requisito del procedimento in contraddittorio. Tuttavia, i giudici comunitari hanno evidenziato che tale requisito "non è un criterio assoluto" e hanno così considerato come giurisdizione, ai sensi dell'art. 234, la Commissione che aveva rimesso il quesito interpretativo <sup>(10)</sup>.

Da quanto precede, una parte della dottrina ha sottolineato che "la natura contraddittoria del procedimento non è tassativamente richiesta", potendo sussistere anche in una fase successiva al rinvio pregiudiziale <sup>(11)</sup>.

Applicando gli indicati principi la Corte ha escluso dalla nozione di giurisdizione, oltre che i collegi arbitrali sui quali torneremo, gli ordini professionali, a meno che non si occupino di questioni che sono attribuite per legge alla loro competenza e, quindi, nella maggior parte dei casi, di questioni disciplinari. Nel caso del Consiglio nazionale forense, ad esempio, la Corte ha ammesso il rinvio pregiudiziale perché l'organo svolgeva una funzione giurisdizionale in sede di impugnazione di un provvedimento disciplinare adottato da un ordine locale (sentenza del 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard).

Con la pronuncia del 9 agosto 1994 (causa C-447/93), la Corte ha altresì escluso le commissioni tributarie che non esercitano funzioni giurisdizionali <sup>(12)</sup>.

Giova ricordare che, con riferimento all'Italia, la Corte di giustizia ha considerato come giurisdizione nazionale il Consiglio di Stato anche quando svolge una funzione consultiva a seguito di un ricorso straordinario del Presidente della Repubblica <sup>(13)</sup>, sulla considerazione del carattere vincolante del parere. E' stato invece escluso dalla nozione di cui all'articolo 234 il pubblico ministero, mentre è stato incluso il giudice istruttore (sentenza del 3 ottobre 2000, causa C-371/97) e il pretore (sentenza dell'11 giugno 1987, causa C-14/86). In particolare, riguardo a questo ultimo organo, la Corte di giustizia ha ritenuto di essere competente su un rinvio posto dal pretore che svolgeva sia funzioni di pubblico ministero sia di giudice istruttore, perché esercitava, in quell'occasione, una funzione giurisdizionale indipendente.

Per quanto riguarda la Corte dei Conti, i giudici comunitari, nell'ordinanza del 26 novembre 1999 (causa C-440/98, Rai) <sup>(14)</sup> hanno evidenziato che essa assume i caratteri di giurisdizione competente a effettuare il rinvio pregiudiziale solo quando esercita funzioni giurisdizionali e non nella sua funzione di controllo dell'attività amministrativa <sup>(15)</sup>. In questo modo, la Corte di giustizia ha evidenziato la necessità di effettuare un'analisi funzionale dell'organo rimettente, riservandosi di raggiungere diverse conclusioni a seconda dell'attività dell'organo *a quo*.

A tal proposito, la Corte ha escluso dalla nozione di giurisdizione i tribunali investiti di questioni in tema di volontaria giurisdizione, ritenendo che in tali occasioni essi svolgano una funzione amministrativa. In particolare, nella sentenza del 19 ottobre 1995 (causa C-111/94, Job Centre I), la Corte, investita di un rinvio dal Tribunale civile di Milano, ha ritenuto che il tribunale non potesse essere considerato come una giurisdizione se investito di una questione riguardante l'omologazione

dell'atto costitutivo di una società commerciale per l'iscrizione nel registro delle imprese (*ex* articolo 2330 c.c.), ammettendo successivamente, con la sentenza dell'11 dicembre 1997 (causa C-55/96, Job Centre II) tale possibilità per il giudice dinanzi al quale è impugnato l'eventuale diniego di omologazione. Per la Corte di giustizia, in un procedimento di volontaria giurisdizione, come quello del caso in esame, il Tribunale non ha la funzione di risolvere una controversia che presuppone un conflitto giuridico tra le parti.

In ultimo, con riferimento alla Corte costituzionale – sulla quale però i giudici comunitari non si sono pronunciati – poiché l'articolo 234 fa espresso riferimento al giudice della controversia, il rinvio non compete alla Consulta che non è giudice della controversia, ma al giudice *a quo*. Questa interpretazione è stata confermata in diverse ordinanze della Corte costituzionale <sup>(16)</sup>. Per la Consulta, se occorre un chiarimento sul diritto comunitario spetta al giudice dinanzi al quale è sollevata la questione rivolgersi alla Corte di giustizia, anche perché non compete alla Corte costituzionale “fornire l'interpretazione della normativa comunitaria che non risulti di per sé di chiara evidenza, né tanto meno le spetta risolvere i contrasti interpretativi insorti (come nella fattispecie) in ordine a tale normativa, essendone demandata alla Corte di giustizia delle Comunità europee l'interpretazione con forza vincolante per tutti gli Stati membri”. Inoltre, i giudici costituzionali hanno proseguito stabilendo che il giudice comunitario “non può essere adito...dalla Corte costituzionale” che non può essere considerata una “giurisdizione nazionale” in base all'articolo 234 del Trattato.

Nel caso in cui la Corte abbia il compito di decidere la causa, come nel caso di conflitto di attribuzione tra Stato e regioni, dovrebbe essere obbligata al rinvio ai sensi dell'articolo 234, 3° comma.

### **L'assenza del requisito dell'obbligatorietà e del coinvolgimento dei pubblici poteri nell'istituzione di un collegio arbitrale**

Chiariti i parametri individuati in via generale dalla Corte comunitaria ai fini della qualificazione della nozione di giurisdizione nazionale competente a rimettere quesiti pregiudiziali, è possibile passare a considerare la questione dei collegi arbitrali.

Nella sentenza del 23 marzo 1982 (causa C-102/81, Nordsee), la Corte ha espressamente dichiarato che un collegio arbitrale non può essere assimilato a una

giurisdizione ai sensi dell'articolo 234 (*ex* articolo 177). La mancanza del requisito dell'obbligatorietà, perché le parti sono libere di rivolgersi a un arbitro, non consente di attribuire ai collegi arbitrali, il potere di ricorrere in via pregiudiziale alla Corte. Solo nel caso in cui gli arbitri abbiano un compito previsto dalla legge e abbiano una competenza obbligatoria, possono essere considerati una giurisdizione.

Così, nel caso Danfoss (sentenza del 17 ottobre 1989, causa C-109/88), la Corte ha ritenuto che il Tribunale arbitrale danese, previsto per risolvere le controversie di lavoro, era da considerare una giurisdizione nazionale perché la sua composizione non dipendeva da un eventuale accordo tra le parti e anzi poteva essere adito anche nel caso di opposizione dell'eventuale convenuto. Era indiscutibile, in questo caso, il carattere legale e obbligatorio del tribunale arbitrale visto che la stessa legge ne regolava la composizione.

Il requisito dell'obbligatorietà appare quello al quale la Corte attribuisce maggiore importanza perché, malgrado nella sentenza Vaassen essa abbia indicato che i requisiti devono essere presenti cumulativamente, nel caso Dorsch ha assunto una posizione meno rigida. Dalla stessa sentenza Denuit, del 27 gennaio 2005, seppure implicitamente, risulta che l'organo giurisdizionale comunitario ha effettuato una sorta di gradazione dei diversi criteri.

Se, come detto, sul requisito dello svolgimento del procedimento in contraddittorio, la Corte mostra una certa flessibilità, essa risulta più "rigida" nell'accertamento del criterio dell'obbligatorietà. Nella sentenza Denuit, la Corte ha rilevato che le parti avevano deciso convenzionalmente di ricorrere a quel determinato Collegio senza che vi fosse alcun obbligo né nel diritto belga né nella direttiva 90/314/CEE. La scelta è quindi del tutto attribuibile ai contraenti: "le autorità pubbliche dello Stato membro interessato non sono implicate nella scelta della via dell'arbitrato, né sono chiamate a intervenire d'ufficio nello svolgimento del procedimento dinanzi all'arbitro". Mancando uno dei requisiti richiesti, ossia l'obbligatorietà, la Corte ha rigettato il ricorso non verificando, come è ovvio, "il suo carattere permanente, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente". Se quindi fosse stato previsto dalla legge l'obbligo di rivolgersi a un arbitro per la soluzione di controversie in materia di viaggi, la soluzione sarebbe stata diversa, ma l'origine convenzionale del collegio arbitrale, istituito per volontà delle parti, esclude che possa essere considerato come giurisdizione ai sensi dell'articolo 234, anche se, secondo

l'ordinamento belga, il giudice ordinario deve dichiarare la propria incompetenza se pende un procedimento dinanzi a un collegio arbitrale.

Pertanto, la Corte ha implicitamente operato una distinzione tra organismi arbitrali di diritto pubblico, che possono avvalersi dell'interpretazione della Corte <sup>(17)</sup> e quelli di diritto privato, esclusi da tale possibilità.

Rimane però la possibilità del rinvio pregiudiziale da parte di un tribunale interno competente in caso di opposizione, di *exequatur* e in caso d'impugnazione di un lodo arbitrale. Ciò è stato espressamente stabilito nella sentenza del 27 aprile 1994 (causa C-393/92, Comune di Almelo) <sup>(18)</sup> e nella sentenza del 1° giugno 1999 (causa C-126/97, Eco-Swiss).

In tale occasione, a seguito di un ricorso presentato dalla Benetton, con la quale la società richiedeva la sospensione dell'esecuzione di un lodo arbitrale che la condannava a pagare danni all'Eco-Swiss China, per violazione di un contratto di licenza, la Corte ha considerato come giurisdizione di uno Stato membro l'organo chiamato a pronunciarsi sulla nullità del lodo arbitrale, pur ribadendo che un collegio arbitrale convenzionale non è una giurisdizione ai sensi dell'articolo 234. Se però l'ordinamento interno prevede un controllo sul lodo esercitato da un tribunale d'appello, questi può porre un quesito pregiudiziale alla Corte.

La posizione della Corte di giustizia indebolisce, per certi aspetti, il perseguimento dell'obiettivo dell'interpretazione uniforme perché i collegi arbitrali, pur di fronte a una questione interpretativa, non possono ricorrere alla Corte di giustizia ed ottenere l'ausilio necessario ad applicare il diritto comunitario. A ciò si aggiunga che le parti potrebbero subire un danno, a causa della non corretta applicazione del diritto comunitario per il solo fatto di avvalersi di un organo arbitrale. Si tenga altresì presente che nel regolamento 1346/2000 del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza, traspare una diversa definizione di giurisdizione laddove si specifica che il termine "giudice" nel presente regolamento dovrebbe essere inteso in senso ampio, in modo da comprendere persone o organi legittimati dalla legge nazionale a aprire una procedura di insolvenza" (par. 10 del Preambolo).

Un temperamento dell'effetto negativo dell'indicata preclusione è dato, come detto, dalla possibilità del giudice competente in sede di impugnazione del lodo arbitrale di rivolgersi ai giudici comunitari <sup>(19)</sup>. Come osservato da Pocar, in questo modo, la Corte, "trasferendo l'obbligo di verifica della necessità di una pronuncia

della Corte al momento del controllo del lodo, rende tale pronuncia successiva anziché pregiudiziale” (20).

In ultimo, ci pare utile ricordare che l’Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, nelle pur discutibili conclusioni rese il 28 giugno 2001 (causa C-17/00, De Coster) ha invocato “un cambiamento di rotta” della Corte di giustizia, richiedendo l’individuazione di elementi chiari e precisi “che devono caratterizzare una nozione qualificata come comunitaria”, anche per non intaccare il sistema del rinvio pregiudiziale. Tale invito, però, non è stato accolto dalla Corte non solo nella stessa causa (21) ma anche in quella più recente del 27 gennaio scorso, nella quale essa non ha ancora una volta fornito una definizione comunitaria di giurisdizione di uno Stato membro.

Allo stato attuale, quindi, nell’inclusione di una clausola compromissoria, ad esempio, in un atto costitutivo di società (22), si deve tener conto dell’impossibilità di un rinvio pregiudiziale alla Corte comunitaria da parte del Collegio arbitrale anche qualora sorgano questioni, tutt’altro che infrequenti, attinenti all’interpretazione del diritto europeo.

*Marina Castellaneta*

---

(1) Cfr. sul punto, tra la numerosa bibliografia, Biavati, *Diritto processuale dell’Unione europea*, Milano, 2005, in specie p. 408 ss.; Daniele, *Articolo 234*, in *Trattati dell’Unione europea e della Comunità europea*, a cura di Tizzano, Milano, 2004, p. 1101 ss.; Draetta, *Elementi di diritto dell’Unione europea*, Milano, 2004, p. 246 ss.; Tesauro, *Diritto comunitario*, Padova, 2003, 3<sup>a</sup> ed., p. 285 ss.; Fumagalli, *Articolo 234*, in *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell’Unione europea*, a cura di Pocar, Padova, 2001, p. 797 ss.

(2) L’articolo 234 recita: “La Corte di giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

- a) sull’interpretazione del presente trattato,
- b) sulla validità e l’interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e della BCE,
- c) sull’interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando sia previsto dagli statuti stessi. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi a una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio

pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di giustizia”.

- (3) Possono essere oggetto di un rinvio pregiudiziale, oltre che le norme del Trattato, gli atti vincolanti e non delle istituzioni, gli accordi di associazione, i principi generali del diritto comunitario, gli accordi con Stati terzi. Per il rinvio di validità la Corte è competente per tutti gli atti comunitari in modo analogo a quanto previsto dall'articolo 230 del Trattato che si occupa del ricorso per annullamento. Con la comunitarizzazione di diverse materie quali visto, asilo e immigrazione, a partire dal Trattato di Amsterdam, la competenza riguarda anche gli atti adottati in questo settore (pur se limitata ai giudici di ultima istanza), mentre per le materie del terzo pilastro, ossia riguardanti la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, la competenza sussiste solo se gli Stati hanno reso una dichiarazione di accettazione. Inoltre, il sistema del rinvio pregiudiziale è stato previsto nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e il riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale, secondo quanto disposto dall'apposito Protocollo del 1971. Tuttavia, con l'entrata in vigore del regolamento 44/2001 del 22 dicembre 2000 la competenza sussiste in forza delle disposizioni del Trattato. Anche nella Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980, con l'adozione del 2° Protocollo entrato in vigore il 1° agosto 2004, è attribuita la competenza pregiudiziale alla Corte di giustizia.
- (4) V. Di Federico, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *RDIPP*, 2004, p. 133 ss. Giova ricordare che l'Avvocato generale Colomer, nelle conclusioni dell'11 dicembre 2003 (causa C-30/22, Recheio - Cash & Carry SA), ha criticato la posizione raggiunta dai giudici comunitari perché, a suo avviso, la Corte, nel caso Köbler, ha assunto poteri di "piena giurisdizione che incidono pesantemente sulla competenza sovrana del giudice nazionale a risolvere la controversia principale".
- (5) Sul sistema del rinvio pregiudiziale, come articolato nel Trattato costituzionale, v. Damato, *Il rinvio pregiudiziale si estende ai diritti umani*, in *Guida al diritto, Dossier mensile, La Costituzione europea*, 2004, n. 10, p. 94 ss. Come rilevato, la funzione e la struttura è rimasta analoga alla precedente. Le modifiche riguardano la delimitazione dell'oggetto del rinvio che comprende anche la Carta dei diritti fondamentali e la cooperazione giudiziaria penale a seguito dell'eliminazione dei pilastri. V. anche Condinanzi, *Il singolo e la "comunità di diritto" nel nuovo testo di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Corriere giuridico*, 2004, p. 1545 ss.
- (6) V., in tal senso, le conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer rese il 28 giugno 2001 (causa C-17/00), il quale ha evidenziato che la giurisprudenza comunitaria in materia è "eccessivamente flessibile e priva della necessaria coerenza, con la mancanza di certezza del diritto che ciò comporta. Le profonde contraddizioni rilevabili tra le soluzioni proposte dagli avvocati generali nelle loro conclusioni e quelle adottate dalla Corte nelle sue sentenze riflettono la mancanza di una segnalazione del percorso, con conseguente rischio di smarrimento".
- (7) Nel caso indicato la questione pregiudiziale era stata posta da un giudice arbitrale olandese competente a conoscere dei ricorsi diretti contro le decisioni di un ente previdenziale.
- (8) V. la sentenza dell'11 giugno 1987 (causa C-14/86, Pretore di Salò).
- (9) Cfr. la sentenza del 30 marzo 1993 (causa C-4/92, Corbiau). In senso analogo la pronuncia del 12 dicembre 1996, (cause riunite C-74/95 e C-129/95, Processi penali contro X), nella quale la Corte si è dichiarata incompetente perché il pubblico ministero è un organo non dotato del requisito dell'indipendenza. La Corte, inoltre, nella sentenza del 21 marzo 2000 (causa C-110/98, Galbrafisa), ha ritenuto che i tribunali economici-amministrativi spagnoli fossero organi giurisdizionali

malgrado i suoi componenti fossero inseriti all'interno del Ministero delle finanze e quindi dell'amministrazione responsabile degli atti sui quali sono chiamati a pronunciarsi.

- (10) Anche nella pronuncia del 22 settembre 1988, (causa C-228/87, Pretura unificata di Torino), la Corte ha considerato ricevibile il rinvio pregiudiziale proposto nel corso di un procedimento senza parti.
- (11) Così Daniele, *Articolo 234, op.cit.*, p. 1101 ss., in specie p. 1105. Lo studioso ha ricordato che la Corte ha agito in questa direzione nel caso di procedimenti per l'indicazione di misure cautelari o di ingiunzione per pagamento, nonché nel caso Job Centre II, non ritenendo come preclusiva la mancanza di contraddittorio.
- (12) La domanda pregiudiziale era stata presentata dall'ordine degli architetti francese. V., per ulteriori pronunce, Tesauro, *op. cit.*, p. 302 s.
- (13) V. la pronuncia del 16 ottobre 1997 (causa C-69 e C-79/96, Garofalo).
- (14) In senso analogo, v. l'ordinanza del 26 novembre 1999 (causa C-192/98, Anas).
- (15) I giudici contabili hanno recentemente rivendicato la propria possibilità di ricorrere alla Corte di giustizia in quanto giurisdizione nella funzione di controllore. V., Cappuccini, *Anche i giudici contabili vogliono le pregiudiziali (comunitarie)*, in *Diritto e Giustizia*, 26 febbraio 2005.
- (16) V. l'ordinanza del 29 dicembre 1995, n. 536, in *Giur. cost.*, 1995, I, p. 4459 ss.
- (17) Si veda, in particolare, la sentenza del 30 giugno 1966 (causa C-61/65, Vaassen), riguardante il Tribunale arbitrale della cassa degli impiegati delle miniere olandesi.
- (18) In tale pronuncia la Corte ha dichiarato il tribunale competente, in caso di impugnazione di un lodo arbitrale, a ricorrere all'articolo 234 anche se deve decidere secondo equità, proprio perché tenuto a rispettare, in ogni caso, il diritto comunitario.
- (19) Per Biavati, *op. cit.*, la posizione della Corte di giustizia contrasta con "l'esigenza dell'effettiva supremazia del diritto europeo e della tendenziale parificazione della giurisdizione arbitrale a quella statale. In realtà, la Corte sembra avere di mira, da un lato, di non accrescere troppo il carico del contenzioso e, dall'altro, di mantenere aperto un canale di dialogo soltanto con gli organi giudiziari che siano espressione degli Stati contraenti".
- (20) Così Pocar, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, 2003, 8ª ed., p. 363. Critico nella scelta della Corte di giustizia di escludere i collegi arbitrali dal rinvio pregiudiziale anche Gajja, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2003, 9ª ed., p. 64, per il quale la soluzione della Corte "limita in modo significativo l'attuazione del principio dell'uniformità di interpretazione delle norme comunitarie, dato che è deferita ad arbitri gran parte delle controversie relative a contratti in materia commerciale".
- (21) La sentenza è stata resa il 29 novembre 2001. La Corte ha rilevato che il *Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale*, investito di un reclamo avverso l'imposta sulle antenne paraboliche, è un organo permanente, istituito per legge, munito di poteri giurisdizionali e "che la giurisdizione attribuitagli in materia di contenzioso fiscale locale riveste carattere obbligatorio". I giudici hanno ribadito che il contraddittorio non è un criterio assoluto, riconoscendo l'indipendenza e l'imparzialità dell'organo rimettente, nonostante i dubbi avanzati dalla Commissione.
- (22) In generale, sulle clausole compromissorie in base al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, si veda Auletta, *La nullità della clausola compromissoria a norma dell'art. 34 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5: a proposito di recenti dis- orientamenti del notariato*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2004, p. 361 ss.

*(Riproduzione riservata)*