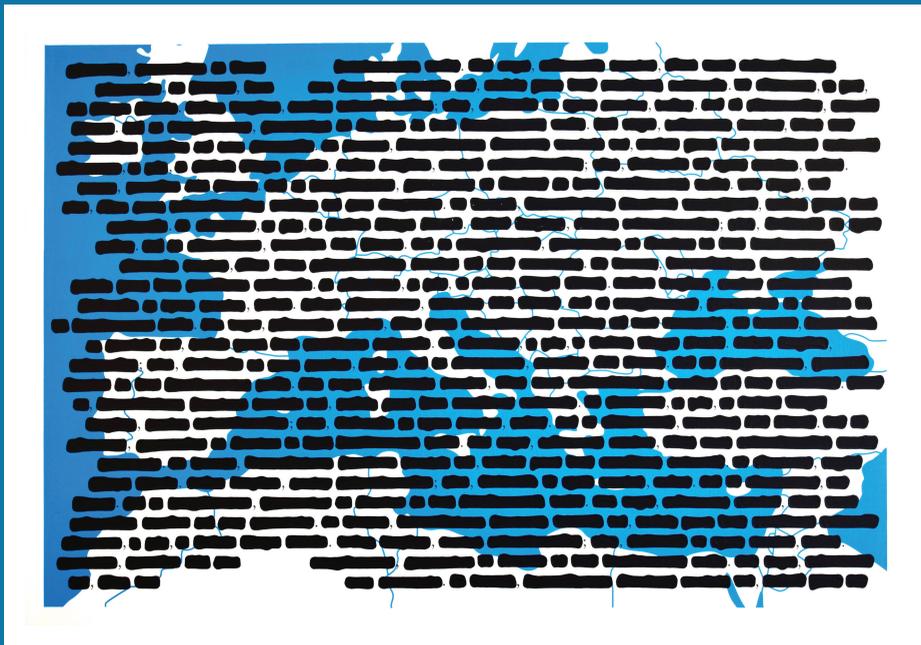


IL DIRITTO EUROPEO E IL GIUDICE NAZIONALE

I

Il diritto dell'Unione europea
e il ruolo del giudice nazionale





IL DIRITTO EUROPEO E IL GIUDICE NAZIONALE

I

Il diritto dell'Unione europea
e il ruolo del giudice nazionale

ISBN 9788828857518

Volume a cura di Giorgio Lattanzi, Marisaria Maugeri, Gianluca Grasso,
Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello

Contributo redazionale: Antonella Licheri, Massimiliano Belli, Anna Aucelli

Pubblicazione della Scuola superiore della magistratura.
Comitato direttivo: Giorgio Lattanzi (Presidente), Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno,
Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Costantino De Robbio, Fabrizio Di Marzio,
Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano

In copertina: *Ein Gespenst geht um in Europa* di Emilio Isgrò

Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - 2023
Via Monte Rosa, 91 - 20149 MILANO - www.giuffrefrancislefebvre.it

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

PREFAZIONE

Il compito del giudice è diventato per molte ragioni particolarmente complesso. Tra queste ragioni, non ultima, c'è quella che al di sopra dell'ordinamento giuridico italiano si trovano gli ordinamenti dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa con i quali quello nazionale deve armonizzarsi ponendo all'interprete un non facile compito, che si complica ulteriormente perché i due sistemi europei sono dotati di organi giurisdizionali, anch'essi sovraordinati. Così è anche e soprattutto a questi organi che il giudice deve fare riferimento, perché è dalla loro giurisprudenza che emergono le norme e i principi ai quali egli deve conformarsi.

Al fine di facilitare il difficile compito a questi affidato, la Scuola ha deciso di promuovere la realizzazione e di curare la pubblicazione di tre volumi, di facile consultazione, dedicati al tema del diritto europeo e il ruolo del giudice nazionale.

Il primo volume, coordinato da Michele Graziadei, Celestina Iannone, Bruno Nascimbene, Luigi Salvato ed Enzo Vincenti, è dedicato al diritto dell'Unione europea. In particolare, in tale volume ci si sofferma sui vincoli che incontra il giudice nazionale nell'applicazione del diritto dell'Unione. Speciale attenzione è dedicata al rinvio pregiudiziale.

Il secondo e il terzo volume, coordinati da Guido Alpa, Giacinto Bisogni, Margherita Cassano, Maria Giuliana Civinini, Lorenzo D'Ascia, Piero Gaeta e Alberto Giusti, sono, invece, dedicati alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla Corte di Strasburgo nel sistema del Consiglio d'Europa. In particolare, ci si sofferma sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e sull'incidenza della CEDU nell'interpretazione della legge da parte della Corte di cassazione.

Esistono, invero, saggi, lavori monografici e trattati scientifici, anche di particolare pregio, che affrontano i medesimi temi. Nessuno di questi, però, si pone nell'ottica del giudice e del lavoro quotidiano che egli è chiamato a svolgere. È a questa lacuna che la SSM ha ritenuto di dover porre rimedio.

Gli autori dell'intera opera, che la Scuola ringrazia sentitamente, sono autorevoli protagonisti della giurisprudenza riportata nei volumi e del mondo accademico che a questi temi dedica da anni grande attenzione.

Un ringraziamento, particolare e altrettanto sentito, la Scuola desidera indirizzare anche a tutti i coordinatori dell'opera per la generosa abnegazione con cui hanno lavorato. Il loro contributo è stato essenziale.

Roma, 11 settembre 2023

INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione</i>	V
<i>I curatori</i>	XLVII
<i>I coordinatori</i>	XLIX
<i>Gli autori</i>	LI

VOLUME I IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE

Sezione I

IL DIRITTO DELL'UNIONE E IL DIRITTO NAZIONALE

I.

IL DIRITTO DELL'UNIONE. IL SISTEMA GIURISDIZIONALE. LA CORTE DI GIUSTIZIA E IL GIUDICE NAZIONALE

di *Bruno Nascimbene e Patrizia De Pasquale*

1. La specialità del diritto dell'Unione	3
2. Il "nuovo" sistema. I principi, lo <i>status</i> degli individui, il primato	4
3. Il giudice: la Corte di giustizia, il suo ruolo	5
4. Il ruolo del giudice nazionale	6
5. L'autonomia processuale degli Stati membri. La rilevanza dei principi di equivalenza e di effettività	8
6. Il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione del diritto dell'Unione europea. L'applicabilità diretta	12
7. Il giudice nazionale e il diritto UE non direttamente applicabile. L'interpretazione conforme	16
8. La cooperazione tra giudice nazionale e giudice dell'Unione. Vecchi problemi e nuove prospettive	19

II.

L'AUTONOMIA PROCEDURALE DEI GIUDICI NAZIONALI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

di *Celestina Iannone*

1. Introduzione	25
---------------------------	----

2.	Un'autonomia "funzionale": i principi di equivalenza e di effettività	30
2.1.	Il principio di equivalenza.	32
2.2.	Il principio di effettività	35
3.	Il principio di effettività alla luce della giurisprudenza sugli articoli 19 TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali.	39
4.	Conclusioni	48

III.

**RIFLESSIONI SULL'EFFETTO DIRETTO, SUL PRIMATO
E SULLA DISAPPLICAZIONE DEL DIRITTO NAZIONALE**

di Ilaria Anrò e Jacopo Alberti

1.	Introduzione.	51
2.	L'effetto diretto delle norme di diritto dell'Unione europea	54
2.1.	Un inquadramento teorico.	54
2.2.	Le caratteristiche delle norme dotate di effetto diretto	56
2.3.	Le norme dotate di effetto diretto nel panorama delle fonti	59
3.	Il principio nel primato nel diritto dell'Unione europea.	62
3.1.	Un inquadramento teorico.	62
3.2.	Il principio del primato e la sua travagliata accettazione da parte della Corte costituzionale italiana.	66
3.3.	I controlimiti	75
4.	Primato ed effetto diretto tra attrazione e repulsione: recenti precisazioni da parte della Corte di giustizia in tema di disapplicazione	79
5.	Osservazioni conclusive	84

IV.

**IL GIUDICE NAZIONALE E L'OBBLIGO DI INTERPRETARE IL PROPRIO
DIRITTO IN MANIERA CONFORME AL DIRITTO DELL'UNIONE**

di Andrea Circolo

1.	Introduzione: l'obbligo di interpretazione conforme quale meccanismo di adattamento del diritto interno al diritto dell'Unione.	87
2.	Natura e limiti del principio	90
3.	L'interpretazione conforme alle direttive: aspetti critici	95
4.	La relazione con gli altri rimedi d'adattamento (disapplicazione, questione di legittimità costituzionale, azione di danni).	101
5.	L'interpretazione conforme nella giurisprudenza della Corte costituzionale	106
6.	... nella giurisprudenza della Corte di cassazione.	114
7.	... e nella giurisprudenza del Consiglio di Stato	118
8.	Conclusioni: prospettive future sull'applicazione del principio	120

V.

**LA RESPONSABILITÀ RISARCITORIA DEGLI STATI PER VIOLAZIONE
DEL DIRITTO DELL'UNIONE: LA COMPETENZA DEL GIUDICE NAZIONALE**

di Fabio Ferraro

1.	Considerazioni preliminari sul ruolo del giudice nazionale	125
----	--	-----

2.	Il riconoscimento espresso del rimedio risarcitorio nella giurisprudenza della Corte di giustizia e il principio dell'unità dello Stato e dell'indifferenza (o irrilevanza) dell'organo che abbia commesso la violazione	127
3.	Le condizioni sostanziali del risarcimento dei danni: norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli.	130
4.	(<i>Segue</i>) Violazione sufficientemente qualificata e nesso di causalità	133
5.	L'autonomia procedurale degli Stati membri e il ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione dei principi di effettività ed equivalenza.	134
6.	La responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza.	138
7.	Giudicato, rimedi diretti e tutela risarcitoria	140
8.	La responsabilità risarcitoria nell'ordinamento italiano	142
9.	Le prospettive evolutive del rimedio risarcitorio	147

Sezione II

IL RINVIO PREGIUDIZIALE

I.

L'ORDINANZA DI RINVIO PREGIUDIZIALE: CONSIGLI REDAZIONALI

di *Massimiliano Puglia*

1.	Introduzione.	153
2.	La forma dell'ordinanza di rinvio.	155
3.	Il contenuto dell'ordinanza di rinvio	158
4.	Altri elementi	162
5.	Conclusioni	165

II.

**LE CONDIZIONI DI RICEVIBILITÀ DEL RINVIO PREGIUDIZIALE:
LA GIURISPRUDENZA RELATIVA AI RINVII
PREGIUDIZIALI SOLLEVATI DAI GIUDICI ITALIANI**

di *Celestina Iannone e Luca Terminiello*

1.	Il criterio della "necessità" e della "chiarezza" del rinvio pregiudiziale	167
2.	La giurisprudenza precedente all'adozione dell'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte	169
3.	L'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte.	175
4.	La portata dell'obbligo di motivazione del giudice nazionale quanto agli elementi di diritto e di fatto necessari	179
4.1.	(<i>Segue</i>) La pertinenza dei quesiti sollevati ai fini della decisione della causa.	186
4.2.	(<i>Segue</i>) La rilevanza dei quesiti in presenza delle cc.dd. "situazioni puramente interne"	189
4.3.	(<i>Segue</i>) La rilevanza dei quesiti in presenza di domande pregiudiziali aventi ad oggetto l'interpretazione di disposizioni della Carta dei diritti fondamentali	196
5.	Conclusioni	199

III.

IL RUOLO DELLE PARTI NEL RINVIO PREGIUDIZIALE

di *Patrizia De Pasquale*

1. Premessa	201
2. La qualificazione di parte ai sensi dell'art. 23 dello Statuto e dell'art. 97 del regolamento di procedura della Corte di giustizia	204
3. Il ruolo delle parti dinanzi alla Corte di giustizia.	209
4. Il ruolo delle parti dinanzi al giudice nazionale di ultima istanza	214
5. L'introduzione dell'art. 363- <i>bis</i> c.p.c. e le (eventuali) conseguenze per le parti	223
6. Conclusioni: il trasferimento di talune questioni pregiudiziali al tribunale	226

IV.

**IL GIUDICE NAZIONALE E LA TUTELA CAUTELARE
NELLA PROCEDURA PREGIUDIZIALE**

di *Simona Caporusso*

1. Premessa	231
2. Inquadramento del problema	232
3. Presupposti della tutela cautelare ed il Reg. UE n. 655/2014.	236
4. (<i>Segue</i>) In particolare l'art. 7, par. 2, del Reg. UE n. 655/2014.	239
5. Tutela cautelare anticipatoria e obbligo del rinvio pregiudiziale	240
6. I precedenti nel diritto eurounitario: il caso <i>Factortame</i>	242
7. (<i>Segue</i>) I casi <i>Zuckerfabrik</i> e <i>Atlanta</i>	245
8. Conclusioni	248

Sezione III

I RAPPORTI TRA CORTI

I.

LA CORTE DI GIUSTIZIA E LA CORTE COSTITUZIONALE

di *Luigi Salvato*

1. Premessa	251
2. Il contesto dell'istituzione delle due Corti	251
3. La giurisprudenza delle Corti quale fattore propulsivo dell'ordinamento costituzionale e dell'ordinamento eurounitario	255
4. La centralità del rapporto tra le Corti	257
5. L'evoluzione della definizione del rapporto tra gli ordinamenti	259
6. Il rapporto tra ordinamenti secondo lo schema <i>Granital</i>	261
7. Gli sviluppi dello schema <i>Granital</i>	264

II.

**IL GIUDICE NAZIONALE E LA CORTE COSTITUZIONALE:
LA DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ**

di *Tomaso Epidendio*

1. Premessa	271
2. L'epoca dell'incertezza	273
3. Gli approcci "Granital" e "269" nel diverso contesto ordinamentale	279
4. Conclusioni operative	282

III.

LA CORTE DI GIUSTIZIA E LA CORTE EDU

di *Laura Tomasi*

1. Corte di giustizia e tutela dei diritti fondamentali	285
2. L'interazione tra Corti dal punto di vista della Corte di giustizia	288
3. ... E dal punto di vista della Corte EDU	296
4. Il coordinamento nel futuro: l'adesione dell'Unione europea alla CEDU	299

IV.

**LA CORTE DI GIUSTIZIA E IL SIGNIFICATO DEL 'PRECEDENTE':
SPUNTI DI UNA COMPARAZIONE**

di *Michele Graziadei*

1. Introduzione.	307
2. Il quadro istituzionale entro cui si colloca l'operato della Corte	310
3. Sulle tracce del 'precedente': la ricerca di coerenza e di continuità negli orientamenti della Corte	315
4. La costruzione della giurisprudenza della Corte	322
5. I mutamenti di giurisprudenza	329
6. I grandi precedenti	336
7. Conclusioni	339

Sezione IV

LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA

I.

**LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA CIVILE NEI RAPPORTI
TRA STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA**

di *Elisabetta Bergamini e Marta Ferrari*

1. Introduzione. L'evoluzione delle competenze dell'Unione europea in ambito civile	345
2. Norme di diritto internazionale processuale.	350
2.1. I criteri di giurisdizione	350

2.2.	Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni come fondamento della cooperazione giudiziaria civile	360
2.3.	Il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sul piano processuale	361
3.	La legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e non contrattuali	362
3.1.	Il regolamento Roma I	362
3.2.	Il regolamento Roma II	367
3.3.	I principi comuni ai due regolamenti	370
4.	Cenni sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di famiglia e successioni	371
4.1.	Il regolamento Bruxelles II <i>recast</i> o <i>-bis</i>	371
4.2.	Il regolamento Roma III e le altre cooperazioni rafforzate	377
4.3.	Successioni e obbligazioni alimentari	381
5.	Considerazioni conclusive: il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione dei regolamenti e le future evoluzioni nella cooperazione giudiziaria civile	383

II.

**LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA PENALE NEI RAPPORTI
TRA STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA**

di *Chiara Amalfitano e Matteo Aranci*

1.	Introduzione: breve evoluzione delle competenze dell'Unione europea in ambito penale	387
2.	Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni come fondamento della cooperazione giudiziaria penale e il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri sul piano processuale: l'art. 82 TFUE	393
2.1.	Il reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni penali (art. 82, par. 1, TFUE)	398
2.2.	L'armonizzazione delle legislazioni processuali penali nazionali (art. 82, parr. 2 e 3, TFUE)	409
3.	Le attuali competenze dell'Unione europea in materia penale sostanziale: l'art. 83 TFUE	414
3.1.	La competenza autonoma (art. 83, par. 1, TFUE)	416
3.2.	La competenza accessoria (art. 83, par. 2, TFUE)	419
3.3.	Un esempio di armonizzazione penale: la direttiva PIF del 2017.	422
4.	La Procura europea: uno sguardo di sintesi.	425
5.	Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella materia penale	429

Sezione V

FONTI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE

I.

LA RICERCA NELLE BASI DATI ITALIANE

di *Lucia Marcon e Lucia Mollicone*

1.	Introduzione.	437
----	-----------------------	-----

2.	La banca dati <i>ItalgjureWeb</i> : gli archivi di ambito europeo	441
2.1.	EURIUS	445
2.2.	CEDU	451
2.3.	EURLEX	456
3.	La ricerca in <i>ItalgjureWeb</i>	461
4.	Il sito web della Corte di cassazione	472

II.

IL MOTORE DI RICERCA INFOCURIA

di *Luca Terminiello*

1.	Il contenuto di <i>Infocuria</i>	479
2.	Le modalità di ricerca	480
2.1.	La ricerca testuale	482
2.2.	Materia.	484
2.3.	Citazioni di normativa o di giurisprudenza	485
2.4.	Piano di classificazione sistematica	486
2.5.	Ricerca per numero ECLI	487
2.6.	Strumenti volti a delimitare i documenti di ricerca.	488
2.7.	Elenco dei risultati	490
3.	Altre modalità di consultazione della giurisprudenza	493

III.

LA BANCA DATI EUR-LEX

di *Emma Salemmè*

1.	Introduzione.	499
2.	La storia	500
3.	Il contenuto	501
3.1.	I trattati	502
3.2.	Le fonti di diritto derivato.	504
3.3.	Documenti preparatori e procedure legislative	509
3.4.	La giurisprudenza dell'Unione europea	509
3.5.	Documenti vari	512
3.6.	Legislazione nazionale e giurisprudenza	515
3.7.	La Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea	521
4.	La ricerca nel sito <i>Eur-Lex</i>	522
4.1.	Numero CELEX	523
4.2.	Identificatore ECLI.	523
4.3.	Identificatore ELI.	524

IV.

IL PORTALE EUROPEO DI GIUSTIZIA ELETTRONICA

di *Allegra D'Incecco*

1.	Presentazione del Portale <i>e-Justice</i>	527
2.	Principali funzionalità per la magistratura.	530

2.1.	Legislazione e giurisprudenza	530
2.2.	Diritto di famiglia e successioni.	532
2.3.	Formazione, reti e agenzie giudiziarie	533
2.4.	Procedimenti giudiziari	535

V.

LA RETE GIUDIZIARIA DELL'UNIONE EUROPEA

di *Allegra D'Incecco*

1.	Introduzione.	537
2.	Il Portale pubblico della RGUE	539
2.1.	La sezione dedicata alle cause pregiudiziali	540
2.2.	La sezione sulla giurisprudenza nazionale	542
2.3.	La sezione "Note e Studi".	545
2.4.	La sezione "Monitoraggio giuridico".	546
2.5.	La sezione "Schede tematiche"	547

Sezione VI

ALCUNE TESTIMONIANZE

I.

**IL RINVIO PREGIUDIZIALE NEL SISTEMA COSTITUZIONALE
DELL'UNIONE EUROPEA**

di *Giovanni Pitruzzella* 553

II.

**"UN DIALOGO DA GIUDICE A GIUDICE".
RINVIO PREGIUDIZIALE E RUOLO DEI GIUDICI NAZIONALI
NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA**

di *Lucia Serena Rossi*

1.	" <i>In utroque iure</i> ": giudici nazionali e rinvio pregiudiziale.	557
2.	I casi in cui è obbligatorio effettuare il rinvio. La sentenza <i>Consorzio Italian Management</i>	559
3.	Interpretazione o applicazione? I rimedi in caso di incompatibilità del diritto nazionale con la norma dell'Unione e il ruolo dei giudici nazionali	565
4.	La discrezionalità dei giudici e delle autorità nazionali nel ricorrere ad altri rimedi: le sentenze <i>Thelen Technopark Berlin</i> e <i>Randstad</i>	571
5.	Incompatibilità di norme nazionali con il diritto dell'Unione e ruolo delle Corti costituzionali	575
6.	Corti costituzionali, leale cooperazione e primato: i casi <i>Asociatja</i> , <i>Euro Box</i> e <i>R.S.</i>	582

III.

**LA PROSPETTIVA DELL'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA
ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
E LA FORMAZIONE DEI GIUDICI NAZIONALI**

di *Raffaele Sabato* 589

IV.

**IDENTITÀ NAZIONALE E CORTI COSTITUZIONALI
IL VALORE COMUNE DELL'INDIPENDENZA**

di *Silvana Sciarra*

1. Premessa	599
2. La lingua e l'identità	600
3. Gli altri valori e il principio del primato.	603
4. Conclusioni	609

VOLUME III

**LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
E IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE**

INTRODUZIONE

di *Raffaele Sabato* v

Parte I

**LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO
PRINCIPI E ORIENTAMENTI**

Sezione I

LA CONVENZIONE, LA CORTE EDU E IL GIUDICE NAZIONALE

I.

PRINCIPI FONDAMENTALI

I.

PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ

di *Guido Raimondi*

1. Premessa	7
2. La nozione di sussidiarietà.	9
3. La sussidiarietà in termini convenzionali.	9

4.	Il concetto “classico” di sussidiarietà.	10
5.	La sussidiarietà come <i>self restraint</i> della Corte europea	13
6.	La sussidiarietà nella giurisprudenza della Corte europea. Il “margine di apprezzamento”.	14

II.

**GLI OBBLIGHI POSITIVI DI NATURA CONVENZIONALE
E IL RUOLO DEL GIUDICE, DI STRASBURGO E NAZIONALE**

di *Roberto Giovanni Conti*

1.	Premesse.	17
2.	Gli obblighi positivi in ambito civile.	18
3.	I legami familiari e personali e gli obblighi positivi	22
4.	L'emersione del superiore interesse del minore attraverso gli obblighi positivi.	25
5.	Gli obblighi positivi in materia penale.	30
6.	Corte EDU, 2 marzo 2017, <i>Talpis c. Italia</i> come <i>leading case</i> in materia di contrasto alle violenze di genere	34
7.	Gli obblighi positivi relativi alla condizione carceraria. La sentenza pilota <i>Torreggiani c. Italia</i>	39
8.	La vicenda del letto a castello come metafora del ruolo del giudice, civile e penale, rispetto agli obblighi positivi di matrice convenzionale	42
9.	Conclusioni	46

III.

PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

di *Alessandro Dinisi*

1.	Il principio di proporzionalità. Nozione generale, fondamento e contenuto	49
1.1.	Genesi del contenuto della proporzionalità	52
2.	Necessità dell'interferenza e pressante bisogno sociale.	55
3.	Pertinenza e sufficienza	57
4.	Bilanciamento o proporzionalità « in senso stretto »	58
5.	Particolari declinazioni della proporzionalità	61
5.1.	Rispetto dei beni, giusto equilibrio e onere individuale ed eccessivo	61
5.2.	L'essenza del diritto quale limite alla proporzionalità	62
6.	Aspetti procedurali della proporzionalità	64

IV.

**IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE**

di *Guido Raimondi*

1.	Proporzionalità e CEDU.	67
2.	Applicazione del principio in generale.	70
3.	(<i>Segue</i>) con riguardo ai diritti di cui agli articoli 8-11 CEDU.	71
4.	(<i>Segue</i>) qualche esempio in altri settori della CEDU.	73
5.	Conclusioni	75

V.

IL MARGINE DI APPREZZAMENTO

di *Giuseppe Riccardi*

1.	Il margine di apprezzamento tra « dottrina » e <i>judicial review</i>	77
2.	Il margine di apprezzamento delle deroghe statali alla Convenzione (art. 15 CEDU)	78
3.	Il margine di apprezzamento delle interferenze statali ai diritti fondamentali. . .	83
3.1.	I test di legittimità delle interferenze statali	83
3.2.	Il margine di apprezzamento delle misure di interferenza: origine ed evoluzione	84
3.3.	Margine di apprezzamento e libertà di espressione	86
3.4.	Margine di apprezzamento e dottrina del consenso	88
3.5.	Il margine di apprezzamento nel bilanciamento tra libertà di opinione e libertà religiosa: blasfemia e protezione dei sentimenti religiosi	90
3.6.	Margine di apprezzamento e tutela della vita privata	96
4.	Il margine di apprezzamento tra <i>self-restraint</i> e limite della ‘discrezionalità’ politica	97

VI.

SIGNIFICATO AUTONOMO DELLE PAROLE

di *Giulia Puleio*

1.	Violazioni semantiche della CEDU e necessità di nozioni autonome	99
2.	Fondamenti teorici della tesi delle nozioni autonome	102
3.	Criteri di interpretazione delle nozioni autonome	105

II.

LA CEDU E IL SISTEMA GIURIDICO INTERNO

I.

L'INQUADRAMENTO DELLE NORME DELLA CEDU TRA LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO. IL SINDACATO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di *Giulia Battaglia*

1.	Introduzione.	111
2.	I punti fermi posti dalle sentenze c.d. “sentenze gemelle” del 2007: la CEDU come parametro costituzionale interposto	113
3.	Gli “assestamenti” della giurisprudenza costituzionale dopo il 2007.	115
3.1.	La persistenza del rilievo delle norme CEDU come parametro all’indomani dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009: la sentenza Corte cost. n. 80 del 2011.	116
3.2.	Il ridimensionamento del vincolo interpretativo della Corte di Strasburgo.	117
3.2.1.	Il seguito della sentenza Corte cost. n. 49 del 2015: alcune precisazioni sul <i>predominio assiologico</i> della Costituzione, sull’onere di interpretazione convenzionalmente conforme del giudice e sul vincolo del diritto consolidato	121

4. L'incidenza dei pareri resi dalla Corte EDU a mente del Protocollo n. 16 (cenni)	125
5. Le sentenze nn. 120 e 194 del 2018: la Carta Sociale Europea come parametro costituzionale interposto (cenni)	126

II.

L'INTERVENTO DEI TERZI DI FRONTE ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E LA RECENTE "APERTURA" DEL PROCESSO COSTITUZIONALE

di *Giulia Battaglia*

1. Le origini dell'istituto convenzionale	129
2. La disciplina attuale	131
2.1. Il diritto a intervenire dello Stato di cui è cittadino il ricorrente (art. 36, par. 1) e del Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa (art. 36, par. 3)	131
2.2. L'intervento di terzi su invito o dietro autorizzazione del Presidente della Camera « <i>in the interest of the proper administration of justice</i> » (art. 36, par. 2)	132
2.2.1. Gli Stati	132
2.2.2. Gli <i>amici curiae</i>	133
2.2.3. I terzi <i>stricto sensu</i> intesi	135
3. Le regole processuali dell'intervento	135
3.1. La partecipazione "amicale" nella fase di esecuzione delle sentenze	137
4. L'apertura della Corte costituzionale alla "società civile": spunti per un confronto.	138

III.

LEGGI INTERPRETATIVE E APPLICAZIONE RETROATTIVA

di *Chiara Buffon*

1. Natura ed effetti delle leggi interpretative: proporzioni	143
2. La Corte di Strasburgo sugli effetti retroattivi della legge.	146
2.1. Reazioni legislative a mutamenti della giurisprudenza: il caso <i>Vegotex International S.A. c. Belgio</i>	151
2.2. Aspetto civile e contenziosi seriali italiani	154
2.3. Vicenda <i>Scoppola c. Italia</i> e casi confinanti	156
3. Specifiche per la materia fiscale.	159

III.

IL GIUDICE NAZIONALE COME PRIMO GARANTE DEI DIRITTI CONVENZIONALI

I.

**OBBLIGHI E POSSIBILITÀ PER IL GIUDICE NAZIONALE:
L'INTERPRETAZIONE CONFORME ALLA CEDU**

di *Piero Gaeta*

1. Interpretazione costituzionalmente conforme: cenni essenziali	167
--	-----

2.	(<i>Segue</i>) quando è assolto dal giudice comune l'obbligo di interpretazione conforme?	170
3.	Interpretazione 'convenzionalmente' conforme: caratteri e differenze	172
4.	Di alcuni dubbi e su alcuni rischi. Conclusioni.	178

II.

**IL "DIRITTO CONSOLIDATO" E LA "SENTENZA PILOTA":
QUALI CONSEGUENZE PER IL DIRITTO INTERNO E QUALI OBBLIGHI
PER IL GIUDICE NAZIONALE**

di *Daniela Cardamone*

1.	Interpretazione conforme e "diritto vivente" europeo, dalle "sentenze gemelle" alla sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015.	183
2.	La "sentenza pilota"	184
3.	Applicazione delle sentenze della Corte EDU ai casi simili in via interpretativa: difficoltà di individuare il precedente di "portata generale"	185
4.	Non utilità del criterio della formazione giudiziaria che ha emesso la sentenza della Corte EDU al fine di individuare la "giurisprudenza consolidata"	187
5.	Considerazioni conclusive	189

III.

I RIMEDI INTERNI

di *Davide Giovanni Pintos*

1.	Introduzione.	191
2.	La nozione di rimedio interno per la Corte EDU	192
3.	L'ammissibilità di un ricorso diretto alla Corte EDU	204

IV.

IL PROCESSO DINANZI ALLA CORTE DI STRASBURGO

di *Giulia Battaglia*

1.	Introduzione: le vie di accesso alla Corte di Strasburgo	209
2.	L'accesso alla Corte di Strasburgo da parte dei singoli	210
	2.1. I soggetti legittimati ad adire la Corte	210
	2.2. La nozione di vittima.	212
3.	Cenni sulla ricevibilità del ricorso	214
	3.1. Le condizioni di ricevibilità poste dall'art. 35 CEDU	214
	3.2. I motivi di irricevibilità connessi alla competenza della Corte	216
4.	L'introduzione del ricorso individuale e le formalità previste dall'art. 47 del Reg..	217
5.	La procedura	219
	5.1. Le differenti formazioni giudiziarie della Corte per l'esame dei ricorsi individuali	219
	5.1.1. Le principali tappe della procedura: dall'esame sulla ricevibilità del ricorso individuale	222
	5.1.2. ... alla comunicazione del ricorso al governo con la conseguente instaurazione del contraddittorio	223

5.2.	Cenni alla procedura seguita dal ricorso interstate	225
5.3.	I poteri istruttori della Corte	225
5.4.	Le misure <i>ad interim</i>	226
5.5.	Il regolamento amichevole e la dichiarazione unilaterale	228
6.	Le decisioni e le sentenze.	229
7.	La Grande Camera	231

V.

L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NELLA DUPLICE PROSPETTIVA, NAZIONALE ED EUROPEA

di *Maria Aversano*

1.	Premessa	235
2.	Il processo di esecuzione nella prospettiva nazionale	236
2.1.	L'inizio della fase esecutiva	236
2.2.	L'adempimento agli obblighi conformativi: contenuti e destinatari	237
3.	Il processo di esecuzione nella prospettiva del Consiglio d'Europa	250
4.	Conclusioni e linee di azione	253

VI.

GLI EFFETTI DELLE DECISIONI DELLA CORTE EDU SUL GIUDICATO PENALE

di *Daniela Cardamone*

1.	L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU quale obbligo internazionale	259
2.	L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU mediante la riapertura del processo.	260
3.	Gli strumenti processuali per l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU: principio di sussidiarietà e adempimento di un'obbligazione di risultato	262
4.	Estensione degli effetti delle sentenze della Corte EDU a soggetti diversi dai ricorrenti vittoriosi	265
5.	Il nuovo rimedio per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo	269

VII.

IL PERIMETRO DELLA MATERIA PENALE

di *Francesco Mazzacava*

1.	Rilievi introduttivi	271
2.	L'evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo	272
3.	La conseguente ridefinizione dell'ambito operativo delle garanzie penalistiche previste dalla Costituzione.	277
4.	Il problema dell'analisi delle funzioni: l'esempio della confisca (rinvio)	282

VIII.

**L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EDU IN AMBITO CIVILE
E LA NUOVA IPOTESI DI REVOCAZIONE "EUROPEA", ART. 391-QUATER C.P.C.**

di *Roberto Giovanni Conti*

1.	Premesse	285
2.	Il <i>prima</i> dell'art. 391- <i>quater</i> c.p.c. Corte cost. n. 123/2017	289
2.1.	Pregi e difetti di Corte cost. n. 123/2017	291
2.2.	Il pianeta famiglia e la riapertura dei procedimenti	295
3.	L'art. 1, comma 10 lett. <i>a</i>) della legge delega n. 206/2021 alla riforma del processo civile	297
4.	L'interprete di fronte all'art. 391- <i>quater</i> c.p.c. ed alle disposizioni attuative della legge delega	298
5.	L'art. 391- <i>quater</i> c.p.c. si applica ai giudizi tributari?	300
6.	Su alcuni nodi problematici posti dall'art. 391- <i>quater</i> c.p.c. Le decisioni passate in giudicato. Qual è il confine dell'art. 391- <i>quater</i> c.p.c.?	302
6.1.	Il diritto di stato delle persone come elemento indefettibile per la revocazione europea	303
6.2.	L'inidoneità del riconoscimento dell'equa indennità accordata dalla Corte a compensare le conseguenze della violazione	306
6.3.	La legittimazione del Procuratore generale presso la Corte di cassazione in materia di revocazione con uno sguardo fugace alla revisione penale	309
6.4.	I terzi di buona fede prima e dopo l'art. 391- <i>quater</i> c.p.c.	312
6.5.	Le sentenze di condanna dell'Italia dopo l'entrata in vigore dell'art. 391- <i>quater</i> c.p.c. Quale regime transitorio?	314
6.6.	La decisione del giudizio di revocazione.	317
7.	Terzi e parte civile nel processo penale rispetto al processo inconvenzionale accertato dalla Corte EDU? Quale regime (e tutela)?	319
8.	Al fondo della nuova ipotesi di revocazione introdotta dall'art. 391- <i>quater</i> c.p.c. Un nuovo orizzonte su <i>verità</i> processuale e certezza del diritto	323

IX.

LA RICERCA DEI PRECEDENTI DELLA CORTE EDU

di *Francesco Perrone*

1.	L'archivio HUDOC	327
2.	HUDOC: la maschera di ricerca avanzata.	328
3.	HUDOC: la maschera di affinamento della ricerca.	331
4.	HUDOC: le informazioni disponibili su un caso determinato. Percorsi pratici di ricerca.	337
5.	HUDOC: ricerca delle Risoluzioni interinali e finali relative all'esecuzione delle pronunce della Corte EDU.	343
6.	ECHR-KS.	345
7.	<i>Italgiureweb</i>	345
8.	Osservatorio delle sentenze della Corte EDU della Camera dei deputati.	348
9.	Il sistema IATE.	348

Sezione II
**IL DIRITTO E IL PROCESSO CIVILE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE
 EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

I.

IL GIUSTO PROCESSO CIVILE

I.

**IL DIRITTO ALLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO
 (COGNIZIONE ED ESECUZIONE)**

di Emilio Bufano

1.	Il raggio applicativo dell'art. 6, par. 1, CEDU	355
2.	Il carattere (relativamente) casistico del sindacato	360
3.	La durata del giudizio: l'inizio del processo.	363
4.	La fine del processo: l'esecuzione del provvedimento giurisdizionale tra accesso a un giudice e ragionevole durata.	367
5.	I criteri di valutazione della ragionevolezza	371
5.1.	La complessità del caso	372
5.2.	Il comportamento delle autorità coinvolte.	373
5.3.	Il comportamento delle parti	375
5.4.	La posta in gioco (cd. <i>enjeu</i>)	377
6.	La combinazione tra art. 6 e art. 13 CEDU: i rimedi interni	379

II.

I RIMEDI PREVENTIVI DELL'IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO

di Emilio Bufano

1.	Il diritto-onere di esperire rimedi acceleratori dopo la legge n. 208 del 2015	383
2.	Una rassegna dei rimedi preventivi e la sequenza di sindacati di legittimità costituzionale	385
3.	I rimedi acceleratori nel processo civile	388
4.	La nuova istanza di prelievo nel processo amministrativo.	392
5.	L'istanza di prelievo dal 2008 al 2015	395
6.	L'effettività dei rimedi preventivi nella sentenza <i>Olivieri c. Italia</i>	396
7.	La Corte costituzionale a valle della Corte EDU	398

III.

LA LEGGE PINTO: IL RIMEDIO RIPARATORIO

di Emilio Bufano

1.	Genesi storica della l. n. 89 del 2001	401
2.	Il rapporto tra il rimedio domestico e il modello europeo	403
2.1.	La funzione originaria del meccanismo riparatorio interno	403
2.2.	La natura autonoma o derivata del rimedio interno	404

2.3.	La tesi dell'applicabilità diretta della CEDU e la sua critica	406
2.4.	La (parziale) normatività <i>per relationem</i> del rimedio Pinto, il margine di apprezzamento e il limite dell'effettività	408
3.	L'irragionevole durata del giudizio	412
4.	Il diritto all'equa riparazione e la sua qualificazione	413
4.1.	L'ipotesi dell'obbligazione risarcitoria da fatto illecito	413
4.2.	Le tesi dell'obbligazione <i>ex lege</i> o della responsabilità contrattuale dello Stato	417
4.3.	Critiche all'ipotesi indennitaria e profili di specialità risarcitoria	420
5.	L'ambito soggettivo della tutela.	423
6.	L'accesso al rimedio Pinto in pendenza del giudizio.	425
7.	Il danno risarcibile e il regime probatorio.	429
7.1.	Nozioni preliminari.	429
7.2.	Il danno patrimoniale	430
7.3.	Il danno non patrimoniale.	432
7.4.	Il pregiudizio patito dall'ente	435
7.5.	Il contegno processuale della parte.	437
7.5.1.	Il sistema delle presunzioni legali e le questioni inter-temporali	437
7.5.2.	Abuso, concorso nel ritardo e consapevole inconsistenza della pretesa (o difesa)	440
7.5.3.	Le presunzioni (relative) di insussistenza del danno	442
7.6.	La quantificazione dell'equa riparazione.	444
7.6.1.	Considerazioni preliminari sulla legge applicabile nella liquidazione	444
7.6.2.	I ricorsi pre-2012	446
7.6.3.	La disciplina post-2012 e post-2016	447
8.	La decadenza dal diritto	449
9.	Il danno da ritardo nel pagamento dell'indennizzo.	450

II.

IL DIRITTO ALLA VITA

I.

IL DIRITTO ALLA VITA E ALLA SALUTE

di *Giulio Donzelli*

1.	Premessa	455
2.	L'art. 2 CEDU e il relativo ambito di applicazione	456
3.	Protezione della vita e della salute: l'integrità psicofisica della persona	460
4.	Suicidi e atti di autolesionismo	464
5.	Strutture sanitarie.	465
6.	Eutanasia e interruzione delle cure di sostegno vitale	467
7.	Trattamenti sanitari obbligatori: il caso dell'obbligo vaccinale	469
8.	Carceri	473
9.	Incidenti relativi alla circolazione stradale e al settore edilizio	474
10.	Divieto di privare intenzionalmente della vita: la pena di morte	476

11. Uso letale della forza da parte di agenti dello Stato e relative eccezioni.	478
12. Obblighi procedurali	482

II.

LA TUTELA DELL'AMBIENTE

di *Giulia Puleio*

1. Introduzione.	487
2. Ambiente e diritto alla vita	489
3. Ambiente e divieto di tortura	494
4. Ambiente e diritto alla vita privata e familiare	495
5. Ambiente e libertà di espressione, di riunione e di associazione	502
6. Ambiente e tutela della proprietà.	505
7. Cambiamento climatico e diritti dell'uomo	507

III.

DIVIETO DI TORTURA E DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI

I.

INQUADRAMENTO GENERALE E RINVIO

di *Davide Giovanni Pintus*

1. Introduzione.	515
--------------------------	-----

IV.

IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

I.

IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

di *Giuseppe Versaci*

1. Il materiale interpretativo dell'art. 14, CEDU: lettera, sistema, evoluzione sociale e comparazione	521
2. Il giudizio di discriminazione elaborato dalla Corte di Strasburgo. Un confronto con il giudizio di eguaglianza di cui all'art. 3, Cost.	523
3. L'accessorietà dell'art. 14, CEDU, la mancata ratifica del Protocollo n. 12, CEDU e l'autonomia "confinata" dell'art. 21, CDFUE.	531
4. L'individuazione di fattori di rischio non testuali	534
5. L'efficacia orizzontale. L'integrazione giudiziale di una lacuna normativa in chiave antidiscriminatoria	535

V.

IL DIRITTO ALLA VITA PRIVATA E FAMILIARE

I.

IL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E VITA FAMILIARE

di *Guido Alpa*

1.	Introduzione.	541
2.	Nozione di vita privata e familiare	547
3.	La tutela della vita privata. Riservatezza, privacy, dati personali	548
4.	Riservatezza e informazione	551
5.	Sorveglianza	551
6.	Diritto all'immagine	553
7.	Aspetto fisico	553
8.	Libertà di espressione, diritto all'informazione, libertà di stampa	555
9.	Parodia e satira	556
10.	Identità genetica e diritto di conoscere le proprie origini	557
11.	Identità e nome	559
12.	Nome della moglie	561
13.	Cognome dei coniugi.	561
14.	Identità etnica	562
15.	Identità e cittadinanza	563
16.	La vita familiare.	565
	16.1. La nozione di famiglia nella giurisprudenza della Corte EDU	565
	16.2. Famiglia, vita familiare e vita privata.	569
	16.3. Vita familiare e congiunti	571
	16.4. Coppie omosessuali.	571
	16.5. Adozione.	572
	16.6. Il diritto di sposarsi e fondare una famiglia (art. 12).	573
	16.7. Famiglia e diritti della personalità nella giurisprudenza della Corte di cassazione orientata dalla Corte EDU	575
17.	Vita privata e familiare e discriminazioni. L'orientamento sessuale	587
	17.1. Intersezioni	587
	17.2. La "natura" e le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale	589
	17.3. La qualificazione del "diverso". Medicina e psicologia	590
	17.4. Il percorso di legittimazione della diversità	591
	17.5. L'identità del diverso.	593
	17.6. Discriminazione diretta e indiretta	595
	17.7. Il ruolo delle Corti europee	596
	17.8. La discriminazione dell'omosessuale considerato come individuo	597
	17.9. La configurazione giuridica del gender e i problemi del transessualismo	597

II.

DOMICILIO E CORRISPONDENZA

di *Francesco Perrone*

1.	Corrispondenza: ambito d'applicazione	603
----	---	-----

2.	Gli obblighi negativi	606
3.	Gli obblighi positivi	607
4.	Il domicilio	609
5.	Domicilio e protezione dell'ambiente	613

III.

LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

di *Francesco Perrone*

1.	Collocazione sistematica e natura del diritto alla protezione dei dati personali. .	617
2.	Il diritto alla <i>privacy</i> come diritto relativo e bilanciabile.	620
3.	L'operatività della logica convenzionale del diritto alla <i>privacy</i>	622
4.	La <i>three steps</i> rule nel diritto alla <i>privacy</i>	624
5.	La linea di confine tra necessità e proporzionalità dell'interferenza nel godimento del diritto alla <i>privacy</i>	628
6.	L'acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico e telematico nelle indagini penali.	630

IV.

PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA E GESTAZIONE PER ALTRI

di *Carmelo Sgroi*

1.	Premessa. La procreazione medicalmente assistita (PMA) e la gestazione per altri (GPA). Nozioni e disciplina. Il contesto legislativo: interno, sovranazionale e internazionale (sintesi).	635
2.	L'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU con riguardo a PMA e GPA. Vita privata e vita familiare, tra obbligazioni positive e negative. La classificazione concreta della nozione di "vita familiare". Il margine di apprezzamento degli Stati. L'intreccio con il divieto di discriminazioni <i>ex</i> art. 14 CEDU.	640
3.	L'accesso alle tecniche riproduttive. Il diritto di divenire genitori in senso genetico. Le coppie omosessuali. Limiti alla genitorialità attraverso tecniche di procreazione assistita.	644
4.	La gestazione per altri nella giurisprudenza della Corte EDU. Il principio del <i>best interest of the child</i> tra identità biologica e identità sociale. La correlativa restrizione del margine di apprezzamento. I diritti dei minori nati da GPA. Le declinazioni del principio. Il parere consultivo della Corte EDU del 10 aprile 2019.	646
5.	Continuità nell'indirizzo della Corte EDU. I riflessi sul versante interno, nel dialogo tra le Corti. Le prospettive nell'interpretazione di legittimità (cenni e rinvio).	651

V.

DIRITTI DEL MINORE E PRINCIPIO DEL *BEST INTEREST OF THE CHILD*

di *Giulia Battaglia*

1.	Introduzione.	659
2.	Il rilievo delle carte internazionali e il principio del <i>best interest of the child</i> . . .	661

3.	I diritti del minore nell'ambito dell'art. 8 CEDU.	662
3.1.	L'identità familiare del minore: accertamento della paternità e della maternità, nuove modalità di costituzione della filiazione.	664
3.2.	La cura e gli interessi del minore nei contesti di crisi o disfunzionalità della famiglia.	668

VI.

**IMMIGRAZIONE, DIRITTO D'ASILO, NON REFOULEMENT,
RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE**

di *Cristina Correale*

1.	Collocazione sistematica e natura del diritto di asilo.	677
2.	Articolo 8 della Convenzione — Diritto al rispetto della vita privata e familiare.	678
2.1.	Il concetto di vita privata e l'incidenza su apolidia, cittadinanza e residenza.	680
2.2.	Il concetto di vita familiare	682
2.2.1.	Il concetto di vita familiare e l'incidenza su immigrazione, espulsione, ricongiungimento familiare	683
3.	<i>Best interest of the child</i> , accertamento dell'età, trattenimento ed espulsione dei minori	687
4.	Articolo 3 della Convenzione. Il principio di <i>non refoulement</i>	691
4.1.	Torture e pene o trattamenti inumani o degradanti	691
4.2.	Articolo 3 della Convenzione e trattenimento.	695
4.3.	Il principio di <i>non refoulement</i> e la sua applicazione in materia di protezione internazionale ed immigrazione	697
4.4.	Principio di <i>non refoulement</i> e procedure di rimpatrio	700
4.5.	<i>Non refoulement</i> ed estradizione	703

VI.

LIBERTÀ DI PENSIERO, DI COSCIENZA E DI RELIGIONE

I.

LIBERTÀ DI PENSIERO, DI COSCIENZA E DI RELIGIONE

di *Carmelo Sgroi*

1.	La libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Definizioni. Ambito e oggetto della tutela.	711
2.	Dimensione interna e manifestazioni esterne. Limitazioni alle (sole) libertà di manifestazione. Presupposti e condizioni delle ingerenze legittime.	716
3.	L'obiezione di coscienza. Presupposti e casistica (l'obiezione al servizio militare, all'interruzione di gravidanza, al giuramento). Il rifiuto dei trattamenti sanitari	722
4.	Pratiche e riti e relative limitazioni	727
5.	Manifestazioni, simboli e segni religiosi. Sfera privata e sfera pubblica. Abiti e altri simboli identitari (il "velo islamico"); casistica	729
6.	Simboli religiosi negli edifici pubblici. Il Crocifisso	733
7.	Libertà di insegnamento e di istruzione. Predicazione e proselitismo.	734
8.	La dimensione collettiva e organizzativa del fenomeno religioso. Le relazioni tra Stati e Chiese.	737

9. Altre applicazioni in tema di libertà di pensiero e di fede. Conflitti tra diritti. L'immigrazione.	741
--	-----

II.

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE

di *Giuseppe De Marzo*

1. Introduzione.	743
2. I criteri di valutazione della legittimità dell'interferenza dei pubblici poteri . . .	744
2.1. Il fondamento legale	745
2.2. La legittimità dell'interesse perseguito	746
2.3. La necessità dell'interferenza in una società democratica	747
3. La protezione della reputazione e i criteri del bilanciamento.	748
4. Gli <i>hate speech</i>	752

VII.

LA PROTEZIONE DELLA PROPRIETÀ

I.

ARTICOLO 1 PROTOCOLLO N. 1 – AMBITO DI APPLICAZIONE

di *Alessandro Dinisi*

1. Diritto al rispetto dei beni: genesi e struttura della disposizione.	755
2. Nozione di bene	757
3. Aspettativa legittima	759
3.1. Affidamento su situazioni <i>contra legem</i>	761
3.2. Beni e interessi esclusi dalla nozione.	764
4. Obblighi positivi ed efficacia orizzontale	767

II.

ARTICOLO 1 PROTOCOLLO N. 1 – IL CONTROLLO SUL RISPETTO DEI BENI

di *Alessandro Dinisi*

1. Struttura del giudizio.	771
2. Qualificazione dell'interferenza	772
2.1. Privazione della proprietà	773
2.2. Disciplina dell'uso dei beni	776
2.3. Altre interferenze	778
3. Requisiti sostanziali.	779
3.1. Legalità.	780
3.2. Scopo legittimo	783
3.3. Giusto equilibrio	784

III.

ARTICOLO 1 PROTOCOLLO N. 1 - CASISTICA RILEVANTE

di *Alessandro Dinisi*

1.	Vicende espropriative	791
1.1.	L'espropriazione indiretta	791
1.2.	Il giusto indennizzo.	796
1.3.	(<i>Segue</i>) altri requisiti sull'indennità di esproprio	800
2.	Conformazione della proprietà	802
2.1.	Confische	805
3.	Tutela del credito ed esecuzione delle sentenze	810
3.1.	Rapporti verticali	811
3.2.	Rapporti orizzontali	814
4.	Comportamenti della P.A. e affidamento del cittadino	816

Sezione III

**IL DIRITTO E IL PROCESSO PENALE NELLA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

I.

IL GIUSTO PROCESSO PENALE

I.

LA PUBBLICITÀ DELLE UDIENZE

di *Chiara Buffon*

1.	Udienza pubblica quale prerogativa della collettività e diritto individuale	829
2.	Ordinamenti a confronto: tenuta del modello camerale	833
3.	Materie escluse e prospettive di inclusione	836

II.

GIUDIZIO IN ASSENZA DELL'IMPUTATO

di *Chiara Buffon*

1.	Presenza e condizioni per una legittima assenza	841
2.	Presunzioni di consapevolezza al vaglio dei giudici europei	844
3.	Nuove categorie processuali, ma ancora presunzioni	847

III.

**LA PREVEDIBILITÀ DELLA DECISIONE GIUDIZIALE IN MATERIA PENALE
IN PRESENZA DI CONFLITTI DI GIURISPRUDENZA (*CONTRADA C. ITALIA*)**

di *Daniela Cardamone*

1.	La ragionevole prevedibilità nell'ambito dei conflitti sincronici di giurisprudenza.	851
----	--	-----

2.	La sentenza <i>Contrada c. Italia</i> : « sviluppo giurisprudenziale distinto e posteriore » vs. « continuità con la giurisprudenza precedente »	855
3.	La “prevedibilità” della qualificazione giuridica del fatto e della pena conseguente	858
4.	Prevedibilità e principio di colpevolezza.	858
5.	Conclusioni e prospettive	861

IV.

**LA TUTELA DELLA VITTIMA DI VIOLENZA DI GENERE
NELLA GIURISPRUDENZA CEDU**

di *Antonietta Picardi*

1.	Premesse	863
2.	Il concetto di vittima	865
3.	(<i>Segue</i>) differenze con violenza fondata sul genere (libertà, autodeterminazione ed evoluzione dei diritti).	867
4.	La CEDU e i diritti fondamentali (attuazione delle direttive e convenzione nel diritto interno)	870
5.	Giurisprudenza e fattispecie specifiche: un percorso di lettura per una migliore applicazione della CEDU nel diritto interno	871
6.	Riflessioni conclusive	899

V.

**IL CONTRADDITTORIO SULLA QUALIFICAZIONE GIURIDICA
DEL FATTO (*DRASSICH C. ITALIA*, NN. 1 E 2)**

di *Antonietta Picardi*

1.	Premessa: il principio del contraddittorio quale corollario del diritto di difesa e dell'equo processo	901
2.	La riqualificazione giuridica del fatto e il mutamento dell'addebito: <i>Drassich c. Italia</i> dell'11 dicembre 2007.	903
2.1.	(<i>Segue</i>) sviluppi del processo dopo il caso <i>Drassich 1</i> e la sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2011.	906
3.	La sentenza della Corte di cassazione del 15 maggio 2013 n. 37413 e ‘ancora’ il caso <i>Drassich</i> (Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 febbraio 2018; <i>Causa Drassich c. Italia</i>).	909
4.	Conclusioni	912

VI.

**IL PRINCIPIO DI IMMEDIATEZZA E IL RIESAME
DELLA PROVA DICHIARATIVA IN APPELLO**

di *Chiara Buffon*

1.	Questioni di immediatezza, tra oralità, pubblicità e prova testimoniale	915
1.1.	La mancata audizione di un testimone.	916
1.2.	Il mutamento del giudice	919
1.3.	L'annullamento dell'assoluzione senza riesame delle prove	920

2.	La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale: metrica italiana	922
3.	Nuove frontiere per la rinnovazione: rito abbreviato, esame dell'imputato, giudizio di rinvio e prova scientifica	924

VII.

**L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE QUALE GARANZIA DI EQUITÀ
DEL PROCESSO (*FELLONI C. ITALIA*)**

di *Antonietta Picardi*

1.	Premessa.	927
1.1.	(<i>Segue</i>) storia del procedimento.	929
2.	La decisione <i>Felloni c. Italia</i>	931
3.	Motivazione della CEDU in merito alla denunciata violazione dell'art. 7 (cenni).	933
4.	L'obbligo di motivazione in Italia	934
4.1.	... e nella CEDU	936
5.	Conclusioni	937

II.

DIRITTI FONDAMENTALI NELLA FASE DELLE INDAGINI

I.

**I COMPORTAMENTI DELLE FORZE DELL'ORDINE CONTRARI AL DIVIETO DI
TORTURA O DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI**

di *Massimo Di Benedetto*

1.	Introduzione	943
2.	Particolare delicatezza e rilievo della protezione garantita dall'Articolo 3. Elemento materiale ed elemento procedurale di tale disposizione	945
3.	L'aspetto materiale dell'Articolo 3	946
4.	L'aspetto procedurale dell'Articolo 3. Lo statuto dell'indagine effettiva.	951

II.

**IL DIRITTO AL RISPETTO DEL DOMICILIO IN CASO DI PERQUISIZIONI
(*BRAZZI C. ITALIA*)**

di *Daniela Cardamone*

1.	Il diritto al rispetto del domicilio nella giurisprudenza della CEDU.	955
2.	L'assenza di un controllo giurisdizionale <i>ex ante</i> della perquisizione domiciliare e la possibilità di controbilanciare tale mancanza con garanzie procedurali nella fase di esecuzione della perquisizione	956
3.	La mancanza di un rimedio <i>ex post</i>	958
4.	Gli effetti della pronuncia. Analisi dei possibili rimedi effettivi e nuovo rimedio introdotto dal legislatore nazionale.	960

III.

IL DIRITTO AD UN RICORSO GIURISDIZIONALE EFFETTIVO NEI CONFRONTI DELLE MISURE PRIVATIVE DELLA LIBERTÀ (RIZZOTTO C. ITALIA)

di *Daniela Cardamone*

1. Principi generali della giurisprudenza della Corte EDU sul diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo in tema di libertà personale 963
2. Il caso *Rizzotto c. Italia* (n. 2): motivi di ricorso e decisione della Corte EDU . . 965
3. Il principio di unicità del diritto all'impugnazione in materia cautelare e il suo superamento. 966
4. Il sistema interno dei rimedi *de libertate* alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 970

IV.

DIRITTO DELLA PERSONA OFFESA ALLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO PENALE

di *Chiara Buffon*

1. Equità della “controversia di carattere civile” nel procedimento penale. 973
2. Decorrenza dei diritti civili e “formalità” italiane. 977
3. Ripercussioni interne, contrasti ed effetti collaterali 980

III.

I DIRITTI DEI DETENUTI

I.

IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO

di *Carmelo Sgroi*

1. Il divieto di tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti nella CEDU, nella Carta dei diritti dell'Unione e nelle fonti di diritto internazionale. Le nozioni (autonome) di “tortura”, “trattamento inumano” e “trattamento degradante”. Il carattere assoluto del divieto. Obblighi negativi e obblighi positivi dello Stato. Principi generali. 985
2. Il contesto carcerario nel quadro dell'art. 3 CEDU. L'inevitabile afflittività della detenzione e i suoi limiti. Il problema del sovraffollamento e lo “spazio vitale”. Le regole di *soft law* 992
3. L'attenzione della Corte EDU sulla situazione relativa all'Italia. L'emersione del problema del sovraffollamento. La sentenza *Sulejmanovic c/Italia* del 2009. . . . 996
4. Il sovraffollamento come fenomeno strutturale-sistemico e la sentenza “pilota” *Torreggiani c/Italia* del 2012. 998
5. Il seguito interno della sentenza-pilota. Il quadro delle misure legislative del 2013-2014 per la riduzione del sovraffollamento. In particolare: rimedi preventivi e rimedi compensativi; gli artt. 35-*bis* e 35-*ter* dell'Ordinamento penitenziario . 1001
6. La (positiva) valutazione dei rimedi da parte della Corte EDU: le pronunce di irricevibilità *Stella e Rexhepi c/Italia* del 2014. La sorte dei ricorsi precedenti: necessità di esaurire i rimedi interni, anche se sopravvenuti 1003

7. Il punto di arrivo: la sentenza della Corte EDU, Grande Camera, *Mursič c/Croazia* del 2016. La riconsiderazione dei criteri di accertamento del trattamento inumano e degradante, tra presunzioni di violazione dell'art. 3 CEDU e rilievo di fattori "compensativi". Gli ergastolani e gli internati 1007

II.

ERGASTOLO OSTATIVO E TUTELA DELLA DIGNITÀ UMANA

di *Francesco Mazzacava*

1. Rilievi introduttivi 1015
 2. L'evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo: la svolta nella sentenza *Vinter*. 1016
 3. L'applicazione dei principi affermati nella sentenza *Vinter* nella giurisprudenza successiva 1020
 4. L'ergastolo ostativo di fronte alla Corte europea, le ricadute nella giurisprudenza costituzionale e la recente riforma 1024

III.

IL REGIME DETENTIVO DIFFERENZIATO

di *Chiara Buffon*

1. Ragioni di sicurezza *interna* ed *esterna* al carcere dietro l'utilizzo di regimi detentivi differenziati. 1031
 2. Configurabilità di trattamenti inumani o degradanti contrari all'art. 3 della Convenzione. 1033
 2.1. Rilevanza dello stato di salute del ricorrente 1035
 3. Condizioni di legittimità del regime quale ingerenza nell'esercizio di altri diritti dell'uomo 1038

IV.

LE RESIDENZE PER L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA (REMS)

di *Massimo Di Benedetto*

1. Introduzione. 1041
 2. Profili di criticità dal punto di vista della compatibilità convenzionale 1042
 3. La possibile violazione dell'art. 3 della Convenzione. 1043
 4. La possibile violazione dell'art. 5 § 1 della Convenzione 1048
 5. La possibile violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione 1050
 6. Il monito della Corte costituzionale al legislatore: "*una legge per superare le criticità*". La sentenza 27 gennaio 2022, n. 22. 1050

IV.

LA GIURISPRUDENZA CEDU E LA NOZIONE AUTONOMA DI “MATERIA PENALE”

I.

MISURE DI PREVENZIONE PERSONALE E LIBERTÀ DI MOVIMENTO

di *Giuseppe Riccardi*

1.	Misure di prevenzione e « materia penale » nella giurisprudenza europea	1057
2.	Le misure di prevenzione personale e la libertà di circolazione	1060
2.1.	La sentenza della Grande Camera, <i>De Tommaso c. Italia</i> , del 2017: il deficit di legalità convenzionale	1060
3.	Gli effetti interpretativi ed applicativi della sentenza <i>De Tommaso</i>	1064
3.1.	La genericità del ‘contenuto’ delle prescrizioni e l’art. 75, comma 2, d.lgs. 159/2011	1064
3.1.1.	Le Sezioni Unite ‘ <i>Paternò</i> ’ e l’interpretazione ‘tassativizzante’ del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione	1064
3.1.2.	La Corte costituzionale n. 25 del 2019 e l’illegittimità costituzionale del delitto di violazione delle prescrizioni ‘generiche’.	1065
3.2.	La genericità delle categorie di destinatari delle misure di prevenzione personali e la sentenza n. 24 del 2019 della Corte costituzionale.	1067
4.	Le misure di prevenzione personale tra tutela convenzionale e tutela costituzionale	1070

II.

LE CONFISCHE

di *Giuseppe Riccardi*

1.	La nozione autonoma di « materia penale » e le confische	1071
2.	La confisca di prevenzione nell’ordinamento italiano	1072
3.	La confisca urbanistica nel dialogo tra le Corti	1074
3.1.	Il caso <i>Sud Fondi c. Italia</i> : la natura penale della confisca urbanistica e la necessità di un “legame di natura intellettuale”.	1074
3.2.	Il caso <i>Varvara c. Italia</i> e la necessità di una condanna in senso formale	1076
3.3.	La Corte costituzionale n. 49 del 2015: la condanna in senso sostanziale ed il “predominio assiologico della Costituzione”	1078
3.4.	La sentenza <i>G.I.E.M. e altri c. Italia</i> della Grande Camera: la confisca senza condanna e la proporzionalità della misura	1079
3.5.	La confisca senza condanna e il nuovo art. 578- <i>bis</i> cod. proc. pen.	1082

III.

NE BIS IN IDEM E CONTROVERSA NATURA DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE NEL DIALOGO TRA LE CORTI

di *Massimo Di Benedetto*

1.	Introduzione.	1083
2.	Della natura sostanziale o procedurale della garanzia.	1084

3. Il presupposto, per l'operatività della garanzia, della medesimezza "del reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato". 1084
4. Sul concetto di reato. 1085
5. Il requisito della previa sentenza definitiva sulla prima imputazione. 1086

IV.

LA PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA

di *Massimo Di Benedetto*

1. Introduzione. 1089
2. L'aspetto strettamente procedurale della garanzia sancita dall'art. 6 § 2 1090
3. Il *second aspect* di cui all'art. 6 § 2; il profilo *lato sensu* reputazionale del principio di presunzione di innocenza. 1091
4. L'approccio casistico della giurisprudenza convenzionale sul principio di presunzione di innocenza e l'importanza del linguaggio ai fini dell'accertamento della sussistenza o meno di talune violazioni. Il caso del giudizio civile per il risarcimento dei danni intentato nei confronti dell'autore di un fatto illecito dopo che il danneggiante, in sede penale, è stato già prosciolto per quello stesso fatto. . . 1094
5. (*Segue*) altre applicazioni del versante reputazione del principio di presunzione d'innocenza 1097
6. (*Segue*) brevi cenni sulla Riforma Cartabia 1099

VOLUME II.II

**LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
E IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE**

Parte II

**L'INTERPRETAZIONE E L'APPLICAZIONE DELLA CEDU
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

Sezione I
CIVILE

I.

INQUADRAMENTO GENERALE

I.

**L'INCIDENZA DELLA CEDU SULL'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE**

di *Roberto Giovanni Conti*

1. Ruolo rispetto alla tutela dei diritti fondamentali. 7

2.	La Corte di cassazione ed il suo cammino verso e per i diritti dell'uomo.	12
3.	Chi sono dunque i protagonisti del viaggio verso i diritti della persona? Il giudice nazionale.	13
4.	I rinvii pregiudiziali come circolo virtuoso fra le giurisdizioni nazionali e sovranazionali	14
5.	La mancata ratifica del Protocollo n. 16 annesso alla CEDU da parte dell'Italia. La necessità di un dialogo diretto fra giudice nazionale e Corte EDU "prima" del verdetto finale.	16
6.	Qual è dunque la posta in gioco?	19
7.	I protocolli d'intesa fra le Corti nazionali e la Corte EDU e la fiducia come colla fra le giurisdizioni	23
8.	Il ruolo del giudice comune, di merito e di legittimità nell'interpretazione.	24
9.	Qual è il ruolo dell'Avvocato rispetto ai diritti umani e alla CEDU?	25
10.	La logica della fiducia e la revocazione/revisione delle sentenze del giudice italiano contrarie alla CEDU	28
11.	La formazione ed il ruolo del giudice comune e dell'avvocato	31
12.	Conclusioni. Verso un diritto più giusto e vero non può tralasciare la CEDU	33

II.

DIRITTI CIVILI

I.

ADOZIONE DI PERSONE MINORI D'ETÀ

di *Grazia Ofelia Cesaro*

1.	Premessa.	41
2.	La rescissione del legame familiare quale <i>extrema ratio</i> : le interazioni della giurisprudenza di legittimità con le indicazioni della Corte EDU	42
3.	Le garanzie procedurali nei procedimenti per la declaratoria dello stato di adottabilità e l'obbligo di motivazione rafforzata.	45
4.	La valutazione sull'adeguatezza delle figure vicarianti e i contatti con i genitori	50
5.	L'adozione c.d. "mite" e l'adozione "aperta" quali ipotesi di applicazione dell'obbligo positivo di cui all'art. 8 Convenzione EDU	51

II.

MODELLI FAMILIARI ED EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

di *Salvatore Patti*

1.	Il progressivo avvicinamento dei modelli familiari in Europa.	57
2.	Le affinità: verso un linguaggio giuridico condiviso delle relazioni familiari	58
3.	L'evoluzione del matrimonio	60
4.	Dalla famiglia "isola" all'arcipelago.	61
5.	Modelli di regime patrimoniale e di scioglimento del matrimonio	61
6.	Nuovi modelli di famiglia	65
7.	Modelli di convivenza	67

8.	Modelli di disciplina del rapporto tra genitori e figli	69
9.	Modelli genitoriali e maternità surrogata	70

III.

FILIAZIONE E PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

di *Laura Tomasi*

1.	La filiazione tra giurisprudenza della Corte EDU e giurisprudenza di legittimità.	75
2.	Filiazione e identità personale: il diritto a conoscere le proprie origini	76
3.	Filiazione e cognome familiare	80
4.	Filiazione e azioni di stato.	85
5.	I diritti del figlio nella crisi familiare.	91
5.1.	Affidamento e diritto di visita del genitore non convivente	91
5.2.	Diritto di visita e allegazioni di violenza domestica	96
5.3.	Sottrazione internazionale	97
5.4.	Tutela dei rapporti tra il minore e i nonni	101
6.	Situazione di abbandono del minore, adottabilità, adozione mite	102
7.	Filiazione e nuove modalità procreative: la PMA...	106
8.	... e la GPA	111
9.	Considerazioni conclusive	118

IV.

LA FAMIGLIA MIGRANTE

di *Martina Flamini*

1.	Premessa	121
2.	Il diritto all'unità familiare del cittadino di Paese terzo	123
2.1.	Il diritto al ricongiungimento familiare	124
2.2.	La rilevanza dei legami familiari come limite all'espulsione	129
2.2.1.	In particolare, il giudizio di bilanciamento con la pericolosità sociale.	135
2.3.	L'autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore straniero (art. 31, comma 3, del D. lgs. n. 286 del 1998).	138
3.	Il diritto all'unità familiare del cittadino dell'Unione europea ed italiano in relazione al familiare di Paese terzo	140
3.1.	Le categorie di persone comprese nella nozione di "familiare".	141
3.1.1.	I matrimoni e le unioni registrate contratte tra persone dello stesso sesso.	141
3.1.2.	I discendenti non compresi nella nozione di "familiare".	143
3.1.3.	La nozione di familiare "a carico"	145
3.2.	La categoria degli "altri familiari"	146

V.

IL DIRITTO DI ASILO E LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. UNA RICOGNIZIONE GENERALE

di *Maria Acierno*

1. Asilo: non un'unica nozione.	149
2. La protezione umanitaria	151
3. La protezione internazionale: una risposta parziale.	154
4. L'orientamento sessuale e le discriminazioni di genere	155
5. Conclusioni	157

VI.

DIRITTI E LIBERTÀ FONDAMENTALI

di *Roberto Giovanni Conti*

1. Premesse.	159
2. La dimensione costituzionale-nazionale del diritto alla protezione umanitaria: tra comparazione "attenuata" e valorizzazione del diritto alla vita privata e/o familiare	160
3. Diritto al riconoscimento dei legami familiari nell'ordine pubblico internazionale: tra libertà di autodeterminazione della donna e (superiore) interesse del minore.	163
4. Diritto alla vita (privata) e libertà di autodeterminazione terapeutica	169
5. Diritto all'oblio <i>versus</i> diritto alla conoscenza delle proprie origini	170
6. Diritto all'oblio <i>versus</i> diritto alla conoscenza.	173
7. Il tramonto del diritto alla pubblicità dell'udienza	175
8. Il <i>ragionevole</i> riconoscimento del diritto alla <i>ragionevole</i> durata del processo	176
9. Accesso al giudizio di legittimità <i>versus</i> accesso degli stranieri nel territorio dello Stato. La procura speciale nei giudizi di legittimità	179
10. Il diritto al rispetto dei propri beni e la qualità della legge rispetto al canone generale della legalità.	181
11. Il ragionevole accomodamento e bilanciamento tra diritto di libertà religiosa — positiva e negativa —	185
12. Per tirare le fila del discorso. Il ruolo degli operatori	186

VII.

LIBERTÀ FONDAMENTALI: RELIGIONE E OBIEZIONE DI COSCIENZA

di *Carmelo Sgroi*

1. La libertà di religione nella dimensione costituzionale. Il principio supremo di laicità dello Stato e il suo contenuto	191
2. Le applicazioni del principio di laicità: la materia penale	196
3. (<i>Segue</i>) la materia civile. Le relazioni familiari e l'educazione religiosa dei figli. Lesione della libertà religiosa e risarcibilità del danno non patrimoniale	198
4. La dimensione collettiva della libertà religiosa. Rapporti tra Stato e confessioni. L'accesso alle intese <i>ex art. 8 Cost.</i>	204
5. I segni e i simboli religiosi. La questione del Crocifisso	208
6. L'obiezione di coscienza. Il giuramento religioso.	212
7. Altri aspetti dell'obiezione di coscienza: al servizio militare, all'interruzione di gravidanza, ai trattamenti sanitari (cenni)	213
8. Propaganda e ateismo	216
9. Il multiculturalismo. Migranti e religione	218

VIII.

**I DIRITTI ALL'ASSISTENZA E ALLA PREVIDENZA SOCIALE
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CASSAZIONE NEL DIALOGO CON LA CEDU**

di *Laura Mancini*

1.	I diritti all'assistenza e alla previdenza sociale nell'ordinamento multilivello . . .	221
2.	I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo . .	227
3.	Il dialogo della Corte di cassazione con la Corte EDU sul tema delle prestazioni assistenziali	235
4.	L'influenza della giurisprudenza convenzionale sull'interpretazione di legittimità in materia previdenziale	238

IX.

I DIRITTI DEI LAVORATORI

di *Giovanni Arnone*

1.	Introduzione.	243
2.	Il divieto di schiavitù e lavoro forzato	244
3.	Equo processo e diritti dei lavoratori	247
4.	La tutela contro i licenziamenti discriminatori o illegittimi: profili generali. . . .	250
4.1.	<i>Privacy</i> e lavoro	251
4.2.	Licenziamento e libertà di pensiero	254
4.3.	Licenziamento e libertà di espressione. In particolare, la protezione dei <i>whistleblower</i>	255
4.4.	Licenziamento economico ingiustificato e tutela multilivello	259
5.	<i>Ne bis in idem</i> e sanzioni disciplinari nei confronti dei lavoratori	262
6.	La libertà sindacale.	264
7.	Il diritto al rispetto dei beni dei lavoratori	266

III.

IL GIUSTO PROCESSO CIVILE

I.

**LA CASSAZIONE E I PRINCIPI DEL GIUSTO PROCESSO CIVILE
ELABORATI DALLA CORTE EDU, CON PARTICOLARE
RIGUARDO AL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ**

di *Franco De Stefano*

1.	L'effettività della tutela.	273
1.1.	Imparzialità del giudice	274
1.2.	Necessaria effettività anche in sede esecutiva	275
1.3.	Legittimità delle sanzioni all'abuso del processo	276
1.4.	Ragionevole durata ed ineffettività del rimedio.	276
1.5.	Illegittimo diniego di risarcimento effettivo	277
2.	La parità delle armi.	278
2.1.	Parità delle armi in istruttoria.	278

2.2.	Presenza del Pubblico Ministero nel processo civile	279
2.3.	Parità delle armi nella fase decisionale	280
3.	Le preclusioni	281
3.1.	Preclusioni all'accesso	281
3.2.	Preclusioni alle impugnazioni, in generale	282
3.3.	Preclusioni in sede di legittimità, in particolare	282
4.	La pubblicità della trattazione	285
5.	La motivazione	289
6.	Un dialogo a tre voci fra le Corti	292

II.

L'EQUA RIPARAZIONE PER IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO

di *Antonio Scarpa*

1.	Il diritto fondamentale al termine ragionevole del processo equo	295
2.	L'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU sul « termine ragionevole »	297
3.	Il diritto all'equa riparazione	299
4.	I rimedi preventivi	301
5.	Natura e consistenza dell'equa riparazione	302

Sezione II

PENALE

I.

IL GIUSTO PROCESSO PENALE

I.

LA PUBBLICITÀ DELLE UDIENZE

di *Ambra Giovene*

1.	Una premessa	311
2.	L'udienza è pubblica a pena di nullità	313
3.	Sul diritto al processo pubblico. I principi	315
4.	La natura altamente tecnica delle questioni da esaminare	318
4.1.	Le misure di prevenzione personali e patrimoniali	319
4.2.	Il procedimento di esecuzione	324
4.3.	Il rito abbreviato	326
4.4.	La procedura di riparazione per ingiusta detenzione	330
4.5.	Il contraddittorio cartolare in Cassazione	333
4.6.	La normativa emergenziale	336
4.7.	La "Riforma Cartabia"	338

II.

IL GIUDIZIO IN ASSENZA DELL'IMPUTATO

di *Debora Tripicciono*

1.	Il diritto di essere presente in udienza nella giurisprudenza della Corte EDU . . .	341
2.	La Direttiva 2016/343/UE alla luce di una recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea	343
3.	Le condizioni per procedere in assenza nella giurisprudenza di legittimità	345
4.	La riforma del processo penale ed il rafforzamento delle garanzie di equità del processo <i>in absentia</i>	353

III.

**LA PREVEDIBILITÀ DELLA DECISIONE GIUDIZIALE IN MATERIA PENALE
NEI CASI DI CONFLITTI DI GIURISPRUDENZA**

di *Ambra Giovane*

1.	Premessa	361
2.	L'oggetto della prevedibilità. La norma nella interpretazione giudiziale e il "diritto vivente"	362
3.	La prevedibilità dell'incriminazione	365
4.	La prevedibilità e la successione delle leggi penali nel tempo. Il divieto di irretroattività delle leggi penali meno favorevoli e la retroattività delle leggi penali più favorevoli	375
5.	La prevedibilità e l' <i>overruling</i> giurisprudenziale sfavorevole e favorevole in materia penale e processuale	379

IV.

**LA TUTELA DELLE VITTIME DI VIOLENZA DI GENERE
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU**

di *Sergio Beltrani*

1.	La giurisprudenza della Corte EDU: cenni	385
1.1.	Il caso <i>J.L. c. Italia</i>	385
1.2.	Il caso <i>M.S. c. Italia</i>	387
1.3.	Il caso <i>I.M. c. Italia</i>	388
2.	Il diritto interno	389
2.1.	Il quadro normativo nazionale in materia di violenza nei confronti delle donne.	389
2.2.	Prescrizione del reato ed improcedibilità delle impugnazioni.	389
3.	La giurisprudenza.	390
3.1.	La tutela della vittima di violenze di genere nel subprocedimento cautelare.	390
3.2.	La tutela della vittima di violenze di genere nel dibattimento	391
3.3.	La tutela della vittima di violenze di genere dal processo	392
4.	Le recenti modifiche introdotte dalla c.d. "Riforma Cartabia"	393

V.

IL CONTRADDITTORIO SULLA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL FATTO

di *Alessandro Centonze*

1.	Il primo intervento della Corte EDU nel caso “Drassich contro Italia” e la vicenda giudiziaria che dava origine alla pronuncia della Corte sovranazionale	395
2.	Le conseguenze sistematiche del primo intervento della Corte EDU nel caso “Drassich contro Italia” e il contesto normativo nel quale si inseriva la pronuncia sovranazionale.	399
3.	Il secondo intervento della Corte EDU nel caso “Drassich contro Italia” e il principio di equità del processo penale di cui all’art. 6, par. 1 e 3, CEDU. . . .	402
4.	La giurisprudenza di legittimità consolidatasi a seguito delle decisioni della Corte EDU nel caso “Drassich contro Italia”	403
5.	Le prospettive ermeneutiche prefigurate della Corte EDU nel caso “Drassich contro Italia”	406

VI.

LA TUTELA DEL CONTRADDITTORIO NEL PROCESSO DI APPELLO

di *Alessandro Centonze*

1.	La tutela del principio del contraddittorio nel processo di appello e la sentenza della Corte EDU nel caso “Dan contro Moldavia”.	409
2.	Il consolidamento dei principi affermati nella sentenza “Dan contro Moldavia” e la decisione delle Sezioni Unite nel caso “Dasgupta”	413
3.	Il recepimento dei principi affermati nella sentenza “Dan contro Moldavia” nell’art. 601, comma 3- <i>bis</i> , c.p.p. e la decisione delle Sezioni Unite nel caso “Troise”	416
4.	La tutela del principio del contraddittorio nel processo di appello e la sentenza della Corte EDU nel caso “Maestri contro Italia”	417
5.	L’ordinanza del Primo Presidente aggiunto della Corte di cassazione nel caso “Mannucci”	421

VII.

L’OBBLIGO DI MOTIVAZIONE QUALE GARANZIA DI EQUITÀ DEL PROCESSO

di *Ambra Giovene*

1.	Parametri costituzionali e convenzionali	425
2.	L’obbligo di motivazione delle sentenze	427
3.	Ambito cautelare <i>de libertate</i> e motivazione <i>per relationem</i>	431
4.	Il sindacato di legittimità sulla motivazione	435

VIII.

TRADUZIONE DEGLI ATTI

di *Ambra Giovene*

1.	Introduzione.	439
2.	Ambito soggettivo di applicazione del decreto legislativo del 4 marzo 2014, n. 32.	440

2.1.	La persona sottoposta alle indagini preliminari	440
2.2.	Il condannato	441
3.	L'accertamento in ordine alla conoscenza della lingua italiana	443
4.	Il ruolo del traduttore	444
5.	Gli atti da tradurre. La necessaria funzionalità all'esercizio del diritto di difesa	445
6.	Le conseguenze dell'omessa traduzione	447

II.

DIRITTI FONDAMENTALI NELLA FASE DELLE INDAGINI

I.

INTERCETTAZIONI

di *Sergio Beltrani*

1.	La giurisprudenza della Corte EDU: cenni	451
1.1.	I casi <i>Capriotti c. Italia</i> , <i>Cariello c. Italia</i> e <i>D'Auria e Balsamo c. Italia</i>	452
1.2.	Il caso <i>Craxi c. Italia</i> (n. 2)	454
2.	Le ricadute delle applicazioni convenzionali nell'ordinamento interno	455
2.1.	Le intercettazioni ambientali tramite captatore informatico	455
2.2.	L'intercettazione di comunicazioni telefoniche tra utenze estere, il cui flusso comunicativo transiti in territorio italiano	457
2.3.	Il c.d. "agente segreto attrezzato per il suono"	458
2.4.	Lo stralcio delle conversazioni prive di interesse investigativo	461

II.

I COMPORTAMENTI DELLE FORZE DELL'ORDINE CONTRARI AL DIVIETO DI TORTURA O DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI

di *Sergio Beltrani*

1.	I comportamenti delle forze dell'ordine italiane contrari al divieto di tortura o di trattamenti inumani e degradanti	463
1.1.	Il caso <i>Bartesaghi Gallo, Azzolina, Blair c. Italia</i>	463
1.2.	Il caso <i>Pennino c. Italia</i>	464
1.3.	Il caso <i>Cirino e Renne c. Italia</i>	464
1.4.	Il caso <i>Knox c. Italia</i>	465
2.	Le ricadute nell'ordinamento interno: l'introduzione del reato di tortura.	465
2.1.	Le prime applicazioni giurisprudenziali	467

III.

IL DIRITTO AL RISPETTO DEL DOMICILIO IN CASO DI PERQUISIZIONI

di *Sergio Beltrani*

1.	La giurisprudenza della Corte EDU: cenni	471
1.1.	Il caso <i>Brazzi c. Italia</i>	473
2.	L'ordinamento interno prima della c.d. "Riforma Cartabia"	473

3.	Le questioni di costituzionalità dell'ordinamento interno	474
4.	La giurisprudenza costituzionale d'interesse: cenni.	475
5.	La giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza Brazzi	477
5.1.	La possibilità di far valere le proprie ragioni in sede di cognizione	477
5.2.	L'adeguatezza della possibilità di ricorrere in caso di abnormità dell'atto di perquisizione domiciliare	477
5.3.	Illegittimità della perquisizione domiciliare ed illegittimità del successivo sequestro.	480
6.	La dottrina.	481
7.	Alcune riflessioni	482
8.	La sopravvenuta risoluzione del problema: la modifica introdotta dalla c.d. "Riforma Cartabia".	483

IV.

IL DIRITTO AD UN RICORSO GIURISDIZIONALE EFFETTIVO NEI CONFRONTI DELLE MISURE PRIVATIVE DELLA LIBERTÀ

di Sergio Beltrani

1.	Il diritto alla libertà ed alla sicurezza nella Convenzione EDU	487
1.1.	Il primo caso <i>Rizzotto c. Italia</i>	489
1.2.	Il caso <i>Rizzotto c. Italia</i> (n. 2)	490
2.	Le ricadute dei casi <i>Rizzotto c. Italia</i> nella giurisprudenza di legittimità.	492
2.1.	Il primo caso <i>Rizzotto c. Italia</i>	492
2.2.	Il caso <i>Rizzotto c. Italia</i> (n. 2)	492

V.

IL DIRITTO DELLA PERSONA OFFESA ALLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCEDIMENTO PENALE

di Sergio Beltrani

1.	La giurisprudenza della Corte EDU: cenni	495
2.	La durata ragionevole del processo penale nella giurisprudenza costituzionale: generalità.	496
3.	La c.d. "legge Pinto".	497
4.	Il caso <i>Arnoldi c. Italia</i>	498
4.1.	Il caso <i>Petrella c. Italia</i>	499
5.	Le ricadute delle predette sentenze della Corte EDU nella giurisprudenza costituzionale	501
5.1.	Le ricadute delle predette sentenze della Corte EDU nella giurisprudenza (civile) di legittimità	503
6.	Le misure acceleratorie introdotte dalla c.d. "Riforma Cartabia": la revisione dei termini per la chiusura delle indagini preliminari	503

III.

I DIRITTI DEI DETENUTI

I.

LA TUTELA INTEGRATA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEI DETENUTI

di *Alessandro Centonze*

1. La rilevanza per l'ordinamento interno delle decisioni della Corte EDU in materia di diritto penitenziario 507
2. La tutela integrata dei diritti fondamentali dei detenuti e la sentenza della Corte EDU nel caso "Scoppola contro Italia" 510
3. La tutela integrata dei diritti fondamentali dei detenuti e la decisione della Corte EDU nel caso "Torreggiani contro Italia" 513
4. L'applicazione nel nostro ordinamento della decisione dell'*affaire* "Torreggiani contro Italia" e l'intervento delle Sezioni Unite nel caso "Commisso" 517

II.

**LA TUTELA INTEGRATA DELLA DIGNITÀ UMANA DEI DETENUTI:
L'ERGASTOLO OSTATIVO**

di *Alessandro Centonze*

1. L'ergastolo ostativo e la sentenza della Corte EDU nel caso "Viola contro Italia". 523
2. La decisione della Corte EDU nell'*affaire* "Viola contro Italia" e la tutela della dignità umana dei detenuti *ex art. 3 CEDU*. 525
3. La piattaforma ermeneutica nazionale su cui interveniva la decisione della Corte EDU nell'*affaire* "Viola contro Italia" 528
4. La sentenza della Corte costituzionale 22 ottobre 2019, n. 253 e il richiamo della giurisprudenza sovranazionale consolidatasi con la decisione del caso "Viola contro Italia" 531
5. La tutela integrata della dignità umana dei detenuti, i richiami della Corte costituzionale e l'approvazione del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 534

IV.

I RIFLESSI APPLICATIVI DELLA GIURISPRUDENZA CEDU IN TEMA DI NOZIONE
AUTONOMA DI "MATERIA PENALE"

I.

MISURE DI PREVENZIONE PERSONALE E LIBERTÀ DI MOVIMENTO

di *Debora Tripicciono*

1. La conformità convenzionale delle misure di prevenzione personale e l'*overruling* della sentenza *De Tommaso c. Italia* 541
2. Le sue ricadute nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni Unite e il difetto di precisione delle prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare le leggi 544
 - 2.1 Gli effetti sul giudicato 545

2.2.	La successiva perimetrazione del divieto di non partecipare a pubbliche riunioni.	546
3.	L'illegittimità costituzionale della fattispecie di pericolosità generica dei soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi.	549
4.	La fattispecie di pericolosità generica di coloro che vivono abitualmente di traffici delittuosi.	550
4.1.	(<i>Segue</i>) la natura e l'incidenza del rigetto della questione di legittimità costituzionale relativa alla categoria di cui all'art. 1, lett. b), d.lgs. n. 159 del 2011	552
5.	La categoria dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa	554

II.

LA CONFISCA URBANISTICA NEL DIALOGO FRA LE CORTI

di *Debora Tripiccion*e

1.	Il rapporto tra la confisca urbanistica e la prescrizione del reato di lottizzazione abusiva nella giurisprudenza della Corte EDU	559
2.	Le successive ricadute nella giurisprudenza di legittimità: la conformazione della natura amministrativa della confisca alle garanzie della CEDU.	562
2.1.	(<i>Segue</i>) il perimetro dell'accertamento di responsabilità.	564
2.2.	(<i>Segue</i>) il principio di proporzionalità	567
2.3.	(<i>Segue</i>) la tutela dei terzi.	569

III.

NE BIS IN IDEM E CONTROVERSA NATURA DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE NEL DIALOGO TRA LE CORTI

di *Debora Tripiccion*e

1.	Il doppio binario sanzionatorio nella giurisprudenza della Corte EDU	573
2.	(<i>Segue</i>) e nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.	577
3.	Le sue ricadute nella giurisprudenza di legittimità	580

I CURATORI

Giorgio Lattanzi, Presidente del Comitato direttivo della SSM

Marisaria Maugeri, Componente del Comitato direttivo della SSM

Gianluca Grasso, Componente del Comitato direttivo della SSM

Lorenza Calcagno, Componente del Comitato direttivo della SSM

Antonella Ciriello, Componente del Comitato direttivo della SSM

I COORDINATORI

Guido Alpa, Professore Emerito di Diritto civile presso l'Università degli Studi di Roma *La Sapienza*

Giacinto Bisogni, Presidente di sezione presso la Corte di cassazione

Margherita Cassano, Prima Presidente della Corte di cassazione

Maria Giuliana Civinini, già Presidente del Tribunale di Pisa

Lorenzo D'Ascia, Avvocato dello Stato, Agente del Governo dello Stato italiano presso la Corte EDU

Piero Gaeta, Avvocato generale presso la Procura generale della Corte di cassazione

Alberto Giusti, Consigliere presso la Corte di cassazione

Michele Graziadei, Professore Ordinario di Diritto privato comparato presso l'Università degli Studi di Torino

Celestina Iannone, Direttrice della Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea

Bruno Nascimbene, Professore Emerito di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano

Luigi Salvato, Procuratore generale presso la Corte di cassazione

Enzo Vincenti, Consigliere presso la Corte di cassazione

GLI AUTORI

Maria Acierno, Direttrice del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione

Guido Alpa, Professore Emerito di Diritto civile presso l'Università degli Studi di Roma *La Sapienza*

Jacopo Alberti, Professore Associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Ferrara

Chiara Amalfitano, Professoressa Ordinaria di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano

Iliara Anrò, Professoressa Associata di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano

Matteo Aranci, Magistrato presso il Tribunale di Lodi

Giovanni Armone, Magistrato, Assistente di studio presso la Corte costituzionale

Maria Aversano, Magistrata, Esperta giuridica alla Rappresentanza d'Italia presso il Consiglio d'Europa a Strasburgo

Giulia Battaglia, Assegnista di ricerca di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Pisa

Elisabetta Bergamini, Professoressa Ordinaria di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Udine

Sergio Beltrani, Presidente di sezione presso la Corte di cassazione

Emilio Bufano, Docente a contratto di Istituzioni di Diritto privato presso l'Università degli Studi di Pisa

Chiara Buffon, Esperta CEDU a supporto dell'Agente del Governo dello Stato italiano presso la Corte EDU

Simona Caporusso, Professoressa Associata di Diritto processuale civile presso l'Università *e-Campus* di Novedrate (CO)

- Daniela Cardamone**, Magistrata presso il Tribunale di Milano
- Alessandro Centonze**, Consigliere presso la Corte di cassazione
- Grazia Ofelia Cesaro**, Avvocata cassazionista del Foro di Milano – Presidente Unione Nazionale Camere Minorili
- Andrea Circolo**, Ricercatore a tempo determinato di Diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Napoli *Federico II*
- Roberto Giovanni Conti**, Consigliere presso la Corte di cassazione
- Cristina Correale**, Magistrata presso il Tribunale di Napoli
- Allegra D’Incecco**, Giurista in seno alla Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell’Unione europea
- Giuseppe De Marzo**, Consigliere presso la Corte di cassazione
- Patrizia De Pasquale**, Professoressa Ordinaria di Diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Napoli *Federico II*
- Franco De Stefano**, Presidente di sezione presso la Corte di cassazione
- Massimo Di Benedetto**, Avvocato dello Stato
- Alessandro Dinisi**, Esperto CEDU a supporto dell’Agente del Governo dello Stato italiano presso la Corte EDU, Assegnista di ricerca presso l’Università degli Studi di Pisa
- Giulio Donzelli**, Assegnista di ricerca in Filosofia del Diritto presso l’Università degli Studi di Cassino e Lazio Meridionale
- Tomaso Epidendio**, Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione
- Marta Ferrari**, Dottoranda in Diritto per l’innovazione nello spazio giuridico europeo presso l’Università degli Studi di Udine
- Fabio Ferraro**, Professore Ordinario di Diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Napoli *Federico II*
- Martina Flamini**, Magistrata addetta all’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione
- Piero Gaeta**, Avvocato generale presso la Procura generale della Corte di cassazione
- Ambra Giovene**, Avvocata cassazionista del Foro di Roma

Michele Graziadei, Professore Ordinario di Diritto privato comparato presso l'Università degli Studi di Torino

Celestina Iannone, Direttrice della Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea

Laura Mancini, Magistrata, Assistente di studio presso la Corte costituzionale

Lucia Marcon, Direttrice amministrativa del CED della Corte di cassazione

Francesco Mazzacuva, Professore Associato di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Parma

Lucia Mollicone, Funzionaria presso la Corte dei conti

Bruno Nascimbene, Professore Emerito di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano

Salvatore Patti, Professore Emerito di Diritto privato presso l'Università degli Studi di Roma *La Sapienza*

Francesco Perrone, Magistrato presso il Tribunale di Padova

Antonietta Picardi, Sostituta Procuratrice generale presso la Corte di cassazione

Davide Giovanni Pintus, Avvocato dello Stato

Giovanni Pitruzzella, Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'Unione europea

Massimiliano Puglia, Referendario della Corte di giustizia dell'Unione europea

Giulia Puleio, Ricercatrice in Diritto privato presso l'Università degli Studi di Pisa

Guido Raimondi, Presidente di sezione presso la Corte di cassazione

Giuseppe Riccardi, Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione

Lucia Serena Rossi, Giudice presso la Corte di giustizia dell'Unione europea

Raffaele Sabato, Giudice presso la Corte europea dei diritti dell'uomo

Emma Salemme, Giurista in seno alla Direzione della Ricerca e della Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea

Luigi Salvato, Procuratore generale presso la Corte di cassazione

Antonio Scarpa, Consigliere presso la Corte di cassazione

Silvana Sciarra, Presidente della Corte costituzionale, Professoressa Emerita di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Firenze

Carmelo Sgroi, già Avvocato generale presso la Corte di cassazione

Luca Terminiello, Giurista presso la Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea

Laura Tomasi, Assistente di studio presso la Corte costituzionale

Debora Tripiccione, Consigliera presso la Corte di cassazione

Giuseppe Versaci, Ricercatore di Diritto privato presso l'Università degli Studi dell'Insubria

Sezione I
IL DIRITTO DELL'UNIONE
E IL DIRITTO NAZIONALE

III.

RIFLESSIONI SULL'EFFETTO DIRETTO, SUL PRIMATO E SULLA DISAPPLICAZIONE DEL DIRITTO NAZIONALE ⁽¹⁾

di *Ilaria Anrò* e *Jacopo Alberti* (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. L'effetto diretto delle norme di diritto dell'Unione europea. — 2.1. Un inquadramento teorico. — 2.2. Le caratteristiche delle norme dotate di effetto diretto. — 2.3 Le norme dotate di effetto diretto nel panorama delle fonti. — 3. Il principio del primato nel diritto dell'Unione europea. — 3.1. Un inquadramento teorico. — 3.2. Il principio del primato e la sua travagliata accettazione da parte della Corte costituzionale italiana. — 3.3. I controlimiti. — 4. Primato ed effetto diretto tra attrazione e repulsione: recenti precisazioni da parte della Corte di giustizia in tema di disapplicazione. — 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Il tema dello *status* delle norme di diritto dell'Unione negli ordinamenti degli Stati membri, come ricordato recentemente, è un « *evergreen in European legal studies* » ⁽²⁾. L'interazione delle fonti dell'ordinamento dell'Unione europea e degli Stati membri, infatti, sollecita da sempre le riflessioni degli interpreti circa il coordinamento delle stesse e la risoluzione di contrasti e antinomie.

Primato ed effetto diretto sono le peculiari caratteristiche proprie del diritto dell'Unione europea; eppure, ancora oggi non sono oggetto di alcuna

⁽¹⁾ Pur essendo il contributo frutto delle riflessioni comuni dei due Autori, i par. 2, 2.1, 2.3, 4 e 5 sono attribuibili a I. Anrò, mentre i par. 3, 3.1, 3.2, 3.3. a J. Alberti. L'introduzione (par. 1) è invece attribuibile ad entrambi congiuntamente.

(*) Ilaria Anrò, Professoressa Associata di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano; Jacopo Alberti, Professore Associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Ferrara.

⁽²⁾ B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG e G. DE BURCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, 187.

definizione nei trattati ⁽³⁾. Inoltre, i confini e l'applicazione di tali principi, di origine (e successivo sviluppo) giurisprudenziale ⁽⁴⁾, risultano tuttora, e con una certa frequenza, oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia, la cui giurisprudenza sul punto pare non aver ancora trovato una stabile definizione.

Come noto, secondo la tradizionale definizione individuata dalla dottrina (ma che non sempre trova riscontro nella giurisprudenza della Corte di giustizia) ⁽⁵⁾, l'effetto diretto consiste nell'idoneità della norma di diritto dell'Unione europea a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli, senza alcuna interposizione dello Stato, con la conseguenza che il singolo può far valere direttamente dinanzi al giudice nazionale o alla pubblica amministrazione la posizione giuridica soggettiva vantata in forza di tale norma ⁽⁶⁾. Il primato conferisce, invece, alla norma "comunitaria" (il lettore consenta l'uso di questo aggettivo antico, in parte anacronistico, ma che si preferisce per ragioni di eufonia) ⁽⁷⁾ la prevalenza (o preminenza o *primauté*) sulle norme interne contrastanti con essa, sia precedenti che successive, qualunque ne sia il rango, financo costituzionale.

A ulteriore complicazione del quadro, il rapporto tra questi due principi (e tra essi e l'interpretazione conforme, terzo cruciale elemento attraverso cui si dipanano i rapporti tra ordinamenti) è tutt'altro che chiaro; al contrario, come atomi ancora instabili, questi elementi talvolta si attraggono, sì da rendere l'uno (il primato) ombra e conseguenza dell'altro (l'effetto diretto); talaltre si allontanano, permettendo a ognuno di avere conseguenze autonome e distinte.

La ricostruzione dei principi dell'effetto diretto e del primato muove da prospettive differenti da parte dei diversi organi giurisprudenziali intervenuti negli anni a forgiare e applicare i medesimi. In particolare, la Corte di giustizia muove da una posizione di ispirazione monista, ove centrale è il

⁽³⁾ Il principio del primato oggi è relegato alla Dichiarazione n. 17 relativa al primato, allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona; si veda *infra*, par. 3.

⁽⁴⁾ Come noto, l'effetto diretto è stato enunciato nella sentenza Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, mentre il principio del primato è stato affermato nella sentenza Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*.

⁽⁵⁾ Cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 1 ss. Si veda anche, dello stesso Autore, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

⁽⁶⁾ Cfr. G. TESAURO (a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, III° ed., Napoli, 2021 249.

⁽⁷⁾ M. CONDINANZI, *Da comunitario a unionale. La difficile ricerca di un aggettivo adatto*, in *Eurojus*, 10 aprile 2017.

carattere di originalità del fenomeno dell'integrazione comunitaria, ovvero « un fenomeno che nulla ha a che vedere con i trattati internazionali di tipo classico, in quanto irriducibile alla mera creazione di diritti ed obblighi di carattere orizzontale degli Stati membri [...] ma al contrario rappresentando l'espressione di una società che non è una società di soli Stati sovrani, ma unisce cittadini, individui, Stati e istituzioni comunitarie » (8). Non a caso, l'affermazione dell'effetto diretto operata in *Van Gend & Loos* (9) è stata definita come "iconoclasta", poiché essa sovvertiva il principio secondo cui i trattati internazionali creano, in assenza di previsioni specifiche in senso opposto, diritti ed obblighi solo per gli Stati (10).

Viceversa, le corti supreme nazionali hanno seguito strade diverse. Alcune, come le corti olandesi e lussemburghese, si sono poste secondo una prospettiva in linea con quella della Corte di giustizia (poiché, d'altronde, ciò prevedevano le carte costituzionali che le medesime erano chiamate a tutelare). Altre hanno contrapposto un approccio di tipo smaccatamente dualista, attribuendo rilevanza agli interventi normativi degli Stati in contrasto con quanto previsto dai trattati solo sul piano della responsabilità internazionale, escludendo invece ogni effetto sul piano della prevalenza delle norme internazionali (11). Ed è questo, come noto, il caso soprattutto delle corti costituzionali italiana e tedesca, che sono giunte ad accettare il primato del diritto dell'Unione solo dopo un lungo cammino (12) e non senza rilevanti *caveat*.

In tale quadro, i principi dell'effetto diretto e del primato, in uno con le conseguenze e i rimedi connessi, sono oggetto di continua evoluzione. Al tempo stesso, questi principi continuano ad essere oggetto di riflessione anche nelle pronunce delle corti nazionali, soprattutto quelle superiori, che ciclicamente sollevano critiche e talvolta obiezioni (nonché vere e proprie resistenze), al fine di massimizzare il proprio ruolo di garanti dei diritti

(8) Cfr. R. LUZZATTO, *Il caso Costa/Enel cinquant'anni dopo*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, 19 ss., spec. 21.

(9) Corte giust., *Van Gend & Loos*, cit.

(10) Cfr. L. S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Popławski*, in *Giustizia Insieme*, 3 febbraio 2021. Si veda anche *Acte du colloque, Van Gend en Loos, 1963-2013*, Lussemburgo, 2013, reperibile *online*.

(11) Per un'analisi interessante dei diversi metodi in cui si delineano i rapporti tra ordinamenti, v. L. D. SPIEKER, *Framing And Managing Constitutional Identity Conflicts: How To Stabilize The Modus Vivendi Between The Court Of Justice And National Constitutional Courts*, in *CML Rev.*, 2020, 361.

(12) Di cammino comunitario della Corte costituzionale italiana parlava P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406 e ss.

fondamentali negli ordinamenti nazionali — nonché, e sarebbe *naïf* pensare altrimenti, guadagnare (o ri-guadagnare) maggiore influenza nell'evoluzione dell'ordinamento.

Senza la pretesa di avvicinarsi ad una trattazione completa di questi temi, che d'altronde esula dalle finalità del presente *Volume*, nelle pagine che seguono si illustrerà l'evoluzione dei principi dell'effetto diretto (par. 2) e del primato (par. 3), per poi volgere lo sguardo alla giurisprudenza più recente in materia di effetto diretto e disapplicazione (par. 4). Chiudono brevi osservazioni conclusive (par. 5).

2. L'effetto diretto delle norme di diritto dell'Unione europea

2.1. *Un inquadramento teorico*

Il primo dei principi cardine dell'ordinamento dell'Unione europea enunciato dalla Corte di giustizia, seguito solo un anno dopo da quello del primato, è quello dell'effetto diretto. Come efficacemente affermato in dottrina « l'effetto diretto risiede nell'idoneità della norma comunitaria a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli, persone fisiche o giuridiche, senza che lo Stato eserciti quella funzione di diaframma che consiste nel porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati da norme "esterne" al sistema giuridico nazionale »⁽¹³⁾.

La nozione di effetto diretto può (e deve) essere distinta — a livello teorico — da quella di diretta applicabilità: la prima consiste, come detto, nell'idoneità della norma comunitaria a creare diritti in capo ai singoli suscettibili di essere direttamente invocati dagli stessi di fronte al giudice nazionale o alla pubblica amministrazione, mentre l'applicabilità diretta è la caratteristica della norma, che non richiede alcun provvedimento nazionale ulteriore per produrre i propri effetti. È stato già evidenziato che la distinzione non trova sempre riscontro nella giurisprudenza, che spesso usa indifferentemente le due nozioni⁽¹⁴⁾. Anche in tempi più recenti, è stato chiarito che « le categorie dell'effetto diretto e della diretta applicabilità, benché concettualmente distinte, nella pratica, sono coincidenti, dal momento che al cuore di entrambe si pone il requisito dell'incondizionatezza, il

⁽¹³⁾ Cfr. ancora G. TESAURO (a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, cit. 249.

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*, 166. Si veda anche l'opera di R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, 1980.

solo a rilevare, differentemente dalle condizioni della chiarezza e della precisione, ai fini dell'efficacia interna di una norma UE » (15).

La circostanza che una norma comunitaria sia caratterizzata da effetto diretto ha importanti ricadute da un punto di vista pratico, in caso di antinomia con una norma nazionale.

Come già sottolineato in *Simmmenthal* a proposito dei regolamenti adottati dalle istituzioni ai sensi dell'art. 288 TFUE [all'epoca, art. 249 TCEE] del resto « l'applicabilità diretta va intesa nel senso che le norme di diritto comunitario devono esplicitare la pienezza dei loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità » (16). Pertanto, sempre secondo quanto enunciato in tale celebre pronuncia « [...] in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri [...] di rendere "ipso iure" inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente » (17).

Dunque, in caso di contrasto tra norma nazionale e norma dell'Unione europea provvista di effetto diretto, il principale rimedio è la disapplicazione (su cui vedi *infra*, par. 3): « qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria » (18). Tali considerazioni sono state riprese dalla giurisprudenza successiva a proposito delle diverse fonti di diritto dell'Unione europea, al di là dei regolamenti (19).

Tradizionalmente, per descrivere le conseguenze "pratiche" dell'effetto diretto, la dottrina ha utilizzato la metafora della spada e dello scudo: da un lato, la norma dotata di effetto diretto può essere invocata (di fronte al giudice, ma non solo) per ottenerne l'applicazione nel caso concreto, al posto di una contrastante normativa nazionale (effetto sostitutivo), dunque come una spada; dall'altro lato, quella stessa norma può essere utilizzata per evitare

(15) Cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione oggi*, cit., 4.

(16) Cfr. Corte giust., 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmmenthal*, punto 14.

(17) *Ibidem*, punto 17.

(18) *Ibidem*, punto 21.

(19) Cfr. Coste giust., 5 marzo 1998, causa C-347/96, *Solred SA*.

l'applicazione di norme nazionali contrastanti, senza necessariamente operare una sostituzione (effetto oppositivo), dunque come uno scudo ⁽²⁰⁾.

Come chiaramente indicato dalla Corte di giustizia, tuttavia « la questione se una disposizione nazionale che sia contraria al diritto dell'Unione debba essere disapplicata si pone solo se non risulta possibile alcuna interpretazione conforme di tale disposizione » ⁽²¹⁾. Ove non fosse possibile né l'interpretazione conforme, né la disapplicazione, l'unico rimedio per la tutela del singolo rimane il risarcimento del danno previsto in via giurisprudenziale dalla Corte di giustizia nella celebre pronuncia *Francovich* ⁽²²⁾.

L'effetto diretto, dunque, è principio, ma anche teoria o dottrina, per la complessità e stratificazione della sua definizione, nonché in virtù dei suoi corollari e applicazioni.

2.2. *Le caratteristiche delle norme dotate di effetto diretto*

Tradizionalmente, la dottrina ci insegna che le norme provviste di effetto diretto attribuiscono diritti ai singoli e sono chiare, precise e incondizionate. La giurisprudenza, tuttavia, come accennato in precedenza, non ha sempre verificato rigorosamente l'esistenza di tali criteri per attribuire effetto diretto ad una norma, talvolta omettendo l'indagine dell'attribuzione di diritti ai singoli, talora privilegiando un elemento rispetto ad altri. È stato, in maniera condivisibile, affermato che « [l]a giurisprudenza della Corte di giustizia su contenuto, portata, estensione, limiti e conseguenze dell'efficacia diretta del diritto UE non brilla per chiarezza e la questione dei confini tra le diverse forme e declinazioni dell'effetto diretto non è stata mai affrontata, in dettaglio, dalla Corte di giustizia » ⁽²³⁾.

Nella sentenza che ha enunciato compiutamente l'effetto diretto, la celebre *Van Gend & Loos*, la Corte di giustizia ha evidenziato che la norma in questione (l'allora art. 12 TCEE) poneva un divieto chiaro per gli Stati, cui conseguiva un diritto per i singoli. Secondo l'affermazione della Corte,

⁽²⁰⁾ Cfr. B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. POIARES MADURO e L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, 9 ss., spec. 12. Si veda l'analisi effettuata da D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, cit., 213 ss.

⁽²¹⁾ Corte giust., 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Dominguez*, 23. Sull'obbligo di interpretazione conforme si veda il contributo di A. CIRCOLO in questo volume.

⁽²²⁾ Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90 *Francovich e a.*

⁽²³⁾ Cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 1 ss. Si veda anche, dello stesso autore, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

infatti, i diritti per i singoli previsti dal trattato possono risultare, anche in assenza di una menzione espressa, come contropartita di obblighi imposti ai singoli, agli Stati membri, alle istituzioni comunitarie. In particolare, la formulazione dell'allora art. 12 TCEE (oggi parzialmente corrispondente all'art. 30 TFUE) poneva un « divieto chiaro e incondizionato » e dunque « per sua natura perfettamente atto a produrre direttamente degli effetti sui rapporti giuridici intercorrenti fra gli Stati membri ed i loro amministratori » (24).

La Corte ha, poi, precisato, a proposito delle direttive, che per essere caratterizzato da effetto diretto e per “provocare” la disapplicazione della norma nazionale, l'obbligo discendente dalla norma deve essere « incondizionato e sufficientemente preciso » (25).

Una norma è senz'altro incondizionata se la sua applicazione non è soggetta a condizioni e non richiede l'emanazione di ulteriori atti o disposizioni da parte degli Stati membri o dell'Unione europea (26). La norma poi è sufficientemente precisa quando « sancisce un obbligo in termini non equivoci » (27) e questo fa sì che possa essere invocata da un singolo ed applicata da qualsiasi giudice (28).

Recentemente, la Corte di giustizia è tornata a ricordare le caratteristiche dell'effetto diretto a proposito dell'art. 12 della Direttiva Servizi affermando che, se anche una direttiva lascia agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta delle modalità di attuazione, una disposizione della stessa può ugualmente essere considerata incondizionata e precisa se pone a carico degli Stati un obbligo di risultato preciso e assolutamente incondizionato e in termini inequivocabili (29).

In buona sostanza, deve essere possibile per i singoli che traggono un diritto dalla norma comunitaria ricostruirlo in maniera chiara e univoca e lo stesso deve poter essere applicato senza ulteriore intermediazione dal giu-

(24) Cfr. Corte giust., *Van Gend en Loos*, cit.

(25) Corte giust., 5 aprile 1979, causa 148/78, *Ratti*, punto 23.

(26) Corte giust., 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn*; 12 maggio 1987, cause riunite da 372/85 a 374/85, *Traen*.

(27) Corte giust., 22 settembre 1983, causa 271/82, *Auer*, punto 16; 15 dicembre 1983, causa 5/83, *Rienks*, punto 8; Corte giust., 17 settembre 1996, cause riunite C-246/94, C-247/94 e C-249/94, *Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio e a.*, punto 38.

(28) Corte giust., 22 maggio 1980, causa 131/79, *Santillo*, punto 13; 27 giugno 1989, causa 50/88, *Kubne*, punto 26 1° luglio 2010, causa C-194/08, *Gassmayr*, punto 45.

(29) Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *AGCM c. Comune di Ginosà*, punto 64.

dice. Per verificare la sussistenza di questi requisiti, occorre esaminare la natura, lo spirito e la lettera delle disposizioni in esame ⁽³⁰⁾.

Come già rilevato e abbondantemente ricostruito dalla dottrina ⁽³¹⁾, nel corso degli anni i requisiti dell'effetto diretto hanno assunto contorni meno definiti per sintetizzarsi — in buona sostanza — nel requisito della incondizionatezza: la norma ha effetto diretto se può essere applicata nel caso concreto senza ulteriori provvedimenti statali di attuazione, ovvero se essa è “giustiziabile” ⁽³²⁾. Secondo quanto enunciato dall'avvocato generale Van Gerven, « una disposizione del diritto [dell'Unione] ha efficacia diretta allorché e nella misura in cui è di per sé sufficientemente operativa per essere applicata da un giudice. Il carattere chiaro, preciso, incondizionato, la completezza o la perfezione della norma e la sua indipendenza da misure di attuazione discrezionali sono a tal riguardo semplici aspetti della stessa caratteristica che la norma deve avere, cioè essa deve poter essere applicata da un giudice ad un caso specifico » ⁽³³⁾.

Tale evoluzione può essere spiegata per diversi motivi. Innanzitutto, per la combinazione dell'effetto sostitutivo e oppositivo sopra ricordati: la Corte ha spesso ravvisato che una norma, soprattutto nel caso delle direttive (non trasposte) pur non attribuendo diritti ai singoli, poteva essere utilmente invocata per paralizzare l'applicazione del diritto nazionale contrastante (soprattutto in caso di regole tecniche) ⁽³⁴⁾. In tali casi, dunque, pur non essendovi chiaramente la possibilità di un effetto sostitutivo, la Corte di giustizia non ha esitato a consentire l'esplicazione dell'effetto oppositivo delle norme in questione.

Peraltro, la Corte di giustizia ha spesso valutato i parametri della chiarezza, precisione e incondizionatezza in maniera diversa a seconda della fonte presa in considerazione (su cui v. *infra*, par. 4).

⁽³⁰⁾ Cfr. Corte giust., *Van Duyn*, cit., punto 12.

⁽³¹⁾ Cfr. B. DE WITTE, *op. cit.*, e D. GALLO, *opp. cit.*, e riferimenti bibliografici ivi indicati.

⁽³²⁾ Cfr. P. PESCATORE, *The Doctrine of “Direct Effect”: An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 1983, 155 ss., spec. 174.

⁽³³⁾ Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven del 27 ottobre 1993, in causa Corte giust., causa C-128/92, *Banks*, par. 27. Tali conclusioni sono state citate e ribadite recentemente dall'avvocato generale Bobek nelle conclusioni del 23 settembre 2021 in causa C-205/20, *NE*, par. 32.

⁽³⁴⁾ Si vedano, ad esempio, Corte giust., 24 ottobre 1996, C- 72/95, *Kraaijeveld and Others*; Corte giust., 19 settembre 2000, causa C-287/98, *Linster*; Corte giust., 30 aprile 1996, causa C-194/94, *CIA Security International*; Corte giust., 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever*; Corte giust., 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*.

Infine, si può osservare una certa interpretazione estensiva ⁽³⁵⁾ e — per certi aspetti — funzionalistica delle caratteristiche delle norme aventi effetto diretto da parte della Corte di giustizia: talvolta, norme che l'interprete a prima vista potrebbe ritenere sprovviste di effetto diretto, sono state, invece, riconosciute come tali dalla Corte di giustizia. Emblematico, a tal proposito, è l'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE nella celebre pronuncia *Taricco*, ove la Corte ha riconosciuto che « tali disposizioni del diritto primario dell'Unione pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all'applicazione della regola in esse enunciata », facendone conseguire un obbligo di disapplicazione delle norme in materia di prescrizione per il giudice nazionale ⁽³⁶⁾.

2.3. *Le norme dotate di effetto diretto nel panorama delle fonti*

Per tentare di fare chiarezza in questo panorama, in via di estrema semplificazione e per quanto opportuno in questa sede, occorre tenere presente che sono dotate di effetto diretto le norme che appaiono chiare, precise ed incondizionate, ovvero, come delineato in precedenza, presentano, in buona sostanza, il requisito della “incondizionatezza” e che tale caratteristica può appartenere a norme delle diverse fonti del diritto dell'Unione europea. La stessa sentenza *Van Gend & Loos* ha ravvisato tale caratteristica nella norma di un trattato, ovvero l'art. 12 TCEE, recante il divieto di imporre e/o incrementare dazi doganali tra Stati membri, chiarendo già all'origine come tale caratteristica possa ben appartenere alle norme del trattato.

Per quanto riguarda il regolamento, l'effetto diretto discende dall'art. 288 TFUE, il quale sancisce che « esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri ». La Corte di giustizia ha, infatti, precisato che « per la sua stessa natura e per la sua funzione nel sistema delle fonti del diritto comunitario, esso produce effetti immediati ed è quindi atto ad attribuire ai singoli diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare », chiarendo che « l'efficacia dei regolamenti, quale si desume dall'art. 189 [oggi art. 288 TFUE], può quindi ostare

⁽³⁵⁾ Cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, cit. 7 e riferimenti dottrinali ivi indicati alla nota 29.

⁽³⁶⁾ Cfr. Corte giust., 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.* V. anche la successiva Corte giust., 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*. Come nota correttamente D. GALLO, « i giudici UE non si concentrano sui classici presupposti dell'efficacia diretta, cioè la chiarezza, la precisione e l'incondizionatezza ». Anche l'avvocato generale Bobek afferma che il riconoscimento dell'efficacia diretta all'art. 325 TFUE nel caso *Taricco* è implicito: cfr. conclusioni del 23 settembre 2021, causa C-205/20, *NE*, par. 53.

all'applicazione di qualsiasi provvedimento legislativo, anche posteriore, che sia incompatibile con i regolamenti stessi »⁽³⁷⁾. L'unica eccezione è rappresentata dai regolamenti che lasciano un margine discrezionale nell'attuazione tramite misure di esecuzione agli Stati membri⁽³⁸⁾.

Anche le norme delle decisioni possono condividere tale caratteristica, ove, ovviamente, presentino il requisito dell'incondizionatezza. La diretta applicabilità/effetto diretto delle decisioni va dunque valutata caso per caso, in virtù del contenuto specifico della decisione in questione e in base al comando che essa contiene⁽³⁹⁾.

Le direttive sono, invece, sprovviste di diretta applicabilità poiché il trattato prevede che esse siano vincolanti per gli Stati solo con riferimento al risultato, potendo questo essere raggiunto con i mezzi e la forma decisi dal legislatore nazionale, sempre per espressa previsione dell'art. 288 TFUE e, dunque, sono prive di effetto diretto. Come noto, però, sin dagli anni Settanta, la Corte di giustizia ha dato vita al c.d. effetto diretto sanzionatorio, quando la direttiva contenga diritti per i singoli e le sue norme siano chiare, precise e incondizionate, nel caso in cui lo Stato abbia omesso di trasporre la direttiva o lo abbia fatto in modo non corretto⁽⁴⁰⁾.

L'effetto diretto può essere una caratteristica anche dei principi generali, non ostando a ciò il fatto che si tratti di una fonte non scritta⁽⁴¹⁾, nonché delle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), come accertato dalla Corte di giustizia, purché si tratti di diritti e non di principi ai sensi dell'art. 52, par. 5, della stessa e sussistano le necessarie caratteristiche⁽⁴²⁾.

Infine, occorre ricordare che anche gli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea possono essere caratterizzati da effetto diretto, ove dalla loro formulazione nonché dall'oggetto e dalla natura dell'accordo emerga un

⁽³⁷⁾ Corte giust., 14 dicembre 1971, *Politi S.a.s. contro Ministero delle Finanze della Repubblica italiana*, causa C-43/71.

⁽³⁸⁾ Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-403/98, *Monte Arcosu*. V. anche C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, 52 ss.

⁽³⁹⁾ Cfr. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, cit., 70.

⁽⁴⁰⁾ Corte giust., 17 dicembre 1970, causa 33/70, *SACE*; Corte giust., *Van Duyn*, cit.; *Ratti*, cit., punti 20 ss.

⁽⁴¹⁾ Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*.

⁽⁴²⁾ Corte giust., 22 maggio 2014, *Glatzel*, C-356/12, punto 43; Corte giust., 9 marzo 2017, causa C-406/15, *Milkova*, punti 55 e 64.

obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione non sia subordinata ad alcun successivo atto ⁽⁴³⁾.

L'effetto diretto può, poi, essere verticale o orizzontale: secondo la prima accezione, la norma può essere invocata solo nei confronti dello Stato, indipendentemente dalla veste nella quale questo agisce, come datore di lavoro o come pubblica autorità ⁽⁴⁴⁾, inteso in una maniera piuttosto ampia, tale da ricomprendere ogni « organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio d'interesse pubblico e che disponga a tal fine di poteri che oltrepassano quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli » ⁽⁴⁵⁾, in modo da evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto dell'Unione europea. La dimensione orizzontale, invece, si riferisce all'invocabilità delle norme nell'ambito di una controversia tra privati. Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, non sempre le norme dotate di effetto diretto possono essere utilmente invocate secondo le due prospettive. In tempi piuttosto risalenti, la Corte di giustizia ha dichiarato che le norme dei trattati possono essere utilmente invocate dai privati anche in contesti orizzontali, sia per la protezione dei diritti fondamentali ⁽⁴⁶⁾ che per la tutela del mercato interno ⁽⁴⁷⁾. L'effetto diretto orizzontale può poi senz'altro prodursi per i regolamenti, essendo per definizione obbligatori in tutti i loro elementi e di portata generale e astratta. Più complessa la questione per le decisioni: è stato sostenuto che le decisioni, anche se rivolte alla generalità degli Stati, possono avere effetto diretto sia orizzontale che verticale, in ragione del contenuto tendenzialmente *self-executing* e completo della decisione e non contempla una sfera di discrezionalità dei destinatari ⁽⁴⁸⁾.

La Corte lo ha poi ravvisato sia per i principi generali che, in tempi più recenti, per la CDFUE ⁽⁴⁹⁾. Permane, invece, il divieto di effetti diretti orizzontali per le direttive, essendo queste indirizzate agli Stati e non

⁽⁴³⁾ Corte giust., 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel*; Corte giust., 12 aprile 2005, causa C-265/03, *Simutenkov*.

⁽⁴⁴⁾ Corte giust., 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, punto 49.

⁽⁴⁵⁾ Corte giust., 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster*, punto 17.

⁽⁴⁶⁾ Corte giust., 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne II*.

⁽⁴⁷⁾ Corte giust., 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Walrave*.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, 6° ed., 327.

⁽⁴⁹⁾ Corte giust., *Defrenne II*, cit.; Corte giust., 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*; Corte giust., 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, nonché la ricostruzione di F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 53 ss.

potendo creare obblighi per i singoli ⁽⁵⁰⁾, sebbene la dottrina abbia spesso criticato tale limite ⁽⁵¹⁾ e la stessa Corte di giustizia abbia cercato di porvi rimedio, con una serie di *éscamotages* quali l'interpretazione conforme, l'ampliamento della nozione di Stato o la combinazione di norme di direttive e principi generali, la cui analisi esula dalle finalità del presente contributo ⁽⁵²⁾.

In conclusione, basti osservare che una stessa norma può presentare effetto diretto o meno a seconda del contesto in cui è invocata, al netto delle sue caratteristiche.

3. Il principio del primato nel diritto dell'Unione europea

3.1. *Un inquadramento teorico*

Enunciato per la prima volta nel 1964 con la sentenza *Costa c. ENEL* della Corte di giustizia delle (allora) Comunità europee, il principio del primato del diritto dell'Unione nasceva come strettamente conseguente all'effetto diretto del medesimo negli ordinamenti nazionali — principio che, come si ricorderà, era stato sancito solo un anno prima nella sentenza *Van Gend & Loos*.

D'altronde, il tema di come regolare le antinomie che si sarebbero inevitabilmente create tra norme comunitarie e nazionali, una volta riconosciuto l'effetto diretto delle prime, era già emerso proprio in quella causa: le osservazioni che la Commissione europea depositò nel giudizio sollevato dalla *Tariefcommissie* già prevedevano, in quella famosa “terza via” su come si sarebbe potuto sviluppare l'ordinamento comunitario ⁽⁵³⁾, che a quest'ultimo venisse attribuito — a certe condizioni — non solo un effetto diretto negli ordinamenti nazionali, ma anche una supremazia sulle norme interne con esso confliggenti. Le analisi storiche riportano che fu proprio Alberto Trabucchi, uno dei due giudici italiani che allora sedevano in Corte di giustizia, a proporre al Collegio giudicante di limitarsi nella causa *Van Gend*

⁽⁵⁰⁾ Corte giust., 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, punto 20; Corte giust., 7 marzo 1996, causa C-192/94, *El Corte Inglés*, punto 15; *Pfeiffer e a.*, cit., punto 108; *Küçükdeveci*, cit., punto 46.

⁽⁵¹⁾ Cfr. M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza “sulle ferie”*, in *federalismi*, 22 maggio 2019, 1 ss.

⁽⁵²⁾ Cfr. *ex multis*, la ricostruzione di F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2022, 17 ss.

⁽⁵³⁾ *Observations de la Commission devant la Cour de Justice au sujet des demandes préjudicielles de la “Tariefcommissie” néerlandaise*, HAC.BAC.371/1991.620.

& *Loos* all'affermazione dell'effetto diretto, per lasciare a successive pronunce (guarda caso, *Costa c. ENEL*, sollevata proprio da un giudice italiano e solo pochi mesi dopo) ⁽⁵⁴⁾ la questione della prevalenza delle norme comunitarie su quelle nazionali. E tale approccio “*step-by-step*” fu probabilmente fondamentale per permettere a Trabucchi di rovesciare l'approccio più ortodosso, e contrario all'effetto diretto, delineato nelle prime due opzioni illustrate nelle osservazioni della Commissione europea, a cui avevano mostrato di aderire il giudice relatore della causa (il lussemburghese Léon Hammes), il giudice tedesco (Otto Riese) e lo stesso Presidente della Corte di giustizia (l'olandese André Donner), peraltro supportati dall'Avvocato Generale Roemer e dai tre governi intervenuti nella causa, ovvero quello belga, olandese e tedesco.

Ma se la causa *Van Gend & Loos* fu dunque decisa con uno stretto 4 a 3, a fortissima matrice italiana tanto per il ruolo di Trabucchi, quanto perché la maggioranza favorevole all'affermazione del principio dell'effetto diretto fu raggiunta unendo al giudice francese Lecourt e quello belga Delvaux il secondo giudice italiano in Corte di giustizia, Rino Rossi, *Costa c. ENEL* non suscitò analoghe spaccature nella Corte di giustizia. Nella cosmogonia della Corte di giustizia, infatti, la capacità della norma comunitaria di attribuire direttamente diritti ai singoli senza la necessità di misure nazionali di accettazione o trasposizione, sancita in *Van Gend & Loos*, non poteva che implicare la supremazia di quella stessa disposizione sulle leggi nazionali che impedivano ai singoli di godere dei diritti loro attribuiti dall'ordinamento comunitario. Non avrebbe avuto, infatti, alcun senso — né, a ben vedere, lo avrebbe tutt'ora — creare un nuovo ordinamento giuridico capace sì di attribuire nuovi diritti a cittadini e imprese, impedendo però a questi ultimi di goderne ove una disposizione nazionale lo impedisca.

Eppure, nonostante questa genesi apparentemente meno conflittuale, è stato proprio il principio del primato a causare le maggiori resistenze da parte delle corti supreme nazionali (che invece, salvo poche eccezioni, assai poco ebbero da dire negli anni nei confronti del principio dell'effetto diretto) ⁽⁵⁵⁾, a causa dell'approccio di matrice dualista già anticipato. Ed è proprio da questo contrasto tra corti supreme nazionali e Corte di giustizia sulla *Grundnorm* del primato che, a ben vedere, si manifesta la natura magica di questo principio: un criterio principe di definizione dei rapporti tra

⁽⁵⁴⁾ Si veda B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa/ENEL: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015.

⁽⁵⁵⁾ Si veda l'analisi di B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, And The Nature Of The Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, in particolare 212.

ordinamento centrale e locale, che non a caso nelle costituzioni di Paesi federali è sempre sancito *expressis verbis* nella carta costituzionale ⁽⁵⁶⁾ e che invece, nell'ordinamento dell'Unione europea, è lasciato al *dialogo* tra la "corte comune", ovvero la Corte di giustizia, e le corti costituzionali nazionali.

Il principio del primato, infatti, pur avendo una salda formulazione e delle chiare conseguenze, su cui subito si tornerà, ha assunto negli anni dei connotati distinti, tanto nel tempo quanto nello spazio. Da un lato, di pronuncia in pronuncia, esso ha accompagnato lo sviluppo dell'ordinamento giuridico dell'Unione, adattando la propria formulazione ai diversi contesti politici, giuridici e sociali attraversati dall'Unione e arricchendosi di nuove conseguenze applicative per venire incontro alle esigenze del percorso di integrazione (si pensi, su tutti, al profilo della responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione, assente nelle prime formulazioni del primato ed enucleata successivamente, proprio invocando tale principio, quando una necessità in tal senso era divenuta improcrastinabile) ⁽⁵⁷⁾. Dall'altro lato, essendo stato coniato per via pretoria e, sempre, nell'alveo del rinvio pregiudiziale che, per sua stessa natura, permette un dialogo tra i giudici (e i soggetti pubblici e privati che dinanzi a loro possono intervenire, giova ricordarlo) ⁽⁵⁸⁾, il primato ha sempre risentito del punto di vista, nazionale, del giudice che sollevava il quesito pregiudiziale; e parimenti si è sempre declinato nei diversi ordinamenti nazionali conformemente a quanto sancito nelle Carte costituzionali dei medesimi, con gli ordinamenti di ispirazione monista intrinsecamente più aperti all'influenza internazionale e sovranazionale e quelli dualisti inevitabilmente legati a meccanismi specifici di ingresso di norme aliene.

Un tentativo di codifica di tale principio si ebbe prima nel progetto Spinelli (nel 1984, all'art. 42 della bozza di trattato) ⁽⁵⁹⁾ e, poi, nel trattato che

⁽⁵⁶⁾ Si veda, ad esempio, l'art. VI della Costituzione statunitense, secondo cui « *This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof [...] shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby* » o l'art. 31 della Legge Fondamentale tedesca, che ancor più sibillinamente afferma « *Bundesrecht bricht Landesrecht* ».

⁽⁵⁷⁾ Si veda *infra*, il contributo di F. Ferraro.

⁽⁵⁸⁾ Si veda, in proposito, i contributi (con titoli ancora in via di definizione) di M. CONDINANZI, I. ANRÒ, D. DOMENICUCCI, in C. AMALFITANO, Z. CRESPI REGHIZZI, S. VINCRE (a cura di), *I terzi nei processi nazionali e sovranazionali: poteri e tutele - Atti del secondo convegno annuale del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale, 2 dicembre 2022, Torino, 2023* (in corso di pubblicazione).

⁽⁵⁹⁾ *Il "Progetto Spinelli" 1984-2014*, Roma, 2014, pubblicazione della Camera dei Deputati Italiana.

adotta(va) una Costituzione per l'Europa ⁽⁶⁰⁾ (nel 2004, all'art. I-6); ma ambedue tali fonti giuridiche, come noto, non entrarono mai in vigore. Il trattato di Lisbona ha parzialmente portato avanti tale approccio; ma la chiara disposizione contenuta nel progetto di Costituzione per l'Europa ha lasciato il passo ad una assai più nascosta (e misconosciuta) Dichiarazione degli Stati membri allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona, ovvero la Dichiarazione n. 17 relativa al primato ⁽⁶¹⁾. Tale fonte altro non fa se non « ricordare » (*ergo*, non “prendere atto”, né “accettare”, né “dichiarare”); d'altronde, l'efficacia giuridica delle Dichiarazioni è notoriamente di tipo politico, interpretativo, e non già puramente vincolante come le altre fonti tipicamente allegiate ai trattati internazionali, quali i Protocolli) che, « per costante giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza ». Paradossalmente, la più chiara e vincolante affermazione di tale principio è contenuta in un atto esogeno alle fonti dell'ordinamento dell'Unione europea, ovvero l'accordo che taluni Stati membri della medesima hanno siglato per istituire, tra loro, il Tribunale unificato dei brevetti ⁽⁶²⁾. A mente dell'art. 20 di quest'ultimo trattato, infatti, il neo-istituito Tribunale « applica il diritto dell'Unione nella sua integralità e ne rispetta il primato »; con il risultato, dunque, per cui il “giudice comune” in materia brevettuale incontra nel suo agire un vincolo che per tutte le altre articolazioni giudiziarie di quei medesimi Stati è sancito in termini assai meno incisivi.

Ove l'interprete dovesse desumere da queste deboli basi pattizie e dal dato letterale poco evocativo contenuto nella Dichiarazione n. 17 la possibilità di derogare al principio del primato, però, si troverebbe in errore; perché tali elementi altro non fanno se non confermare, una volta di più, la natura del primato e, da altro punto di vista, l'*incanto* della costruzione giuridica comunitaria. Un edificio che, nonostante poggi su basi di origine pretoria, suscettibili di dialogo tra Corti supreme per la loro applicazione nei casi concreti (o, forse, proprio grazie a tali basi?), da oltre 70 anni permette di adottare norme giuridiche capaci di regolare la vita dei consociati, di far fronte alle sfide a cui è stata chiamata la società occidentale e, in ultima analisi, di promuovere l'obiettivo ultimo dei trattati, ovvero la creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa.

Il giudice nazionale è, al tempo stesso, il custode del segreto di questo

⁽⁶⁰⁾ In *G.U.U.E.* C 169 del 18 luglio 2003, 1.

⁽⁶¹⁾ In *G.U.U.E.* C 202 del 7 giugno 2016, 344.

⁽⁶²⁾ In *G.U.U.E.* C 175 del 20 giugno 2013, 1.

incanto e l'alchimista che, soppesando di volta in volta i suoi elementi strutturali, permette all'ordinamento il suo progressivo sviluppo.

3.2. *Il principio del primato e la sua travagliata accettazione da parte della Corte costituzionale italiana*

Da tale premessa è agevole comprendere come il principio del primato sia connotato da diversi elementi, aggiuntisi e, parzialmente, modificatisi nel corso del tempo, oggetto di un'accettazione autonoma e distinta da parte dei diversi ordinamenti nazionali.

In particolare, sin da *Costa c. ENEL*, la Corte di giustizia ha sancito chiaramente che il principio del primato si compone di una regola e di una serie di corollari applicativi.

La regola, tanto ovvia quanto pregnante di significato, è quella della prevalenza, ovvero della supremazia, del « diritto comunitario » sul diritto interno. Si noti che la Corte, pur facendo discendere il principio in esame da quello dell'effetto diretto, sin dall'inizio non specificò le norme specifiche dotate di primato, ma sin dall'inizio attribuì tale caratteristica all'intero ordinamento sovranazionale.

Quali conseguenze, o principali corollari, della prevalenza del diritto comunitario sugli ordinamenti interni la Corte delineò, sin da *Costa c. ENEL*, una serie di elementi: *i*) la disapplicazione della norma nazionale contrastante con il diritto comunitario; *ii*) la necessità che il giudice nazionale adisca la Corte di giustizia, e non la corte suprema del proprio ordinamento, ogni qual volta sorga una questione di interpretazione dei trattati. A questi vi si aggiungeranno, nella giurisprudenza successiva, altre due componenti: *iii*) l'obbligo di interpretazione del diritto interno in senso conforme a quanto stabilito dall'ordinamento dell'Unione — obbligo che, pur non discendendo dal primato (bensì, a mente della giurisprudenza che per prima ha coniato tale metodo di risoluzione delle antinomie, dal principio di leale cooperazione) ⁽⁶³⁾, è stata comunque vista anche come « *une des manifestations de la suprématie de la règle communautaire* » ⁽⁶⁴⁾ (e, d'altronde, anche la stessa Corte di giustizia, nella recente giurisprudenza *NE*, sembra aver avvicinato

⁽⁶³⁾ Come noto, il principio è stato sancito compiutamente per la prima volta nella pronuncia della Corte di giustizia, 10 aprile 1984, causa 14/83, *von Colson e Kamann*, punto 26; una sua forma assai più embrionale si ritrova, però, già nelle sentenze 12 novembre 1974, causa 32/74, *Haaga*, e 20 maggio 1976, causa 11/75, *Mazzalai*, punto 10.

⁽⁶⁴⁾ L. DANIELE, *Vingt-cinq ans d'interprétation conforme: un principe encore en quête de définition?*, in B. NASCIMBENE, F. PICOD (a cura di), *L'Italie et le droit de l'Union européenne - L'Italia e il diritto dell'Unione europea*, Bruxelles, 2010, 181.

tale metodo interpretativo proprio al principio del primato) ⁽⁶⁵⁾; *iv*) il diritto del singolo al risarcimento dei danni patiti per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno (o più) Stati membri che la Corte, a partire dalla giurisprudenza *Francovich* ⁽⁶⁶⁾, fa discendere sia dal summenzionato principio della leale cooperazione, sia — e in questo caso esplicitamente — dal principio del primato. Questi ultimi due elementi, qui menzionati per completezza espositiva, godono di analisi *ad hoc* nel presente Volume; ad esse, dunque, si rimanda ⁽⁶⁷⁾.

Gli argomenti giuridici da cui i giudici di Lussemburgo derivarono il principio del primato, sovente omessi dai dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, ma che invece molto dicono della centralità e dell'importanza del medesimo per lo sviluppo dell'ordinamento, erano costituiti dalla circostanza per cui la CEE (e lo stesso è a dirsi, tutt'ora, per l'Unione europea e l'Euratom) fosse stata istituita senza limiti di durata; che fosse stata dotata di propri organi; che avesse una propria personalità, capacità giuridica, rappresentanza sul piano internazionale e poteri effettivi provenienti « da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati » ⁽⁶⁸⁾. A questi argomenti di carattere strutturale (a cui andrebbero aggiunti, per i motivi già illustrati, gli argomenti che avevano portato un anno prima all'affermazione dell'effetto diretto, ovvero la centralità degli individui nel trattato CEE e l'esistenza di un meccanismo quale il rinvio pregiudiziale di interpretazione, che la Corte non riprende formalmente in *Costa c. ENEL*, ma che palesemente emergono dal tessuto argomentativo della sentenza), la Corte aggiunge poi l'art. 189 del trattato CEE, che esplicitamente attribuiva efficacia obbligatoria ai regolamenti, sancendo la loro diretta applicabilità negli Stati membri. « Questa disposizione », afferma la Corte in *Costa c. ENEL*, « che non è accompagnata da alcuna riserva, sarebbe priva di

⁽⁶⁵⁾ Corte giust., 8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*, in particolare punto 35, dove con poca precisione rispetto alla propria giurisprudenza precedente — o come deliberato *revirement* della medesima — la Corte afferma che « il principio del primato impone, in particolare, ai giudici nazionali di interpretare, per quanto possibile, il loro diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione » (enfasi aggiunta).

⁽⁶⁶⁾ Corte giust., *Francovich*, cit.

⁽⁶⁷⁾ Vedi *infra*, i contributi di A. Circolo e di F. Ferraro.

⁽⁶⁸⁾ Corte giust., *Costa c. ENEL*, 1144 della Raccolta; si noti, per inciso, che più avanti nella medesima pronuncia la Corte enuncia in termini assai più incisivi la natura del conferimento di poteri alla Comunità da parte degli Stati, definendolo una « limitazione definitiva dei loro diritti sovrani » (1145). Quanto tale visione sia ancora attuale, dopo che l'art. 48, par. 2, TUE ha espressamente sancito che le competenze dell'Unione europea possono anche essere ridotte, o dopo che l'art. 50 TUE ha espressamente previsto la possibilità di recedere dall'Unione europea, è tema che esula dalle finalità della presente analisi — ma che molto dice sulla natura in continua evoluzione del principio del primato.

significato se uno Stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un provvedimento legislativo che prevalesse sui testi comunitari ».

Da questi elementi, la Corte deriva dunque la conseguenza della prevalenza del diritto comunitario sui diritti interni; ed è interessante notare quanto l'affermazione di tale principio sia considerato dalla Corte di giustizia una conseguenza del tutto logica, quasi ineluttabile, della fonte giuridica istitutiva della Comunità a cui gli Stati membri avevano deciso, liberamente, di aderire. Secondo una modalità espositiva ormai (forse purtroppo?) abbandonata, in *Costa c. ENEL* la Corte specificò altresì le ragioni per cui l'ordinamento sovranazionale dovesse prevalere su quello interno e, in particolare, il fatto che « il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità »; anche perché « se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato contemplata nell'art. 5, secondo comma, e causerebbe una discriminazione vietata dall'art. 7 ».

Si noti, per inciso, che questa giurisprudenza fondativa della Corte di giustizia è stata criticata negli anni, soprattutto da voci straniere, in ragione di un asserito *judicial activism* ⁽⁶⁹⁾ o, financo, di una « *mégalomanie malade* » ⁽⁷⁰⁾ della Corte di giustizia, rea di creare nuovi principi giuridici, magari immanenti al sistema dei trattati, ma da questi non esplicitamente previsti. E benché la giurisprudenza della Corte non segni più pronunce così capitali, poiché l'ordinamento dell'Unione è evidentemente entrato in una fase di maggior maturità da non necessitarne, l'eco di tali censure s'ode di tanto in tanto anche ai giorni nostri, in ragione del grande impatto delle pronunce dei giudici di Lussemburgo negli ordinamenti interni ⁽⁷¹⁾.

Tale critica, tuttavia, non pare cogliere nel segno: come la più qualificata dottrina italiana rilevò sin dagli anni Sessanta, tale « attività di creazione del diritto [...] costituisce un'implicazione necessaria nello stesso fatto dell'attribuzione della competenza [giurisdizionale] senza dotazione correlativa di

⁽⁶⁹⁾ Si veda, sul punto, M. DAWSON, B. DE WITTE AND E. MUIR (a cura di), *Judicial activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, 2013.

⁽⁷⁰⁾ M. DEBRÉ, intervento all'*Assemblée Nationale* francese, Sesta Legislatura, seduta del 1° giugno 1979, in particolare 4610.

⁽⁷¹⁾ Si pensi, d'altronde, che tra le *red lines* delineate dall'allora Premier Theresa May prima di notificare formalmente la volontà del Regno Unito di recedere dall'Unione vi era quella di « *take back control of our laws and bring an end to the jurisdiction of the European Court of Justice in Britain* » (in *The government's negotiating objectives for exiting the EU: PM speech*, 17 gennaio 2017, Lancaster House).

norme applicabili » (72). Infatti, sin dal trattato CECA, la funzione attribuita dagli Stati membri alla Corte di giustizia è stata quella, sibillina e in vigore tutt'oggi, di « assicurare il rispetto del *diritto* nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato » (73). A differenza, dunque, di quanto avvenuto con la Corte internazionale di giustizia, il cui Statuto, all'art. 38, elenca le specifiche fonti giuridiche che la medesima può utilizzare per dirimere le controversie dinanzi ad essa pendenti, nei confronti della Corte di giustizia gli Stati membri hanno scelto — e hanno sempre confermato tale scelta negli anni, nonostante le tante revisioni pattizie intervenute — di attribuire una funzione assai più ampia e slegata da fonti giuridiche specifiche, prevedendo anzi che la stessa possa far progredire l'ordinamento comunitario per il tramite di fonti giuridiche anche esogene ai trattati, o create *ad hoc* per permettere l'interpretazione e l'applicazione dei trattati: perché il suo compito era ed è quello di assicurare il rispetto del « diritto », *lato sensu* inteso, nell'interpretazione ed applicazione dei trattati. E ciò è quanto per l'appunto successo con i principi di cui si discute in queste pagine.

Come anticipato, la Corte costituzionale italiana non seguì immediatamente l'approccio della Corte di giustizia, giungendo piuttosto ad accettare il principio del primato, ed i suoi corollari, solo passo dopo passo, tramite una propria ricostruzione dei rapporti tra ordinamenti, non mancando anche nei tempi più recenti di mettere in discussione taluni aspetti di questo principio.

La stessa regola principale, ovvero quella della pura e semplice preminenza del diritto dell'Unione sugli ordinamenti nazionali, all'inizio non venne accettata dalla Consulta. Beninteso: nella propria pronuncia *Costa c. ENEL*, la Corte costituzionale non affermava esplicitamente di negare la prevalenza del diritto comunitario. Al contrario, essa osservava che non vi fosse « nessun dubbio che lo Stato [dovesse] fare onore agli impegni assunti [a livello europeo] » e che non era sua intenzione, in quel contesto, « occuparsi del carattere della Comunità economica europea e delle conseguenze che derivano dalla legge di esecuzione del Trattato istitutivo di essa ». Tuttavia, era chiaro che nei fatti si impediva la prevalenza, perché — secondo un classico approccio dualista — si attribuiva al trattato CEE il valore della legge con la quale il medesimo era stato ratificato, ovvero una legge ordinaria; a cui, dunque, dovevano applicarsi i consueti metodi interpretativi e di risoluzione delle antinomie quale, su tutti, il criterio della successione delle leggi nel tempo, con il risultato che qualsivoglia legge successiva alla legge di ratifica

(72) R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1963, in particolare 180.

(73) Art. 19 TUE.

del trattato CEE avrebbe potuto derogare a quest'ultimo e agli atti adottati sulla base di esso.

Viceversa, già da *Frontini* ⁽⁷⁴⁾ e, poi, *Industrie chimiche* ⁽⁷⁵⁾ la Corte costituzionale italiana accettava la regola di base della prevalenza del diritto (allora) comunitario, disinnescando però le sue conseguenze applicative — che, allora come ora, costituiscono l'essenza stessa del primato e sono inscindibili dalla regola generale — ovvero la disapplicazione da parte del giudice della norma nazionale contrastante e la centralità della Corte di giustizia nell'interpretazione del diritto comunitario. In particolare, in *Industrie chimiche*, la Corte costituzionale ammetteva che l'adozione di leggi nazionali contrastanti con regolamenti comunitari già in vigore costituiva una violazione dell'art. 11 Cost., « in base al quale l'Italia ha aderito alla Comunità consentendo, in condizioni di parità con gli altri Stati, le limitazioni di sovranità richieste per la sua istituzione e per il conseguimento dei suoi fini di integrazione, solidarietà e comune sviluppo economico e sociale degli Stati europei, e quindi anche di pace e giustizia fra le Nazioni » ⁽⁷⁶⁾. Eppure, da ciò non faceva conseguire la possibilità per i giudici nazionali di disapplicare immediatamente quelle legislazioni nazionali, se del caso chiedendo alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione dei regolamenti comunitari al fine di valutare se effettivamente sussistesse un'incompatibilità tra essi e dette legislazioni, richiedendo invece che venisse sollevato un incidente di costituzionalità dinanzi alla medesima Consulta per valutare la compatibilità tra la legislazione nazionale in contrasto con i regolamenti comunitari e l'art. 11 Cost.

Solo con *Granital* ⁽⁷⁷⁾ (nel 1984, *ergo* 20 anni dopo l'affermazione del principio del primato da parte della Corte di giustizia), la Corte costituzionale arriverà ad una sostanziale accettazione — pur con diversi *caveat* — se non della posizione della Corte di giustizia ⁽⁷⁸⁾, quantomeno delle conseguenze applicative delineate da quest'ultima, le uniche effettivamente in

⁽⁷⁴⁾ Corte cost., sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini e a.*

⁽⁷⁵⁾ Corte cost., sentenza 30 ottobre 1975, n. 232, *Società industrie chimiche Italia centrale (I.C.I.C.)*.

⁽⁷⁶⁾ Ivi, punto 8.

⁽⁷⁷⁾ Corte cost., sentenza 20 giugno 1984, n. 170, *Granital*.

⁽⁷⁸⁾ Non a caso, d'altronde, nella visione della Corte di giustizia, sin da *Costa c. ENEL*, i due ordinamenti sono « integrati » l'uno nell'altro (v. in particolare 1144, nella *Raccolta*), come a costruirne uno unico; viceversa, in *Granital*, la Corte costituzionale muove dal presupposto che i due ordinamenti (*rectius*, sistemi) siano « configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati » (punto 4 in diritto). *Integrazione v. coordinamento*, dunque; a dimostrazione di un approccio teorico che rimane, tutt'ora, ben distinto — sebbene le modalità con cui detto coordinamento avviene siano poi sostanzialmente le medesime che, dalla prospettiva della Corte di giustizia, portano a una integrazione.

grado di non spezzare l'interpretazione e l'applicazione del diritto comunitario in una pluralità di istanze nazionali.

In tale pronuncia, la Consulta ammise che i regolamenti comunitari (ma la giurisprudenza successiva ampliò poi tale approccio a tutte le norme dell'Unione dotate di effetto diretto, e financo alle sentenze rese dalla Corte di giustizia) ⁽⁷⁹⁾ possono portare all'immediata disapplicazione da parte del giudice della norma nazionale con essi contrastante, senza che sia necessario alcun incidente di costituzionalità e, anzi, eventualmente investendo la Corte di giustizia di un quesito pregiudiziale sull'interpretazione del diritto dell'Unione rilevante nel caso di specie. Viceversa, in forza di quello che potremmo denominare come « modello *Granital* » ⁽⁸⁰⁾, le norme comunitarie prive di diretta applicabilità non possono portare a una disapplicazione della norma interna, ma solo ad un'interpretazione di quest'ultima in termini conformi all'ordinamento dell'Unione con l'esigenza, dunque, di investire la Consulta — e non la Corte di giustizia — con eventuali quesiti relativi alla incompatibilità tra i due ordinamenti (la circostanza per cui l'obbligo di interpretazione conforme sia sovente giunto a risultati del tutto analoghi alla disapplicazione è, poi, tema tutt'altro che marginale, ma che verrà sviluppato nei capitoli che seguono e che qui lasciamo *a latere*) ⁽⁸¹⁾.

È importante sottolineare come la Corte di giustizia abbia da sempre coniato una nozione di “disapplicazione” volutamente “neutra”, che non richiama istituti giuridici di diritto interno e che insiste, piuttosto, sui meri *effetti* che il giudice nazionale è chiamato a perseguire — con un approccio *funzionalista* tipico della costruzione comunitaria, d'altronde. Ed infatti, la disapplicazione non consiste in una formale *abrogazione* della norma contrastante con il diritto dell'Unione, ma semplicemente nel non dare efficacia e nel non applicare al caso di specie la norma interna contrastante con il diritto dell'Unione; ovvero, come la Corte costituzionale ebbe a specificare, spostando la “neutralità” anzidetta (o forse, addirittura, elevandola ulteriormente di grado, per alludere ancor meno all'esistenza di un vizio, d'altronde poco compatibile con l'idea di due ordinamenti autonomi e distinti, da meramente

⁽⁷⁹⁾ Corte cost., sentenza 23 aprile 1985, n. 113, *BECA* e sentenza 11 luglio 1989, n. 389, *Provincia autonoma di Bolzano*.

⁽⁸⁰⁾ Per la contrapposizione tra il meccanismo di rapporto tra ordinamenti delineato da *Granital* e il “modello” emergente dalla successiva giurisprudenza della Consulta, v. C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2019, 1.

⁽⁸¹⁾ Si veda *infra*, il contributo di A. Circolo.

coordinare e non da integrare) ⁽⁸²⁾, un effetto « non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna compatibile, bensì impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale » ⁽⁸³⁾. E ciò perché, secondo la fortunata immagine delineata sempre dalla Consulta in una successiva pronuncia, quando avviene la disapplicazione « l'ordinamento interno si ritrae e non è più operante » ⁽⁸⁴⁾.

Si noti, peraltro, che l'obbligo di disapplicazione — i cui rapporti con i principi del primato e dell'effetto diretto sono tutt'altro che lineari, come più avanti si dirà ⁽⁸⁵⁾ — non riguarda unicamente i giudici nazionali, ma qualsivoglia articolazione interna dello Stato, tanto a livello centrale quanto locale, e sia nella dimensione giudiziaria che in quella amministrativa ⁽⁸⁶⁾. E ancora, tale obbligo è arrivato a rovesciare, nello specifico caso del recupero degli aiuti di Stato, il principio di autorità della cosa giudicata ⁽⁸⁷⁾ — benché, nella giurisprudenza successiva, la Corte abbia precisato in termini più generali che l'obbligo di disapplicazione di una norma nazionale contrastante con il diritto dell'Unione incontri il limite del rispetto dell'autonomia procedurale degli Stati membri, che dunque ben può “proteggere”, entro i limiti dettati dai principi di effettività ed equivalenza, l'autorità di una sentenza passata in giudicato ⁽⁸⁸⁾.

Strettamente connessa all'obbligo di disapplicazione della norma interna contrastante è sempre stata la centralità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, per permettere a quest'ultima di pronunciarsi sulla compatibilità tra la norma nazionale e l'ordinamento dell'Unione; perché è del tutto evidente che se al giudice nazionale è precluso un dialogo proficuo e immediato con il giudice “comune” del sistema dell'Unione (*ergo*, la Corte di giustizia) per avere un supporto su come interpretare la norma comunitaria e, di riflesso, sciogliere l'antinomia con quella interna, la stessa disapplicazione rischia di venire meno, ben potendosi assorbire in valutazioni di tipo particolare.

⁽⁸²⁾ Si pensi, non a caso, che nella costante giurisprudenza della Corte costituzionale al termine “disapplicazione” viene preferito quello di “non applicazione”, effettivamente meno incline a suscitare l'idea della sussistenza di un vizio da correggere. Quanto alla differenza tra coordinamento e integrazione, si veda *supra*, nota 77.

⁽⁸³⁾ Corte cost., *Granital*, cit.

⁽⁸⁴⁾ Corte cost., sentenza 14 giugno 1990, n. 285, *Emilia-Romagna c. Presidente del Consiglio*.

⁽⁸⁵⁾ V. *infra*, par. 4.

⁽⁸⁶⁾ Corte giust., 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*; 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*.

⁽⁸⁷⁾ Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*.

⁽⁸⁸⁾ Corte giust., 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Pizzarotti* e, più recentemente, 20 marzo 2018, cause C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e altri*.

Il tema è oggetto di un'analisi precipua in questo *Volume*, a cui dunque si rimanda ⁽⁸⁹⁾; basti solo ricordare, in questa sede, che tale fondamentale corollario del principio del primato è stato prima oggetto di una assoluta accettazione da parte della Consulta, salvo poi essere messo in discussione in tempi recenti. Infatti, dopo i primi tentennamenti di *Frontini e Industrie chimiche*, in *Granital* la Consulta aveva chiaramente sancito che il giudice comune era tenuto, nei casi di contrasto tra norme interne e norme comunitarie dotate di efficacia diretta, a investire preliminarmente la Corte di giustizia della questione, potendo sollevare un giudizio incidentale di costituzionalità solo a valle del rinvio in Lussemburgo, ove evidentemente ne permanesse un'esigenza; ed ancora, la medesima Consulta aveva sancito che essa stessa non avrebbe potuto sollevare un quesito pregiudiziale in Corte di giustizia, non essendo essa stessa il giudice della controversia (ma, solo, il giudice del giudizio incidentale di costituzionalità) ⁽⁹⁰⁾.

L'obiettivo di politica giudiziaria sotteso a tale approccio era, evidentemente, quello di mantenere l'ultima parola nella definizione di un potenziale conflitto interordinamentale; e venne perseguito così strenuamente da arrivare a definire, con poca lungimiranza, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia un « *prius* logico giuridico » ⁽⁹¹⁾ di un eventuale giudizio incidentale di legittimità costituzionale. Ovviamente, il risultato netto di tale approccio è stato, però, quello di auto-emarginarsi dal dialogo nella tutela dei diritti fondamentali, che si è nel frattempo proficuamente instaurato (*rectius*, consolidato, visto che i rinvii italiani sono sempre stati tra i più numerosi e, comunque, formulati sin dai primi anni Sessanta) ⁽⁹²⁾ tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali.

Da qui — le cause profonde meriterebbero una più ampia analisi, che esula però dalle finalità della presente ricerca — il tentativo della Corte costituzionale, consumatosi tra la fine del 2017 e il 2021, di “ri-discutere” questo corollario del primato; che, in estrema sintesi, ha portato all'emersione di un ulteriore modello di rapporto tra ordinamenti, parallelo a quello coniato da *Granital*, felicemente descritto in dottrina come « 269 tempe-

⁽⁸⁹⁾ V. *infra* i contributi pubblicati nella parte II.

⁽⁹⁰⁾ Corte cost., ordinanza n. 536/1995.

⁽⁹¹⁾ Corte cost., sentenza 4 luglio 2007, n. 284.

⁽⁹²⁾ Per una recente analisi dei rinvii italiani in Corte di giustizia, sia consentito rimandare a J. ALBERTI, *I rinvii pregiudiziali italiani dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona al 31.12.2022: uno studio sulla prassi e sulle prospettive del dialogo tra giudici italiani e giudici dell'Unione*, in *Eurojus*, 2022, 26. J. ALBERTI, G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale come strumento di sviluppo degli ordinamenti*, Pisa, 123.

rato »⁽⁹³⁾, che sostanzialmente permette al giudice comune che ravvisi un possibile contrasto tra una norma interna e una norma della CDFUE, eventualmente anche se « arricchita dal diritto [derivato] »⁽⁹⁴⁾, di rovesciare il *prius logico giuridico* anzidetto e sollevare un giudizio incidentale di costituzionalità della norma interna *prima* di sollevare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia. Definire i margini applicativi di questo nuovo modello, che dopo essere nato in relazione alla sola CDFUE ha ampliato, nella giurisprudenza successiva, il proprio raggio di azione alla generalità dei diritti fondamentali, è un tema tutt'ora aperto, che comporta due conseguenze specifiche per il giudice *a quo*: *i*) valutare se il dubbio interpretativo, o la potenziale antinomia, “intercetta” il tema dei diritti fondamentali (il lettore scuserà la vaghezza del concetto ma, d'altronde, questo è esattamente il punto: l'ambiguità che circonda tale fattispecie, posto che ogni controversia, per quanto tecnica o bagatellare, può potenzialmente sempre riconnettersi a un principio generale, o essere l'espressione dell'esercizio di diritti fondamentali, soprattutto se si ammette che l'antinomia, in concreto, può essere anche con fonti dell'Unione di diritto derivato, purché le medesime siano espressione di altre aventi chiara impronta costituzionale, come la Consulta ha sancito nelle sue pronunce più recenti)⁽⁹⁵⁾; *ii*) valutare, in tali circostanze, se sia più opportuno sollevare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia, secondo la consolidata prassi data dal modello *Granital*, oppure un giudizio incidentale di costituzionalità.

La risposta a tali quesiti esula dalle finalità della presente ricerca, riguardando, piuttosto, quelle sviluppate altrove, in questo *Volume*⁽⁹⁶⁾. Per quanto interessa in questa sede, preme solo evidenziare che, nell'attuale stato dei dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, la risposta ad ambedue i quesiti pare doversi lecitamente trovare in ciò che concretamente il giudice *a quo* reputa più utile e opportuno per dirimere la controversia dinanzi a sé pendente. Ed è cruciale ricordare anche che, a dispetto dei primi tentativi della Consulta enucleati proprio nel famoso *obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017, ora la giurisprudenza della Corte costituzionale ha sancito chiaramente che sollevare un incidente di costituzionalità *prima* del rinvio in Corte di giustizia, anche ove ricorrano le condizioni di cui sopra, è una mera *possibilità* per il giudice comune, e non già un *obbligo*; che il giudice comune è tenuto in ogni caso a disapplicare immediatamente, anche

⁽⁹³⁾ C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., in particolare 20.

⁽⁹⁴⁾ Corte cost., ordinanza 8 luglio 2020, n. 182, punto 3.2 in diritto.

⁽⁹⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁶⁾ V. *infra*, il contributo di T. EPIDENDIO.

in via cautelare, la norma interna contrastante con l'ordinamento dell'Unione; e che, ancora, il giudice comune può sempre, anche dopo l'incidente di costituzionalità, sollevare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia anche sui medesimi profili su cui si è pronunciata la Consulta ⁽⁹⁷⁾ (benché, giova ricordarlo, ben potrebbe darsi, e nella storia recente si è dato, che la stessa Corte costituzionale, in sede di giudizio incidentale di costituzionalità, sollevi essa stessa un quesito pregiudiziale ai giudici del Lussemburgo ⁽⁹⁸⁾, secondo l'approccio coniato a valle dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, con il quale la Consulta ha — finalmente — inteso che il dialogo pregiudiziale è un momento non già di « *disempowerment* » ⁽⁹⁹⁾ ma di « *fruitful cooperation* » ⁽¹⁰⁰⁾).

Infine, al di là del conflitto tra norma dell'Unione sprovvista di effetto diretto e norma nazionale, occorre da ultimo ricordare che restano di competenza della Corte costituzionale le ipotesi in cui la norma interna implichi la perdurante inosservanza del trattato, ovvero la c.d. ribellione del legislatore ⁽¹⁰¹⁾; i conflitti tra norme portati all'attenzione della Corte tramite giudizio in via principale ⁽¹⁰²⁾; le questioni attinenti all'ammissibilità di un referendum abrogativo in cui si deve valutare se il quesito referendario si pone in contrasto con la normativa comunitaria, ovvero se le abrogazioni oggetto delle richieste referendarie possono comportare una violazione degli obblighi posti dal diritto dell'Unione ⁽¹⁰³⁾; le questioni attinenti alla legittimità di decreti legislativi delegati adottati in violazione della delega legislativa conferita al Governo *ex art. 76 Cost.* per trasporre un atto dell'Unione privo di effetti diretti ⁽¹⁰⁴⁾; nonché, in ultimo, l'ipotesi dei controlimiti — che è tema, però, che merita un'analisi specifica.

3.3. I controlimiti

Corollario fondamentale tanto del “modello Granital” quanto del “269 temperato” è, infatti, la teoria dei controlimiti, che poggia il suo impianto logico sulle prime pronunce relative ai rapporti tra ordinamenti e alla

⁽⁹⁷⁾ Recentemente, sul punto, Corte cost., sentenza 16 giugno 2022, n. 149.

⁽⁹⁸⁾ Per il primo rinvio della Consulta alla Corte di giustizia, nel caso però di un giudizio principale, si veda l'ordinanza 13 febbraio 2008, n. 102; per il primo rinvio in un giudizio incidentale, si veda l'ordinanza 18 luglio 2013, n. 207.

⁽⁹⁹⁾ Così J. H. H. WEILER, *Editorial: Judicial Ego*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, 1.

⁽¹⁰⁰⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰¹⁾ Corte cost., sentenza 30 aprile 2009, n. 125, *Medcenter Container Terminal s.p.a.*

⁽¹⁰²⁾ Corte cost., sentenza 10 novembre 1994, n. 384, *Regione Umbria*

⁽¹⁰³⁾ Corte cost., sentenza 2 febbraio 1990, n. 64.

⁽¹⁰⁴⁾ Corte cost., sentenza 4 marzo 2008, n. 44.

necessità di garantire una tutela dei diritti fondamentali ⁽¹⁰⁵⁾, ma che venne cristallizzata nella pronuncia *Frontini* e, poi, ripresa proprio in *Granital*. Ai sensi di tale teoria, la Corte costituzionale è competente ad accertare l'incompatibilità costituzionale di una norma dell'Unione europea — *rectius*: della legge nazionale di esecuzione dei trattati o della disposizione nazionale che permette l'ingresso della norma dell'Unione nell'ordinamento interno, come ad esempio la legge che recepisce una direttiva — che dovesse risultare contrastante *i*) con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e *ii*) con i diritti inalienabili della persona umana.

In tali casi — del tutto non tipizzati, essendo evidentemente clausole aperte che, comprensibilmente, permettono al giudice comune e alla Consulta di valutare caso per caso se una norma dell'Unione dovesse risultare così “odiosa” da ledere principi o valori supremi dell'ordinamento repubblicano italiano — il giudice comune non procederà più con le operazioni ermeneutiche ed applicative sopra delineate, ma solleverà immediatamente un giudizio incidentale di costituzionalità dinanzi la Consulta, che dunque potrà innalzare dei “controlimiti” rispetto al primato del diritto dell'Unione europea.

Infatti, nonostante si siano registrate anche prassi non del tutto coerenti ⁽¹⁰⁶⁾, la giurisprudenza della Consulta è assai chiara nel sancire che il giudice *a quo* non deve procedere in autonomia ad una disapplicazione della norma nazionale o di quella dell'Unione, bensì investire della questione la Corte costituzionale ⁽¹⁰⁷⁾ (benché, giova ricordarlo, il giudice comune ben potrebbe, *rectius* dovrebbe ai sensi della giurisprudenza *Foto-frost* ⁽¹⁰⁸⁾, anche sollevare presso la Corte di giustizia un rinvio pregiudiziale sulla *validità* della norma dell'Unione capace di ledere così profondamente l'ordinamento nazionale; anche perché, ove i giudici di Lussemburgo dovessero

⁽¹⁰⁵⁾ Corte cost., sentenza 27 dicembre 1965, n. 98, *Acciaierie San Michele*, in particolare punto 4 in diritto (« ammesso che all'esclusività della giurisdizione della Corte comunitaria sulle questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione del trattato non ostono principi della Costituzione, (...) »).

⁽¹⁰⁶⁾ Si veda, in particolare, la pronuncia con cui il Consiglio di Stato ritenne di applicare i controlimiti disapplicando direttamente le norme comunitarie asseritamente lesive della Carta costituzionale, quando invece la giurisprudenza della Consulta obbliga al giudice comune di sollevare un giudizio incidentale di costituzionalità, e non già di agire in autonomia (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4207 del 15 aprile 2005).

⁽¹⁰⁷⁾ Corte cost., ordinanze 18 novembre 2021, n. 216 e 217 e sentenza 31 maggio 2018, n. 115.

⁽¹⁰⁸⁾ Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-frost*.

abrogare la norma dell'Unione, il problema verrebbe evidentemente meno) ⁽¹⁰⁹⁾.

Si noti, inoltre, che l'eventuale pronuncia di incostituzionalità non avrebbe per oggetto la legge nazionale di esecuzione dei trattati in quanto tale, o comunque l'intera disposizione interna che permette l'ingresso della norma dell'Unione nell'ordinamento nazionale, bensì solo nella misura in cui tali fonti permettono l'applicazione nell'ordinamento nazionale di quelle disposizioni di diritto dell'Unione europea capaci di violare i principi supremi anzidetti. Da ciò consegue, dunque, che l'attivazione della teoria dei controlimiti non porterebbe a un "recesso giuridico" dell'Italia dall'intero *acquis communautaire*, bensì solo alla mancata applicazione di talune disposizioni di quest'ultimo.

A lungo ritenuta « sostanzialmente, una clausola di salvaguardia, quasi di "stile", dei principi cardine del nostro ordinamento costituzionale » ⁽¹¹⁰⁾, detta teoria ha avuto un'applicazione — ancorché in potenza, e non in atto — nella nota saga *Taricco* ⁽¹¹¹⁾, quando la Corte costituzionale, nel sollevare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia, non ha mancato di sottolineare che l'art. 325 TFUE, come interpretato dai giudici di Lussemburgo nella causa appena citata, era capace di ledere il principio supremo di legalità sancito all'art. 25 Cost. e, di conseguenza, non poteva trovare applicazione nell'ordinamento italiano, confliggendo con i suoi principi supremi ⁽¹¹²⁾. La Corte di giustizia ha sostanzialmente accettato la posizione della Corte costituzionale risolvendo, di conseguenza, il conflitto tra ordinamenti ⁽¹¹³⁾.

La teoria dei controlimiti non è, peraltro, un *unicum* dell'ordinamento italiano, benché la giurisprudenza della Consulta sia stata la prima a enuclearla. Essa, infatti, ha certamente costituito un modello per altri ordinamenti: si pensi, per tutti, a quello tedesco che, prima di virare su controlimiti costruiti a tutela del principio di attribuzione delle competenze, ovvero di azioni *ultra vires* da parte dell'Unione europea, e dell'identità nazionale,

⁽¹⁰⁹⁾ Si noti, tuttavia, che ben potrebbe darsi anche il caso opposto, ovvero che a seguito del rinvio pregiudiziale di validità la Corte di giustizia sancisca la piena legittimità della norma dell'Unione europea. In tal caso, il contrasto con l'ordinamento nazionale non potrebbe essere evitato e si arriverebbe, dunque, ad un'attivazione dei controlimiti. Per un'analisi sul punto, si veda Corte cost., ordinanza 10 maggio 2019, n. 117, in particolare punto 7.1.

⁽¹¹⁰⁾ C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea - Fonti, Adattamento e Rapporti tra Ordinamenti*, Torino, 2015, 170-171.

⁽¹¹¹⁾ Si veda, in proposito, C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione Europea e controlimiti alla prova della "Saga Taricco"*, Milano, 2018.

⁽¹¹²⁾ Corte cost., ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24.

⁽¹¹³⁾ Corte giust., *M.A.S., M. B.*, cit.

aveva costruito la difesa delle prerogative nazionali proprio sulla tutela dei diritti fondamentali, con la nota pronuncia *Solange I* ⁽¹¹⁴⁾.

È inoltre il caso di evidenziare che i controlimiti sono *sopportati* dalla Corte di giustizia, anche se certamente non accettati: come già anticipato, infatti, sin dagli anni Settanta i giudici di Lussemburgo ebbero a sancire che « il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato » ⁽¹¹⁵⁾ perché, altrimenti, il diritto dell'Unione « perderebbe il proprio carattere comunitario e [sarebbe] posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità » ⁽¹¹⁶⁾. D'altronde, sin dagli albori del processo di integrazione, la stessa Corte di giustizia — forte dell'ampiezza del proprio ruolo già discusso *supra* — aveva iniziato a tutelare i diritti fondamentali, anche in assenza di uno specifico catalogo, in quanto evidentemente ascrivibili a regole di *diritto* utili ad interpretare ed applicare i trattati ⁽¹¹⁷⁾; e tale approccio è stato codificato sin dal trattato di Maastricht, sancendo che « i diritti fondamentali [...] risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali » (attuale art. 6, par. 3, TUE) e dall'art. 4, par. 2, TUE, introdotto con questa formulazione dal trattato di Lisbona, ai sensi del quale « l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali ».

Tali disposizioni, lungi dal manifestare un'accettazione della teoria dei controlimiti (o, addirittura, una sua incorporazione nel tessuto pattizio, come da qualcuno ipotizzato) ⁽¹¹⁸⁾ dimostrano invece l'attenzione del diritto dell'Unione alle specificità degli Stati membri che lo compongono e la possibilità (o necessità?) di improntare i rapporti con il medesimo in termini di dialogo e non di conflitto ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Si veda Bundesverfassungsgericht, decisione del Secondo Senato del 29 maggio 1974, BvL 52/71 e, *amplius*, L. D. SPIEKER, *Framing And Managing Constitutional Identity Conflicts: How To Stabilize The Modus Vivendi Between The Court Of Justice And National Constitutional Courts*, cit..

⁽¹¹⁵⁾ Corte giust., 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, punto 3.

⁽¹¹⁶⁾ *Ibidem*.

⁽¹¹⁷⁾ Corte giust., 12 novembre 1969, causa 29-69, *Stauder*.

⁽¹¹⁸⁾ Si veda l'analisi di M. CARTABIA, *Articolo 4, par. 2, TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, in particolare 25-26.

⁽¹¹⁹⁾ Sulla natura e la funzione dei controlimiti e della clausola di cui all'art. 4, par. 2, TUE, si veda *amplius* M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare*

Il sistema, infatti, ha già in sé gli anticorpi — o, fuori di metafora, le procedure e la non meno importante sensibilità istituzionale — per trovare una composizione delle antinomie capace di non ledere tanto l'identità nazionale, quanto quella europea; e ciò, in fondo, dimostra una volta di più la natura flessibile, ma ben *resiliente*, del principio del primato.

4. Primato ed effetto diretto tra attrazione e repulsione: recenti precisazioni da parte della Corte di giustizia in tema di disapplicazione

Come illustrato nei paragrafi precedenti, il principio dell'effetto diretto ha subito un'evoluzione nella giurisprudenza della Corte di giustizia tale da condurre la dottrina a parlare di “natura trasformista” dello stesso ⁽¹²⁰⁾.

Recentemente la giurisprudenza della Corte di giustizia ha manifestato interessanti oscillazioni a proposito del rapporto tra effetto diretto, primato e disapplicazione, arrivando anche a dichiarare la necessità di disapplicare una norma di diritto nazionale contrastante con una norma di diritto dell'Unione europea sprovvista di effetto diretto, in virtù del solo principio del primato. Nella pronuncia *Link Logistic* ⁽¹²¹⁾ la Corte è, infatti, giunta ad una conclusione piuttosto inattesa a proposito del principio di proporzionalità delle sanzioni. Il caso riguardava una sanzione irrogata ad un autotrasportatore che aveva in prima battuta omesso di pagare il pedaggio dovuto, ma aveva successivamente provveduto, senza che questo valesse ad evitare o quantomeno a ridurre la sanzione, per effetto della legge ungherese applicabile. Le norme applicabili, dunque, apparivano in contrasto con l'art. 9-*bis* della direttiva 1999/62/CE in tema di tassazione di autoveicoli ⁽¹²²⁾, il quale prevede che gli Stati debbano garantire che le sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive in tale settore ⁽¹²³⁾. Nel rivolgersi alla Corte di giustizia, il giudice nazionale chiedeva in particolare quali dovessero essere le conseguenze di tale contrasto, posto che questo era già stato evidenziato da

e identità nazionale da rispettare, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, cit., 119.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. D. GALLO, *op. cit.*, 28.

⁽¹²¹⁾ Cfr. Corte giust., 4 ottobre 2018, causa C-384/17, *Link Logistic*.

⁽¹²²⁾ Direttiva 1999/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 1999, relativa a tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture, in *G.U.U.E.* L 187, 20 luglio 1999, 42.

⁽¹²³⁾ Nello specifico, per effetto delle norme ungheresi, all'autotrasportatore era stata comminata una sanzione di € 532 a fronte del mancato pagamento del pedaggio di € 63, sebbene egli avesse in un secondo momento provveduto autonomamente a versare tale importo.

alcune precedenti pronunce ⁽¹²⁴⁾. Nell'interpretare la direttiva, la Corte ha, in maniera piuttosto sorprendente, dapprima sancito che l'art. 9-*bis* fosse norma sprovvista di effetto diretto, non potendo ritenersi tale disposizione incondizionata e sufficientemente precisa, richiedendo il necessario intervento del legislatore, ma successivamente (e nonostante l'assenza di effetto diretto) concluso, in ogni caso, per l'obbligo di disapplicazione per il giudice nazionale. Per giungere a tale risultato, la Corte ha ricordato il dovere di interpretazione conforme gravante sul giudice ed il conseguente obbligo di disapplicazione, laddove l'applicazione della norma nazionale conduca ad un risultato contrario al diritto dell'Unione ⁽¹²⁵⁾.

Successivamente, la Corte è tornata a chiarire che la disapplicazione può prodursi solo come effetto della combinazione dei principi del primato e dell'effetto diretto, rispondendo ad un quesito pregiudiziale in cui il giudice nazionale aveva chiesto, a proposito dell'esecuzione di un mandato di arresto europeo, se, qualora l'autorità giudiziaria nazionale non possa interpretare le disposizioni nazionali di attuazione di una decisione quadro in maniera ad essa conforme, essa sia tenuta, in ogni caso, a disapplicare le norme nazionali incompatibili con detta decisione quadro « in forza del principio del primato » ⁽¹²⁶⁾. In tale occasione, la Corte ha ricordato che « al fine di garantire l'effettività dell'insieme delle disposizioni del diritto dell'Unione, il principio del primato impone, in particolare, ai giudici nazionali di interpretare, per quanto possibile, il loro diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione e di riconoscere ai singoli la possibilità di ottenere un risarcimento qualora i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto dell'Unione imputabile ad uno Stato membro » ed è sempre in base al primato che il giudice, ove l'interpretazione conforme non sia possibile, deve procedere alla disapplicazione di qualsiasi disposizione nazionale, anche posteriore, senza dover chiedere o attendere alcun intervento del legislatore o della Corte costituzionale e potendo procedere di propria iniziativa ⁽¹²⁷⁾. Il principio del primato, però, non può rimettere in discussione le caratteristiche essenziali del diritto dell'Unione europea e la circostanza per cui solo una parte di esse è provvista di effetto diretto. La distinzione tra le norme che hanno effetto diretto e quelle che ne sono sprovviste è qualificata dalla Corte come « essenziale »: opinare diversamente porterebbe a quello che la Corte definisce un « regime unico » di applicazione delle norme di diritto dell'Unione

⁽¹²⁴⁾ Cfr. Corte giust., *Link Logistic*, cit., punto 25.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. Corte giust., *Link Logistic*, cit. punti 52-54 e 61 e 62.

⁽¹²⁶⁾ Cfr. Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Poplawski II*, punto 34.

⁽¹²⁷⁾ *Ibidem*, punti 57 e 58.

europea ⁽¹²⁸⁾, di fatto incompatibile con i trattati ed il riparto di competenze. La Corte sottolinea che una disposizione di diritto dell'Unione priva di effetto diretto non può essere invocata neppure ai fini dell'effetto oppositivo (ovvero come uno scudo), non potendo — per sua natura — escludere l'applicazione di una norma nazionale ad essa contraria ⁽¹²⁹⁾. Il principio dell'effetto diretto si pone, quindi, come una condizione per l'operatività della disapplicazione da cui non è possibile prescindere.

Tale impostazione è stata successivamente confermata nella sentenza *Thelen Technopark Berlin*: in tale occasione, riscontrando che il giudice nazionale si trovava a decidere se applicare una norma di una direttiva astrattamente provvista di effetti diretti in una controversia tra privati, stante il limite dell'effetto diretto orizzontale delle direttive, ha ribadito che il giudice nazionale non è tenuto a disapplicare la norma nazionale contrastante in una tale situazione « sulla base del diritto dell'Unione » ⁽¹³⁰⁾. La Corte ha, tuttavia, precisato che rimane ferma « la possibilità, per tale giudice, nonché per qualsiasi autorità amministrativa nazionale competente di disapplicare, sulla base del diritto interno, qualsiasi disposizione del diritto nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione priva di tale efficacia » ⁽¹³¹⁾. Dunque, rimane aperta la possibilità che sia lo stesso diritto interno a garantire l'uniformità del diritto dell'Unione europea superando la distinzione tra norme ad effetto diretto e norme prive di tale caratteristica, nonché i limiti di tale dottrina, per una propria scelta. Tale opzione appare coerente con il sistema dei trattati proprio perché alla base vi è una scelta dell'ordinamento nazionale, nell'ambito della propria competenza, prima di quella del giudice.

La questione, tuttavia, è stata oggetto di una nuova riflessione nella pronuncia *NE* ⁽¹³²⁾, ove la Corte è tornata sul principio di proporzionalità delle sanzioni in un caso che presentava profili di analogia con *Link Logistic*, giungendo a conclusioni diametralmente opposte. Il caso *NE* riguardava l'irrogazione, da parte delle autorità austriache, di una sanzione di euro 54.000 al signor NE, in qualità di legale rappresentante di una società che aveva distaccato alcuni lavoratori in Austria, in violazione delle norme applicabili. Tale sanzione appariva sproporzionata e contrastante con l'art.

⁽¹²⁸⁾ *Ibidem*, punti 59 e 60.

⁽¹²⁹⁾ *Ibidem*, punto 62. Si veda a tal proposito il contributo di L. S. Rossi, *op. cit.*, in l'Autrice solleva dubbi circa la possibilità che la sentenza *Poplawski* abbia realmente inteso rimettere in discussione la giurisprudenza circa l'effetto oppositivo delle norme delle direttive.

⁽¹³⁰⁾ Corte giust., 18 gennaio 2022, causa C-261/20, *Thelen Technopark Berlin*, punto 33.

⁽¹³¹⁾ *Ibidem*, punto 33.

⁽¹³²⁾ Corte giust., *NE*, cit..

20 della direttiva 2014/67⁽¹³³⁾, di formulazione pressoché identica alla norma oggetto della sentenza *Link Logistic*, sancendo che gli Stati membri stabiliscono le sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della direttiva e che tali sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Nella propria ordinanza di rinvio, il giudice *a quo* rilevava che vi era stata una pronuncia della Corte di giustizia che aveva effettivamente accertato il contrasto della normativa austriaca in questione con la direttiva⁽¹³⁴⁾; ciò che rimaneva non chiaro erano le conseguenze per il giudice nazionale, soprattutto a seguito della pronuncia *Link Logistic*, stante l'inerzia del legislatore. Le alternative di fronte al giudice, infatti, erano sostanzialmente due: «disapplicare gli elementi di detta normativa che ostano all'imposizione di sanzioni proporzionate, o [ad] astenersi dall'applicare, nella sua interezza, il regime sanzionatorio previsto dalla normativa stessa»⁽¹³⁵⁾. Da tali considerazioni emerge con chiarezza il “dilemma” del giudice creato dalla pronuncia della Corte in *Link Logistic*: se la disapplicazione non è accompagnata da un effetto sostitutivo perché non vi è alcuna normativa “comunitaria” da applicare, stante l'assenza di effetto diretto delle disposizioni rilevanti, il giudice non ha alcuna indicazione circa il regime sanzionatorio applicabile. Il giudice *a quo*, quindi, sostanzialmente chiedeva alla Corte di confermare che il requisito di proporzionalità delle sanzioni fosse direttamente efficace e se — nell'ipotesi in cui fosse impossibile procedere con l'interpretazione conforme — il giudice fosse tenuto a disapplicare la normativa nazionale nella sua interezza o «se gli [fosse] possibile integrarla in modo tale da imporre sanzioni proporzionate»⁽¹³⁶⁾.

La Corte risponde ai dubbi del giudice *a quo* rilevando innanzitutto che il «requisito di proporzionalità delle sanzioni» previsto dalla norma della direttiva in questione è di carattere incondizionato, essendo espresso in termini assoluti⁽¹³⁷⁾ e che il margine di discrezionalità lasciato agli Stati nella trasposizione della stessa «trova i propri limiti nel divieto, enunciato in termini generali e inequivoci da detta disposizione, di prevedere sanzioni

⁽¹³³⁾ Direttiva 2014/67/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno (“regolamento IMI”), in *G.U.U.E.* L 159, 28 maggio 2014, 11.

⁽¹³⁴⁾ Corte giust., 19 dicembre 2019, causa C-645/18, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*.

⁽¹³⁵⁾ Corte giust., *NE*, cit., punto 14.

⁽¹³⁶⁾ *Ibidem*, punto 33 (secondo la riformulazione della Corte di giustizia).

⁽¹³⁷⁾ *Ibidem*, punti 22-23.

sproporzionate ». La Corte quindi, con un netto *overruling* ⁽¹³⁸⁾, si esprime in termini diametralmente opposti rispetto a *Link Logistic*, esplicitando il superamento del proprio precedente ⁽¹³⁹⁾. La Corte sembra, inoltre, estendere tali considerazioni all'art. 49, par. 3, della CDFUE, relativo al principio di proporzionalità della pena, ribadendo il carattere imperativo dello stesso, che l'art. 20 della direttiva 2014/67 si limiterebbe a richiamare ⁽¹⁴⁰⁾.

Quale conseguenza dell'effetto diretto, in combinato disposto con il primato, la Corte impone al giudice di procedere alla disapplicazione delle disposizioni nazionali, sebbene « nei soli limiti in cui esse ostano all'irrogazione di sanzioni sproporzionate » ⁽¹⁴¹⁾. La Corte precisa che tale interpretazione non è in contrasto con i principi di certezza del diritto, della legalità dei reati e delle pene nonché della parità di trattamento, anche perché in questo caso si tratta di alleggerire la sanzione del soggetto in questione.

Tale pronuncia, al di là delle riflessioni circa la proporzionalità delle pene, consente di giungere — ai fini che qui rilevano — a diverse conclusioni. In primo luogo, risulta evidente la difficoltà di individuare le norme provviste di effetto diretto: la stessa Corte di giustizia, unico autentico interprete del diritto dell'Unione europea, ha cambiato prospettiva circa l'interpretazione della medesima norma. In secondo luogo, pur riaffermando il legame tra effetto diretto e primato ai fini della disapplicazione, con la sentenza *NE* la Corte, imponendo la disapplicazione solo parzialmente quando non può aversi effetto sostitutivo, ma solo oppositivo, per la caratteristica della norma comunitaria, attribuisce una grande discrezionalità al giudice nazionale, nonché una grande responsabilità. È pur vero che la pronuncia *NE* si colloca in un contesto molto particolare, a proposito di una normativa piuttosto rigida e nell'ambito di sanzioni di carattere non penale. Indubbiamente, in simili ipotesi è auspicabile che la soluzione definitiva al contrasto tra norma comunitaria e nazionale sia offerta dal legislatore o dalla Corte costituzio-

⁽¹³⁸⁾ Come rileva già F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in *Sistema Penale*, 26 aprile 2022.

⁽¹³⁹⁾ Corte giust., *NE*, cit., punto 29.

⁽¹⁴⁰⁾ Come osserva F. VIGANÒ, in tal modo le affermazioni della Corte « trascendono di gran lunga la posta in gioco nel caso oggetto del procedimento principale », v. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, cit., 13.

⁽¹⁴¹⁾ *Ibidem*, punto 44.

nale ⁽¹⁴²⁾, sebbene non si possa ignorare che, fino a tal momento, per il giudice nazionale l'obbligo di procedere alla disapplicazione permane immutato.

5. Osservazioni conclusive

Dalla panoramica sopra delineata emerge chiaramente il ruolo centrale del giudice nazionale di fronte alle sfide poste dalla necessità di garantire il primato del diritto dell'Unione secondo le caratteristiche di detto ordinamento. È, infatti, il giudice nazionale che si trova quotidianamente a confrontarsi con l'applicazione del diritto dell'Unione europea, il discernimento circa le caratteristiche della norma comunitaria cui si trova fronte e la scelta circa i rimedi per eventuali antinomie, secondo le regole delineate nel corso degli anni dalla Corte di giustizia.

Il confronto con la giurisprudenza della Corte di giustizia non è sempre facile: l'evoluzione del principio dell'effetto diretto e le oscillazioni circa il collegamento tra questo ed il principio del primato sopra delineate ne sono una prova. La stessa giurisprudenza della Corte di giustizia non è sempre lineare e bisogna tenere conto delle successive evoluzioni di un orientamento, nonché degli *overruling*.

La storia dell'affermazione del primato nell'ordinamento italiano rivela, tuttavia, quale sia la strada per il giudice nazionale per assolvere al proprio compito in maniera corretta, ovvero principalmente, il dialogo con la Corte costituzionale e con la stessa Corte di giustizia, secondo il rispettivo ambito di competenza. La possibilità offerta dal rinvio pregiudiziale negli anni è stata la via non solo per l'affermazione stessa dei principi dell'effetto diretto e del primato, ma anche per offrire una guida all'applicazione di detti principi (e in generale, del diritto dell'Unione) ai fini della risoluzione della controversia innanzi ad essi pendente. Il successo di tale strumento è oggi il motivo per cui è in corso di elaborazione un'importante riforma al fine di trasferire (*inter alia*) parte di tale competenza dalla Corte di giustizia al Tribunale ⁽¹⁴³⁾.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. ancora F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, cit..

⁽¹⁴³⁾ Si veda la Domanda della Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 281, secondo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al fine di modificare il Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea presentata il 30 novembre 2022. Per un commento v. A. TIZZANO, *Proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia per il trasferimento di alcuni rinvii pregiudiziali al Tribunale*, in *BlogAisdue*, 11 gennaio 2023; C. AMALFITANO, *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *DUE*, 2022, 1 ss.

Ancora: negli anni, si è rivelato proficuo anche il dialogo tra la stessa Corte costituzionale e la Corte di giustizia. Sebbene ad oggi siano stati effettuati dalla Corte costituzionale solo sette rinvii pregiudiziali, essi sono stati determinanti per la risoluzione di questioni delicate quali l'applicazione dei controllimiti o la tutela dei diritti fondamentali, soprattutto dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona e la conseguente acquisizione di valore giuridico vincolante pari ai trattati della CDFUE ⁽¹⁴⁴⁾.

Al netto delle oscillazioni della Corte di giustizia, la Corte costituzionale italiana, che con il celebre *obiter dictum* della 269/2017 ha avviato un percorso per ribadire il proprio ruolo e la propria funzione di controllo accentrato, soprattutto in materia di diritti fondamentali ⁽¹⁴⁵⁾, è recentemente tornata a ribadire la centralità del primato con la sentenza 67/2022, in tema di misure di assistenza sociale e parità di trattamento dei cittadini di Paesi Terzi, ove ha ricordato che «il principio del primato del diritto dell'Unione e l'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE costituiscono dunque l'architettura su cui poggia la comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti e obblighi. Questa Corte ha costantemente affermato tale principio, valorizzandone gli effetti propulsivi nei confronti dell'ordinamento interno. In tale sistema il sindacato accentrato di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo (sentenza n. 269 del 2017, punti 5.2 e 5.3 del Considerato; sentenza ⁽¹⁴⁶⁾ n. 117 del 2019, punto 2 del Considerato), ma con esso confluisce nella costruzione di tutele sempre più integrate». In particolare, in tale occasione, la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione a proposito del conflitto tra una norma nazionale e una norma comunitaria che la Corte di giustizia aveva dichiarato avere effetto diretto in una precedente pronuncia ⁽¹⁴⁷⁾. In tal modo, la Corte costituzionale ha ribadito la centralità del primato nonché del dialogo con la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale.

La Consulta ha confermato tale impostazione anche nella più recente

⁽¹⁴⁴⁾ Sul punto cfr. F. VIGANÒ, *Il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, nel volume a cura di G. DE CRISTOFARO, J. ALBERTI che raccoglie gli atti del convegno dedicato a "Il rinvio pregiudiziale come strumento di sviluppo degli ordinamenti" (Rovigo, 13 e 14 ottobre 2022), in corso di pubblicazione.

⁽¹⁴⁵⁾ Si vedano, *infra*, i contributi pubblicati nella Sezione III.

⁽¹⁴⁶⁾ Così nel testo, ma il riferimento è senz'altro all'ordinanza 10 maggio 2019, n. 117.

⁽¹⁴⁷⁾ Sul punto v. le considerazioni svolte in B. NASCIBENE, I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in *Giustizia Insieme*, 31 marzo 2022.

sentenza n. 149/2022, in tema di *ne bis in idem*, ove ha ribadito che la dichiarazione di illegittimità costituzionale e l'immediata disapplicazione della norma interna contrastante con il diritto dell'Unione europea sono rimedi concorrenti « in un'ottica di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali »⁽¹⁴⁸⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ Corte cost., sentenza 16 giugno 2022, n. 149.