



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
"DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI
NAZIONALI"**

CICLO XXXV

COORDINATORE Prof. Giovanni De Cristofaro

**LA RAGIONE DEL *CONFLITTO*.
IL RINVIO PREGIUDIZIALE TRA GIUDICI ORDINARI E CORTE
COSTITUZIONALE**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/14

Dottorando

Dott. [Barbieri Samuele](#)

Tutore

Prof.ssa [Fioravanti Cristiana](#)

Anni 2019/2022

INTRODUZIONE

I. Premessa.....	I
II. Impostazione del problema. Il giudice come <i>monade</i> ovvero della <i>ragione</i> (inesplorata) dei conflitti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento nazionale.....	II
III. <i>Segue...</i> L'incontro tra il "modello <i>Granital</i> " e il rinvio pregiudiziale del giudice comune italiano.....	V
IV. Struttura dell'indagine.....	VIII

CAPITOLO I

IL RUOLO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA

1. Premessa. Il ruolo del rinvio pregiudiziale nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea tra funzione nomofilattica e rapporti tra ordinamenti.....	1
2. L'art. 267 TFUE "preso sul serio": il ruolo "di supplenza" del rinvio pregiudiziale nel sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione europea.....	5
3. La via d'accesso alla Corte di giustizia.....	17
3.1 <i>Segue...</i> La ricevibilità <i>sogettiva</i> del rinvio pregiudiziale.....	17
3.2 <i>Segue...</i> La ricevibilità <i>oggettiva</i> del rinvio pregiudiziale.....	29
4. L'obbligo del rinvio pregiudiziale <i>ex art.</i> 267, co. 3 TFUE e il suo rafforzamento.....	39
4.1 Pressioni <i>interne</i> . La saldatura "costituzionale" con la Corte di giustizia da <i>Köbler a Commissione c. Francia</i>	51
4.2 Pressioni <i>esterne</i> . Il rinvio pregiudiziale da strumento di cooperazione a diritto delle parti: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 6 CEDU.....	63
5. Il rinvio pregiudiziale e i sistemi di giustizia costituzionale degli Stati membri: da <i>Simmenthal a Melki e Abdeli e A c. B</i>	68
6. La Corte di giustizia e il "sovranoismo sovranazionale" davanti alla CEDU: il rinvio pregiudiziale come «chiave di volta» del sistema.....	78
7. Osservazioni conclusive. Il rinvio pregiudiziale e le <i>monadi</i> ovvero del ruolo del giudice comune.....	83

CAPITOLO II

LA RAGIONE DEL CONFLITTO. L'(AB)USO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE DA PARTE DEI GIUDICI COMUNI ITALIANI: CONFLITTI TRA GIUDICI E CONFLITTI TRA ORDINAMENTI

1. Il rinvio pregiudiziale e le tensioni e distensioni tra il diritto dell'Unione europea e l'ordinamento nazionale.....	87
2. L' <i>actio finium regundorum</i> : le tendenze centrifughe rispetto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e alla CEDU nei rinvii pregiudiziali del giudice italiano.....	91
2.1 Il giorno dopo Lisbona: il tentativo di “trattattizzazione” della CEDU nel caso <i>Kamberaj</i>	91
2.2 “Giudici traboccanti”. L'abuso della Carta in alcuni rinvii pregiudiziali del giudice italiano: da <i>Currà</i> a <i>MC</i>	96
3. Il lavoro nella pubblica amministrazione tra normativa europea e principi costituzionali. Il rinvio pregiudiziale come strumento per “l'esternalizzazione” del conflitto tra giudici interni.....	104
3.1 La Consulta con le spalle al muro tra Lussemburgo e Strasburgo: il caso <i>Scattolon</i>	106
3.2 La saga dei contratti a termine nella scuola nel trittico <i>Mascolo</i> , <i>Rossato</i> e <i>YT e a.</i> : il “modello <i>Granital</i> ” alla prova dell'equilibrio fra primato del diritto dell'Unione europea e i principi costituzionali.....	113
3.3 Il “dramma” delle fondazioni lirico-sinfoniche: dalla sentenza n. 260 del 2015 alla causa <i>Sciotto</i>	129
3.4 L'ultimo e pericoloso episodio. I giudici di pace come lavoratori subordinati tra diritto dell'Unione europea e art. 106 Cost.: dal caso <i>Di Girolamo</i> a <i>UX</i>	133
4. Il principio di legalità nella dimensione costituzionale ed europea: da <i>Berlusconi</i> , passando per <i>El Dridi</i> , fino al caso <i>Taricco</i>	144
5. Tra rimedi giurisdizionali e giurisdizioni: il conflitto tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Consiglio di Stato da <i>Randstad</i> a <i>Hoffman-La Roche</i>	160
6. Osservazioni conclusive. Un ri-accentramento prevedibile.....	175

CAPITOLO III

DALLA DIFFUSIONE AL RI-ACCENTRAMENTO. LA “REAZIONE” DELLA CORTE COSTITUZIONALE VERSO I GIUDICI COMUNI NELLA DINAMICA DEI RAPPORTI TRA ORDINAMENTI

1. Premessa. La Corte costituzionale e “l'ingegneria” tra gli ordinamenti: la costruzione e il rafforzamento del giudice ordinario italiano come giudice comune dell'Unione e il ruolo centrale del rinvio pregiudiziale.....	179
2. Il “modello <i>Granital</i> ”.....	183
3. Il giudice comune al centro del “modello <i>Granital</i> ” e il rinvio pregiudiziale.....	190
4. L'angolo cieco dei <i>controlimiti</i> . Il rinvio pregiudiziale davanti ai principi supremi dell'ordinamento nazionale. Occasione di dialogo o inevitabile conflitto?.....	195
5. Il nuovo “ <i>modello temperato</i> ” della sentenza n. 269 del 2017.....	205
5.1 <i>Segue...</i> La discrezionalità del giudice comune.....	214

5.2 <i>Segue...</i> Il “cambio di pelle” della Consulta: l’incontro tra il “modello 269 temperato” e il rinvio pregiudiziale.....	217
6. Il “figlio prediletto”: il differente <i>status</i> della CEDU e gli obblighi del giudice comune dalle “sentenze gemelle” alla sentenza n. 49 del 2015.....	231
6.1 La diversa posizione della CEDU rispetto al diritto dell’Unione europea e il rinvio pregiudiziale come elemento di differenza rispetto al ri-accentramento avvenuto con la sentenza n. 269 del 2017.....	242
7. Osservazioni conclusive. L’auto-isolamento della Consulta e il “diritto alla prima parola”.....	246

CONCLUSIONI

I. La dimensione geneticamente conflittuale dei rapporti tra ordinamenti e <i>la ragione del conflitto</i>	249
II. Il caso italiano. Il “modello <i>Granital</i> ” con il senno di oggi e le prospettive di una possibile adesione dell’Unione alla CEDU.....	253
II.I <i>Segue...</i> L’ospite inquietante: il Protocollo n. 16 alla CEDU come fattore di ulteriore instabilità nell’ordinamento italiano.....	258
III. Il peso della “ <i>chiave di volta</i> ”: rinvio pregiudiziale e conflitti tra ordinamenti.....	263

BIBLIOGRAFIA.....	269
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA.....	291
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO.....	300
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.....	301
GIURISPRUDENZA ITALIANA.....	303
GIURISPRUDENZA DI ALTRI STATI MEMBRI DELL’UNIONE EUROPEA.....	304

AG
art.
artt.
c.c.
CdfUe
CECA
CE
CEE
CEDU
COST.
co.
c.p.
c.p.a.
c.p.c.
c.p.p.
d.l.
d.lgs.
d.PR.
EDU
l.
l. cost.
n.
nn.
par.
parr.
RdP
St.
TCE
TCECA
TCEE
TFUE
TUE

INTRODUZIONE

I. Premessa. – II. Impostazione del problema. Il giudice come *monade* ovvero della *ragione* (inesplorata) dei conflitti tra ordinamento dell’Unione europea e ordinamento nazionale. – III. *Segue...* L’incontro tra il “modello *Granital*” e il rinvio pregiudiziale del giudice comune italiano. – IV. Struttura dell’indagine.

I. Premessa

Nel lasso di tempo che intercorre dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona sino ad oggi, l’incedere del «cammino comunitario»¹ del giudice costituzionale è stato caratterizzato da passi epocali che hanno ridefinito alcuni degli assiomi del proprio modello relazionale con la Corte di giustizia e con il giudice comune, cristallizzato dalla pronuncia *Granital*²: il riconoscersi organo giurisdizionale *ex art. 267 TFUE*, abilitato ad interloquire (*direttamente*) con la Corte di giustizia; l’esercizio concreto del controllo sui controlimiti; infine, il nuovo “*modello 269 temperato*”³, diretto ad “invertire”, almeno in potenza, l’ordine delle questioni, costituzionale e comunitaria, nei casi di doppia pregiudiziale, quando una norma nazionale violi un diritto fondamentale tutelato sia dalla Costituzione che dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (di seguito “CdfUe”).

Vero è che, dopo il trattato di riforma, si assiste alla più decisa devoluzione al piano sovranazionale di competenze e materie coessenziali alla sovranità statale, nonché alla presenza di un catalogo dei diritti “visibile”, da cui l’esigenza per i giudici costituzionali e supremi degli Stati membri di riguadagnare centralità all’interno del rispettivo sistema giuridico interno, accompagnata dall’elaborazione da parte di questi ultimi di meccanismi di controllo sulla compatibilità del diritto dell’Unione con i principi fondamentali del proprio ordinamento e della propria identità nazionale⁴.

¹ Si utilizza la celebre espressione di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2406 ss.

² Corte cost., sentenza dell’8 giugno 1984, n. 170.

³ Nella presente Tesi si sceglie di aderire alla definizione di tale nuovo assetto di relazioni inter-ordinamentali elaborata dalla migliore dottrina, 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, p. 5. Su tale modello, v. capitolo III, paragrafo 5.

⁴ Sui diversi meccanismi presenti nella giurisprudenza di alcuni Stati membri si rimanda ai contributi inclusi in C. CALLIESS, G. VAN DER SCHYFF (eds), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, 2019. Inoltre, il tema dell’identità nazionale non si riduce al diritto costituzionale dei singoli Stati membri ma rimanda alla natura e agli effetti della clausola contenuta all’art. 4, par. 2 TUE, come modificato dal Trattato di Lisbona, per cui è obbligo dell’Unione rispettare «l’identità nazionale [degli Stati membri] insita nella loro struttura politica e costituzionale, compreso il sistema della autonomie locali e regionali», sulla quale

Tuttavia, il volto attuale del processo d'integrazione non rappresenta che la premessa della nuova era di relazioni tra il diritto dell'Unione europea e l'ordinamento nazionale. Ciascuno dei passi compiuti nella direzione di un rafforzamento del proprio ruolo e di un *ri-accentramento* del giudizio incidentale di costituzionalità della legge è stato compiuto dalla Consulta, piuttosto, volgendo lo sguardo non all'*esterno* del proprio ordinamento nazionale, in direzione della Corte di Lussemburgo, bensì verso un attore ben più vicino: il *giudice comune*.

II. *Impostazione del problema. Il giudice come monade ovvero della ragione (inesplorata) dei conflitti tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento nazionale*

La ragione delle cose. La parola ragione deve la sua radice etimologica alla lingua latina, la quale con i termini *ratio* o *rationem* indica la razionalità, intesa come spiegazione di ogni fenomeno, naturale ed umano⁵.

Nello scenario successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona diverse sono state le occasioni di conflitto tra la Corte di giustizia e i giudici costituzionali nazionali. Dopo uno di tali scontri – il caso *Taricco*⁶ – lo stesso giudice costituzionale italiano⁷ ha attuato una dirompente strategia di *ri-accentramento* del sindacato di costituzionalità delle leggi rispetto al diritto dell'Unione europea, o almeno a quella sua parte che ha ritenuto avere «contenuto

si rimanda a G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.

⁵ E. R. DODDS, *I greci e l'irrazionale*, Milano, 2008.

⁶ Corte di giust., sentenza dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:555 e Corte cost., ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24.

⁷ Il giudice costituzionale italiano non è il solo in tale tendenza. Si fa riferimento alla giurisprudenza inaugurata dal *Verfassungsgerichtshof* nel 2012 dove il giudice costituzionale austriaco ha sancito che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea rappresenta parametro del giudizio di costituzionalità e, come tale, risulta obbligatorio la previa sollevazione dell'incidente di costituzionalità; un sistema che verrà portato all'attenzione del giudice di Lussemburgo in Corte di giust., sentenza dell'11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B*, ECLI:EU:C:2014:2195, laddove se ne sanciva la compatibilità con il diritto dell'Unione e che verrà richiamato dalla Consulta nel suo "cambio di passo" avvenuto con la sentenza n. 269 del 2017. Anche il *Bundesverfassungsgericht* nei ricorsi diretti nei casi *Right to be forgotten I e II* (ordinanze del primo senato del 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 e 1 BvR 276/17) ha sposato un simile criterio tale per cui, quando la materia è totalmente determinata dal diritto dell'Unione il giudice costituzionale stesso dovrà applicare come parametro le norme della CdfUe, mentre nel caso in cui il diritto dell'Unione lasci un margine di discrezionalità lo *standard* di tutela dei diritti fondamentali applicabile sarà quello della Legge Fondamentale. Sul punto, v. L.S. ROSSI, *Il nuovo corso del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 2020, p. iv ss.; M. WENDEL, *The Two-Faced Guardian: or How One Half of the German Federal Constitutional Court Became a European Fundamental Rights Court*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1383 ss.

tipicamente costituzionale»⁸, la CdfUe. Un ritorno sulla scena del giudice costituzionale anticipato da una precisazione dei rapporti tra diritto interno e Convenzione europea dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali (d’ora in avanti, “CEDU”)⁹.

Dunque, quale è la *ragione* che dovrebbe spiegare la ridefinizione del modello relazionale tra la Corte costituzionale, la Corte di giustizia e il giudice comune?

La risposta che la dottrina ha offerto ad una simile questione ha guardato al radicale cambiamento affrontato negli ultimi anni dall’«ordinamento giuridico di nuovo genere»¹⁰ nato dai trattati, giustificando la presenza di una maggiore diffidenza verso il giudice dell’Unione come inevitabile conseguenza dell’espansione delle competenze attribuite al piano sovranazionale in settori che hanno da sempre rappresentato i “giardini segreti” del costituzionalismo nazionale¹¹. Inoltre, non deve essere dimenticato che a tale ampliamento dell’agire comunitario si è aggiunto anche il riconoscimento alla Carta di Nizza, come adattata a Strasburgo, dello stesso valore giuridico dei trattati.

In altre parole, da Lisbona fino ad oggi l’avanzamento del processo di integrazione sembra comportare, quasi per sua stessa natura, la conflittualità con i singoli ordinamenti nazionali e con i rispettivi giudici costituzionali¹², a ragione dell’intromissione del diritto

⁸ Il riferimento è alle parole utilizzate dalla Consulta nel celebre *obiter dictum* di Corte cost., sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269. L’argomento è affrontato nel capitolo III, paragrafo 5.

⁹ Corte cost., sentenza del 26 marzo 2015, n. 49. Si v., sul punto, il capitolo III, paragrafo 6.

¹⁰ Si riporta la celebre espressione contenuta in Corte di giust., sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26-62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.

¹¹ Cfr. R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi passando per la Ceramica Sant’Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018. Fra i primi commentatori della sentenza n. 269 del 2017, l’Autore sottolineava il mutato contesto in cui va apprezzato il rapporto tra Corte di giustizia e Corti costituzionali, indicando tre trasformazioni subite dal diritto dell’Unione europea nel corso del tempo e che trovano nel Trattato di Lisbona il loro apice. In primo luogo, l’introduzione della moneta unica avvenuta con il Trattato di Maastricht, non solo simbolo ma concreto esercizio della sovranità. In secondo luogo, l’erezione del terzo pilastro con i Trattati di Amsterdam e Nizza, poi il suo abbattimento con quello di Lisbona, con la conseguenza di un rafforzamento della competenza delle istituzioni dell’Unione in materia penale nonché della Corte di giustizia e dei giudici nazionali. In terzo e ultimo luogo, l’acquisizione di valore giuridico pari ai trattati (art. 6, par. 1 TUE) da parte della Carta di Nizza, come adattata a Strasburgo. E rispetto a quest’ultimo punto si aggiunge come non si possa non soffermarsi sulla reale entità di tale novità. Vero è che l’ordinamento giuridico dell’Unione si era da tempo dotato di un proprio sistema di tutela dei diritti fondamentali, i quali assumevano la veste di principi generali del diritto comunitario, individuati di volta in volta in via pretoria dalla Corte di giustizia la quale traeva ispirazione dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni. E tuttavia, la natura “visibile” – parola che non si usa casualmente, essendo utilizzata nelle conclusioni del Consiglio europeo di Colonia che nel 1999 diede mandato all’apposita Convenzione di redigere la Carta – dei diritti ivi elencati e l’affezione del giurista continentale ai testi scritti ha consegnato all’interprete un nuovo scenario.

¹² Un argomento normativo – relativo, cioè, alle competenze dell’Unione – a cui diversi autori associano l’atteggiamento funzionalista della Corte di giustizia. L’approccio critico alla giurisprudenza e al ruolo della Corte, unitamente a quello del giudice comune e delle parti private, nella costruzione sovranazionale viene sottolineato da diversi autori ai quali, senza pretesa di esaustività, si rimanda: A. STONE SWEET, *The Judicial*

dell'Unione europea in materie sino a pochi anni orsono ad esso precluse e intime della sovranità statale e delle costituzioni nazionali; uno scenario che fa emergere con ancora maggiore forza l'intricata questione del rapporto tra il diritto sovranazionale e l'ordinamento interno, e in definitiva tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale, impegnata alla ricerca di *parole comuni*¹³, quando non occupata dall'arroccamento del diritto alla *prima (o ultima) parola*¹⁴.

Se l'analisi che giustifica la presenza dei contrasti tra ordinamenti sulla base dell'attuale approdo del processo di integrazione risulta corretta, questa non rappresenta che la premessa, difettando di un tassello mancante, una *ragione* inesplorata, un dato scontato ma mai computato nell'equazione che dovrebbe spiegare la conflittualità crescente tra Corte di giustizia e giudici costituzionali: il *giudice comune*.

Nel non semplice compito di quotidiana applicazione del diritto dell'Unione europea, il giudice nazionale può avvalersi di un prezioso strumento di cooperazione giudiziaria quale il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, mediante il quale gode della possibilità – quando non onerato dal dovere¹⁵ – di interrogare la Corte di giustizia sull'esatta interpretazione del diritto sovranazionale nonché sulla validità dei suoi atti, vincolanti o meno, di diritto derivato. E proprio tale competenza pregiudiziale non solo ha giovato all'opera del giudice nazionale, ma ha anche consentito alla Corte di Lussemburgo di garantire l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione europea e di esercitare quel sindacato indiretto sulla normativa nazionale che rappresenta il tratto caratteristico dello strumento di cooperazione giudiziaria e ne incarna le fortune.

Del resto, sin dalla sentenza *Simmenthal*¹⁶ i giudici del Kirchberg si sono prodigati nella costruzione di un *sindacato diffuso* della compatibilità della norma nazionale con i trattati, basato sulla sua disapplicazione in presenza delle condizioni, che attribuiscono diretta

Construction of Europe, Oxford, 2004; V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*, Yale, 2009, spec. pp. 111-138; K. ALTER, *The European Court's Political Power*, Oxford, 2010; J. KOMÁREK, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 420 ss.

¹³ Secondo le parole dell'attuale Presidente della Corte costituzionale Silvana Sciarra nella sua veste accademica, S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*, *Federalismi.it*, 2021, p. 37 ss.

¹⁴ Il diritto alla "prima parola" è quello richiamato espressamente dalla Consulta in alcune pronunce che seguono la sentenza n. 269 del 2017, al fine di ribadire le prerogative di cui essa gode nell'interpretazione dei diritti fondamentali previsti dalla Costituzione italiana, v. Corte cost., sentenza del 23 gennaio 2019, n. 20, punto 2.3 *considerato in diritto* e del 20 febbraio 2019, n. 63, punto 4.1 *considerato in diritto*.

¹⁵ Si fa riferimento all'ipotesi del rinvio pregiudiziale di validità, obbligatorio per tutte le giurisdizioni nazionali, nonché al rinvio pregiudiziale di interpretazione per le cui giurisdizioni avverso le cui decisioni non è esperibile un ricorso di diritto interno a cui è dedicato il paragrafo 4 del capitolo I del presente lavoro di tesi.

¹⁶ Corte di giust., sentenza del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49.

efficacia alla norma sovranazionale, delineate nella propria giurisprudenza. Tale sindacato, atto a garantire l'immediata efficacia del diritto dell'Unione europea, così preservandone il primato, l'autonomia e l'effettività, trova il suo perno nel giudice nazionale, il quale sarebbe ostacolato in tale sua funzione qualora, in caso di antinomia tra norme nazionali ed europee, «la soluzione fosse affidata ad un organo diverso dal giudice cui è affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto comunitario»¹⁷. Ne discende l'incompatibilità con il principio del primato e con il funzionamento dell'art. 267 TFUE di ogni disposizione nazionale o prassi, amministrativa o giudiziaria, che riservasse in via esclusiva la valutazione sulla compatibilità comunitaria del diritto nazionale ad un giudice costituzionale.

Nell'attuale scenario del processo di integrazione europea, il sistema così costruito dalla Corte di Lussemburgo ha dovuto, tuttavia, essere bilanciato con i sistemi di controllo di costituzionalità della legge previsti in alcuni degli Stati membri, a ragione del fatto che certamente essi rappresentano uno degli elementi che concorrono alla definizione della loro identità nazionale. Per tale ragione non va dimenticato che la necessità di contemperare le esigenze del primato con tale tratto fondante degli ordinamenti nazionali ha portato la Corte a precisare nelle sentenze *Melki* e *A c. B*¹⁸ i presupposti della convivenza con i sistemi di controllo costituzionalità della legge nazionale.

III. Segue... *L'incontro tra il "modello Granital" e il rinvio pregiudiziale del giudice comune italiano*

Nell'ordinamento italiano, l'incontro tra il principio del primato e il dualismo della Corte costituzionale aveva portato quest'ultima nella sentenza *Granital* a definire i due «sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché *coordinati* (enfasi aggiunta)»¹⁹, individuando nella *non applicazione* della norma interna davanti al diritto comunitario, immediatamente

¹⁷ *Ibidem*, punto 23.

¹⁸ Corte di giust., sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363 e sentenza *A c. B*, *cit.* In tale contesto non va poi dimenticato che il principio del primato non può subire eccezioni davanti a nessuna norma interna, neppure di natura costituzionale (Corte di giust., sentenza del 17 dicembre del 1970, causa 11-50, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, punto 3), con l'ulteriore conseguenza che il giudice è tenuto a non tenere in considerazione una pronuncia della giurisdizione costituzionale presente nell'ordinamento, se questo lo conduca a violare il diritto dell'Unione europea come interpretato dalla sua Corte (v., ad esempio, Corte di giust., sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*, ECLI:EU:C:2017:985, punto 25).

¹⁹ Assertioni già contenute nella pronuncia Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183, punto 7 *considerato in diritto* e successivamente ripetuta in Corte cost., sent. n. 170/1984, *cit.*, punto 4 *considerato in diritto*. Sui rapporti tra ordinamenti nella giurisprudenza costituzionale, v. capitolo III, paragrafo 2.

applicabile o direttamente efficace, lo strumento mediante il quale tale “coordinamento” concretamente si realizza. E tale potere-dovere del giudice viene altresì rafforzato mediante la prioritarietà della questione comunitaria – «*prius* logico e giuridico»²⁰ rispetto a quella di costituzionalità – tale per cui a quest’ultimo spetta sciogliere qualsiasi profilo di incompatibilità della norma interna con quella sovranazionale, ricorrendo se del caso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Al contrario, alla Consulta rimangono riservate due competenze, quali il sindacato sull’antinomia tra norma interna e norma comunitaria non direttamente applicabile – per il tramite di una questione di legittimità costituzionale avente quali parametri gli artt. 11 e 117, co. 1 Cost. – e il controllo sui *controlimiti* – i «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e [i] diritti inalienabili della persona umana»²¹ – dinnanzi ai quali, qualora il diritto dell’Unione si ponga con essi in contrasto, quel “coordinamento” tra gli ordinamenti predicato dall’art. 11 Cost. viene meno.

Sulla base di tali premesse, non va ommesso che il così delineato “modello *Granital*” si innesta sul controllo di costituzionalità *in via incidentale* della legge nazionale previsto nell’ordinamento italiano (art. 134 Cost.)²², il quale si caratterizza sì per essere un sindacato accentrato nelle mani della Corte costituzionale ma che vede un contributo vitale del giudice ordinario²³.

Del resto, l’importanza del ruolo del remittente si evince da uno dei requisiti che deve possedere la questione di legittimità costituzionale, la quale non solo deve essere *non manifestamente infondata*, ma soprattutto necessita di godere dell’attributo della *rilevanza*²⁴. Tale ultimo profilo del dubbio di costituzionalità postula non l’astrattezza dell’incompatibilità della norma oggetto con il parametro costituzionale bensì la necessità per il giudice ordinario di risolvere un simile dilemma ai fini dello *ius dicere* nel procedimento *a quo*, prefigurando la questione di legittimità costituzionale una delle pregiudiziali da risolvere prima dell’emananda decisione giurisdizionale. Un sindacato di

²⁰ Corte cost., sentenza del 13 luglio 2007, n. 284, punto 3 *considerato in diritto*.

²¹ Corte cost., sent. n. 170/1984, *cit.* punto 7 *considerato in diritto*. Già Corte cost., sent. n. 183/1983, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*. Sui *controlimiti*, v. capitolo II, paragrafo 4.

²² Corte cost., sentenza del 20 luglio 2016, n. 187, punto 11 *considerato in diritto*.

²³ Peraltro si deve ricordare che sono precluse alla Corte costituzionale sia forme di controllo preventivo delle leggi emanate dal Parlamento sia un qualsivoglia sindacato sulle decisioni giurisdizionali definitive delle corti nazionali mediante ricorsi diretti da parte dei singoli. Ed è all’uopo notare che, ad esempio, a differenza di altri giudici costituzionali nello scenario europeo, la Consulta ha costruito la propria dottrina dei rapporti tra diritto domestico e diritto dell’Unione europea essenzialmente tramite questioni di legittimità costituzionale di volta in volta poste dai remittenti. Sul sistema di giustizia costituzionale italiano, v. A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, V. ed., Bologna, 2020.

²⁴ Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale si rimanda, *ex multis*, a A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, p. 241 ss.

costituzionalità della legge, dunque, non astratto ma concreto, funzionante grazie ed esclusivamente al “terminale” rappresentato dal giudice remittente.

Dunque, il controllo accentrato della costituzionalità in via incidentale della legge nell’ordinamento italiano si è dovuto confrontare con quel “*sindacato diffuso*” – frutto dell’incontro tra *Simmenthal* e *Granital* – il cui perno è rappresentato dall’art. 267 TFUE.

Non vi possono essere dubbi sul fatto che “il modello *Granital*” rappresenti il genuino sforzo della Corte costituzionale italiana di contemperare la propria visione dualista dei rapporti con l’ordinamento sovranazionale con le esigenze che derivano dal principio del primato, facendo gravare sul giudice comune il dovere di immediata applicazione del diritto comunitario in presenza delle condizioni previste, vieppiù rafforzato da quella rigida prioritarietà della questione comunitaria che ha stimolato ulteriormente l’utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte delle giurisdizioni nazionali. Uno sforzo che, forse, è andato persino oltre, accontentandosi il giudice di Lussemburgo in *Simmenthal* che l’applicazione del diritto comunitario non fosse riservata *in via esclusiva* al giudice costituzionale.

Ciò sul quale – con gli occhi di oggi – si deve, piuttosto, riflettere è l’effetto del combinato disposto tra il “modello *Granital*” e il rinvio pregiudiziale davanti ad un giudice comune che nella *non applicazione* – e conseguentemente nelle domande *ex art. 267 TFUE* dirette a tale scopo – ha trovato lo strumento per guadagnare uno spazio di autonoma manovra non posseduto, alimentato o dalla confusione di una giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all’effetto diretto che difetta di sistematicità oppure dall’inseguimento di un principio di massimizzazione della tutela che lo ha trasformato in un “giudice di scopo”, non curante del più elementare dei compiti del giudice, quale l’esplicarsi della funzione giurisdizionale all’interno di una definita cornice di poteri e doveri.

Il che non poteva che condurre ad un «declino dell’incidentalità»²⁵, determinato dalle spinte centrifughe dei giudici ordinari che si sono progressivamente registrate – non solo in riferimento al diritto dell’Unione ma anche rispetto alla CEDU – e intensificate con l’attribuzione di efficacia giuridica vincolante alla Carta di Nizza, la quale si è tradotta in un’ulteriore emarginazione della Consulta in una materia cruciale, quale quella dei diritti fondamentali²⁶. Un declino che – certo è difficilmente contestabile – ha avuto giovamento dallo stesso auto-isolamento della Consulta la quale, fino alle ordinanze nn. 103 del 2008

²⁵ Così G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.

²⁶ Denunciava tale emarginazione della Consulta dal discorso sui diritti fondamentali, e in qualche modo anticipava la sentenza n. 269 del 2017, A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017.

(giudizi in via principale)²⁷ e 207 del 2013 (giudizi in via incidentale)²⁸, aveva evitato di interagire direttamente in via pregiudiziale con la Corte di giustizia, lasciando tale onore (e onere) al giudice comune.

Forte del potere-dovere di *non applicare* la norma nazionale – prerogativa che, si ricorda, necessariamente spetta al giudice “destinato ad applicare il diritto comunitario” e che rappresenta un elemento irrinunciabile della costruzione sovranazionale – e confortato dal dialogo con la Corte di Lussemburgo – dialogo ispirato allo spirito di collaborazione con il quale tale Corte ha intessuto la cooperazione con le giurisdizioni nazionali – è emersa la centralità del giudice comune; una centralità che nello specifico contesto italiano – attaversato per di più da tensioni sociali destinate a riflettersi nel contenzioso interno e da strutturali problematiche dell’ordinamento – in alcuni casi è sconfinata in “protagonismo” del giudice che, *usando e abusando* dell’art. 267 TFUE, ha potuto circuire il controllo di costituzionalità delle leggi, “sfidare” assetti e principi costituzionali, devolvere alla Corte di Lussemburgo conflitti giurisprudenziali tra le Corti nazionali.

In sostanza, tra il “modello *Granital*” e l’apertura tenuta dal giudice di Lussemburgo nell’ambito dell’art. 267 TFUE, l’attitudine del giudice italiano ad agire quale *monade* ha progressivamente eroso il sindacato in via incidentale della legge nazionale, ponendo in alcuni casi anche a rischio quei «delicati equilibri»²⁹ – per usare le parole della Consulta nella sentenza n. 187 del 2016 all’esito del primo rinvio pregiudiziale in un giudizio in via incidentale – tra il primato del diritto dell’Unione europea e i principi costituzionali dell’ordinamento italiano.

Lungi dal rappresentare un finale non previsto dell’attuale “cammino comunitario” della Corte costituzionale, il *ri-accentramento* da questa intrapreso pareva, davvero, solo una questione di tempo (... o di rinvii pregiudiziali).

IV. *Struttura dell’indagine*

Il Capitolo I sarà dedicato ad una ricostruzione del meccanismo di cooperazione giudiziaria di cui all’art. 267 TFUE nel contesto dell’ordinamento dell’Unione europea, con particolare attenzione al rinvio pregiudiziale di interpretazione e al suo ruolo nomofilattico. Per tale ragione, e in primo luogo, non è possibile prescindere dalla ricostruzione dell’istituto

²⁷ Corte cost., ordinanza del 13 febbraio 2008, n. 103.

²⁸ Corte cost., ordinanza del 3 luglio 2013, n. 207.

²⁹ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*.

nel sistema di tutela giurisdizionale dei trattati: il ruolo dell'art. 267 TFUE in tale sistema³⁰; la “via d'accesso” alla Corte di giustizia, cioè i requisiti c.d. *soggettivi e oggettivi* delle questioni pregiudiziali³¹; l'obbligo che grava sulle giurisdizioni nazionali di ultima istanza e il suo rafforzamento³². In secondo luogo, si apprezzerà come la Corte di giustizia abbia costruito nella sua giurisprudenza un circuito di dialogo con il giudice comune in parte impermeabile ai sistemi di giustizia costituzionale, al fine di preservare il funzionamento dell'art. 267 TFUE e il suo ruolo nomofilattico³³.

Il Capitolo II offrirà, invece, un'analisi dei rinvii pregiudiziali che mostrano il tentativo da parte del giudice comune – da qui la loro importanza ai fini della presente tesi – di disapplicare la normativa nazionale, in fattispecie esterne al diritto dell'Unione o in assenza dei presupposti e delle condizioni stabilite dalla Corte di giustizia per invocare la diretta efficacia di una norma sovranazionale.

Vieppiù, la non applicazione della normativa nazionale – frutto della disapplicazione o di un'interpretazione conforme che da questa non si allontana rispetto all'esito – nei rinvii pregiudiziali – per le ragioni che saranno puntualmente addotte nell'esame di ogni specifica vicenda – rappresentano esempi della volontà del giudice comune di emarginarsi dal controllo di costituzionalità ad opera della Consulta. Con la conseguenza che dagli stessi è emerso un potenziale o attuale conflitto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, venendo in luce il confronto tra principi costituzionali – in alcuni casi architravi di elementi identitari dell'ordinamento nazionale secondo la Consulta – e diritto sovranazionale. Dal tentativo del giudice nazionale di disapplicare la norma interna per l'asserita “trattatizzazione” della CEDU (caso *Kamberaj*)³⁴ all'invocazione di norme della CdfUe fuori dal suo ambito di applicazione³⁵. La volontà del giudice comune di disapplicare quel divieto legislativo di conversione dei contratti a termine nella pubblica amministrazione che riflette l'indicazione costituzionale dell'accesso solo mediante concorso (art. 97, co. 4 Cost.), con particolare interesse per il settore dell'insegnamento (dalla vicenda *Scattolon* ai casi *Mascolo* a *Rossato*)³⁶, artistico (caso *Sciotto*)³⁷ e della magistratura onoraria (dal caso *Di Girolamo* ai casi *UX* e *PG*)³⁸. Il diritto penale e l'attivazione (occulta) dei controlimiti, vicenda generata

³⁰ V. capitolo I, paragrafo 2.

³¹ V. capitolo I, paragrafo 3.

³² V. capitolo I, paragrafo 4.

³³ V. capitolo I, paragrafo 5.

³⁴ V. capitolo II, paragrafo 2.1.

³⁵ V. capitolo II, paragrafo 2.2.

³⁶ V. capitolo II, paragrafi 3.1 e 3.2.

³⁷ V. capitolo II, paragrafo 3.3.

³⁸ V. capitolo II, paragrafo 3.4.

dall'incontro (nefasto) tra il tentativo di un giudice comune di disapplicare le norme relative al regime italiano sull'interruzione della prescrizione e il funzionalismo della Corte di giustizia (caso *Taricco*)³⁹. Infine, la "guerra" tra Supreme Corti nei casi *Randstad* e *Hoffman-La Roche*⁴⁰.

Oggetto di attenzione del Capitolo III sarà, invece, l'evoluzione del ruolo del giudice comune e del rinvio pregiudiziale nell'ordinamento italiano alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale. Per tale ragione, sarà necessario ricostruire la configurazione dei rapporti tra ordinamento domestico e diritto dell'Unione europea ad opera della Consulta nella sua giurisprudenza, fornendo un quadro completo dell'attuale assetto "bi-fronte" delle relazioni inter-ordinamentali: dal "modello *Granital*"⁴¹ al "modello 269 temperato"⁴². Infine, debita considerazione sarà data al diverso *status* della CEDU nell'ordinamento italiano, al fine di apprezzare i differenti poteri (e doveri) del giudice nazionale rispetto alle ipotesi di violazione della norma convenzionale ad opera del diritto interno e di valutare come anche in tale scenario sia possibile apprezzare il ri-accentramento della Consulta rispetto alle tendenze devolutive della giurisprudenza nazionale⁴³.

Se i rapporti tra ordinamenti nel processo di integrazione hanno una congenita dimensione conflittuale, è allora il dialogo pregiudiziale e il suo corretto esercizio, arricchito da una nuova voce (ora espressa) quale quella dei giudici costituzionali, la risposta. Una risposta che, tuttavia, non esime dal riscoprire, sostenere o elaborare ulteriori soluzioni che permettano di incontrare e non subire le sfide che attendono il dialogo multilivello nel contesto italiano ed europeo.

³⁹ V. capitolo II, paragrafo 4.

⁴⁰ V. capitolo II, paragrafo 5.

⁴¹ V. capitolo III, paragrafi 2 e 3.

⁴² V. capitolo III, paragrafo 5.

⁴³ V. capitolo III, paragrafi 6.

CAPITOLO I

IL RUOLO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELL'UNIONE EUROPEA

1. Premessa. Il ruolo del rinvio pregiudiziale nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea tra funzione nomofilattica e rapporti tra ordinamenti. – 2. L'art. 267 TFUE “preso sul serio”: il ruolo “di supplenza” del rinvio pregiudiziale nel sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione europea. – 3. La via d'accesso alla Corte di giustizia. – 3.1 *Segue...* La ricevibilità *sogettiva* del rinvio pregiudiziale. – 3.2 *Segue...* La ricevibilità *oggettiva* del rinvio pregiudiziale. – 4. L'obbligo del rinvio pregiudiziale *ex art. 267*, co. 3 TFUE e il suo rafforzamento. – 4.1 Pressioni *interne*. La saldatura “costituzionale” con la Corte di giustizia da *Köbler* a *Commissione c. Francia*. – 4.2 Pressioni *esterne*. Il rinvio pregiudiziale da strumento di cooperazione a diritto delle parti: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 6 CEDU. – 5. Il rinvio pregiudiziale e i sistemi di giustizia costituzionale degli Stati membri: da *Simmenthal* a *Melki e Abdeli* e *A c. B.* – 6. La Corte di giustizia e il “*sovranoismo sovranazionale*” davanti alla CEDU: il rinvio pregiudiziale come «chiave di volta» del sistema. – 7. Osservazioni conclusive. Il rinvio pregiudiziale e le *monadi* ovvero del ruolo del giudice comune.

1. *Premessa. Il ruolo del rinvio pregiudiziale nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea tra funzione nomofilattica e rapporti tra ordinamenti*

Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE ha definito i “tratti somatici” del diritto dell'Unione europea quale ordinamento giuridico sovranazionale costruito sulla base di un processo di *integration through law*¹, dove a rappresentare il fattore di sviluppo è il progressivo e costante *dialogo* tra la Corte di giustizia e le giurisdizioni nazionali. Tramite tale meccanismo di cooperazione giudiziaria, infatti, la Corte di giustizia non solo ha potuto edificare il diritto sovranazionale, a partire dai principi costituzionali che stanno a fondamento dell'intero ordinamento, ma essa ha perseguito anche l'opera di preservare le caratteristiche di un diritto peculiare come quello comunitario, tutelandone l'unità, l'uniformità, l'autonomia.

Nel funzionamento del rinvio pregiudiziale, un ruolo cruciale è affidato al giudice nazionale – *giudice comune dell'Unione* – chiamato ad applicare il diritto dell'Unione nella quotidianità dei rapporti giuridici, il quale può (o deve *ex art. 267*, co. 3 TFUE) rivolgersi alla Corte di giustizia quando un dubbio sull'interpretazione del diritto sovranazionale ad esso si imponga. E proprio quando il giudice domanda ausilio, la Corte risponde con

¹ M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J. H.H. WEILER, *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience: Methods, Tools and Institutions*, Berlino – New York, 1986.

un'interpretazione della norma europea quale questa dovrebbe essere sin dalla sua origine, funzionale al raggiungimento dell'obiettivo esistenziale dell'uniformità del diritto dell'Unione nei singoli ordinamenti nazionali². La *nomofilachia* di tale diritto è debitrice, in sostanza, di un moto ascendente e discendente: *dal giudice comune alla Corte di giustizia*, e viceversa.

È, allora, nella tensione dell'ordinamento sovranazionale – e della sua Corte – verso la sua uniformità che emerge il ruolo assunto dal rinvio pregiudiziale e che ne rappresenta, a ben vedere, una delle ragioni che ne hanno determinato il successo. Si fa riferimento al

² La sentenza resa dalla Corte di giustizia in via pregiudiziale sull'interpretazione del diritto dell'Unione europea vincola, in prima battuta, il giudice che ha richiesto l'attivazione di tale competenza alla Corte tramite l'art. 267 TFUE. Circostanza che, peraltro, non impedisce al giudice del rinvio di interrogare nuovamente la Corte, qualora esso sia alla ricerca di ulteriori lumi sull'interpretazione del diritto dell'Unione. Il tema più spinoso, al contrario, rimane quello degli *effetti extra-processuali* della sentenza pregiudiziale d'interpretazione o, in altre parole, del suo valore *erga omnes*. La dottrina maggioritaria propende per affidare alla pronuncia della Corte natura di sentenza dichiarativa, atta ad interpretare il diritto dell'Unione europea in modo vincolante per tutti i giudici nazionali: per usare le parole dei giudici del Kirchberg la decisione resa in via pregiudiziale «chiarisce e precisa, se necessario, il significato e la portata della norma stessa come deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore» (così Corte di giust., sentenza del 4 maggio 1999, causa C-262/96, *Sürül*, ECLI:EU:C:1999:228, punto 107). Gli argomenti in tal senso avanzati dai sostenitori del valore *erga omnes* delle sentenze pregiudiziali poggiano, in sostanza, su tre argomenti: a) la *ratio* del rinvio pregiudiziale, quale quella di garantire l'uniformità del diritto dell'Unione europea in tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati membri; b) l'art. 23 St., la qual norma consente il realizzarsi di quella sorta di “contraddittorio pregiudiziale”, tale per cui possono presentare osservazioni in relazione all'oggetto della causa – dunque in relazione all'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta alla Corte – le parti del processo principale nonché gli Stati membri e le istituzioni; c) il motivo di esclusione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sui giudici di ultima istanza (art. 267, par. 3 TFUE, v. *infra* paragrafo 3) elaborato dalla Corte di giustizia dapprima nella sentenza *Da Costa* e, successivamente, codificato nella pronuncia *CILFIT*, per cui il giudice le cui decisioni non sono più impugnabili con gli ordinari rimedi giurisdizionali interni è esente dall'obbligo di sollevare una questione pregiudiziale d'interpretazione se il punto litigioso è già stato risolto dalla Corte di giustizia in via pregiudiziale in una fattispecie analoga. Premessa logica fondamentale di tale asserzione – messa in luce da M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, pp. 231-232 – è che il valore vincolante per tutti i giudici (e per le amministrazioni nazionali) non deriverebbe in sé dalla pronuncia della Corte di Lussemburgo bensì dalla norma giuridica stessa oggetto dell'interpretazione della Corte a causa di una sorta di effetto di incorporazione per cui l'interpretazione del giudice dell'Unione si “fonde” con il diritto oggetto della sua autorevole esegesi. In questo senso, la dottrina richiama il concetto, di origine francese, di *autorité de la chose interprétée*, non mancando, tuttavia, voci critiche tra coloro che sottolineano la diversità tra la manifestazione di tale teoria nell'ordinamento d'oltralpe e ciò che avviene nella competenza pregiudiziale, sul punto v. E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, p. 25 ss. Sul tema delle sentenze pregiudiziali di interpretazione si rimanda a A. TRABUCCHI, *L'effet “erga omnes” des décisions préjudicielles redues per la Cour de justice des Communautés Européennes*, in *Revue trimestrielle de Droit européen*, 1974, p. 56 ss.; D. ANDERSON, M. DEMETRIOU, *References to the European Court*, London, 2002, p. 331 ss.; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, p. 224 ss.; A. MAFFEO, *Gli effetti della sentenza pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 199 ss.; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, VIII ed., Torino, 2020, p. 449 ss.; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, III ed., 2020, p. 340 ss.

“*sindacato indiretto*” che il giudice comune può operare sull’intero ordinamento nazionale, interrogando la Corte se il diritto dell’Unione osti o non osti ad una normativa interna che esso si trovi ad applicare. È in tale utilizzo dell’art. 267 TFUE – che in qualche modo riflette l’ancestrale modello dal quale è stato ricavato, quale il giudizio di costituzionalità in via incidentale nel contesto italiano³ – che la funzione nomofilattica in esso insita si inverte, consentendo il puntuale adeguamento dell’ordinamento nazionale al diritto dell’Unione.

³ La prima forma embrionale di rinvio pregiudiziale si rinviene nell’art. 41 del Trattato di Parigi, il quale recitava che «[s]olo la Corte è competente a giudicare, a titolo pregiudiziale, della validità delle deliberazioni dell’Alta Autorità e del Consiglio, qualora una controversia proposta avanti un tribunale nazionale ponga in causa tale validità». La norma presentava all’evidenza due elementi che la differenziavano profondamente dal successivo art. 177 del Trattato di Roma. In primo luogo, non compariva alcun riferimento alle questioni interpretative ma veniva menzionato, come unico oggetto di tale meccanismo pregiudiziale, «la validità delle deliberazioni dell’Alta Autorità e del Consiglio». In secondo luogo, dalla disposizione discendeva un obbligo in capo a tutti i giudici nazionali, e non gravante solo sulle giurisdizioni di ultima istanza. Sul punto, L. FERRARI BRAVO, *Commento all’art. 41 TCECA*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, III ed., Milano, 1970, p. 502 ss. Va ricordato che la Corte di giustizia è stata chiamata molti anni di distanza dall’entrata in vigore del trattato CECA a statuire in via pregiudiziale sulla base dell’art. 41 TCECA, v. Corte di giust., sentenza del 22 febbraio 1990, causa C-221/88, *Busseni*, ECLI:EU:C:1990:84, punti 13-16 e del 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434, punto 41.

Il passaggio dal Trattato di Parigi al Trattato di Roma non è esente da momenti di aspro confronto tra le delegazioni nazionali dei sei Stati membri fondatori. Durante le negoziazioni venne persino messa in dubbio – ci si riferisce alle forti perplessità che provenivano soprattutto da parte francese – l’esistenza di uno stesso apparato giurisdizionale nell’ambito dei trattati. La Corte di giustizia uscita dal negoziato di Bruxelles è, in un certo senso, figlia di queste tensioni e rappresenta, più di altre istituzioni, un compromesso tra le tradizioni giuridiche e le visioni politiche dei fondatori. Sulle origini storiche della Corte di giustizia, v. M. RASMUSSEN, *The Origins of a Legal Revolution – The Early History of the European Court of Justice*, in *Journal of European Integration History*, 2008, p. 77 ss. e A. ARNULL, *The Many Ages of the Court of Justice of the European Union*, in C. KILPATRICK, J. SCOTT (eds), *New Legal Approaches to Studying the Court of Justice*, Oxford, 2020, p. 12 ss.

In tale contesto, per rispondere all’avvertita esigenza di fornire un utile supporto alle giurisdizioni nazionali nell’applicazione del diritto comunitario, venne sposata dal *group de rédaction* la proposta di Nicola Catalano – avvocato generale dello Stato e membro della delegazione italiana, in seguito futuro giudice della Corte – che propose la creazione di un meccanismo di rinvio, quale quello dell’art. 177 TCEE, basato essenzialmente sul modello del controllo incidentale di costituzionalità della legge previsto nell’ordinamento italiano. Lo stesso Catalano nel suo *Manuale di Diritto delle Comunità europee* dichiara che «[c]on alcune varianti il sistema dei trattati di Roma è analogo all’art. 23 della legge italiana 11 marzo 1953, n. 87, per quanto concerne l’introduzione dei giudizi avanti la Corte costituzionale», N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Milano, 1962, p. 97. Il sistema pregiudiziale che si andava delineando – utile a «garantire l’unità di giurisdizione per quanto concerne l’interpretazione dei trattati e la validità ed interpretazione dei provvedimenti adottati dalle istituzioni della Comunità» (*ivi*) – dotava la Corte di una cruciale competenza diretta a garantire l’uniforme interpretazione del diritto comunitario, senza trasmutare (almeno formalmente) in un giudice costituzionale dotato di un sindacato diretto sulle norme nazionali, come i movimenti federalisti sin dal Trattato di Parigi agognavano. Tuttavia, sin dalle prime battute era evidente il possibile uso alternativo del sistema, permesso dalla volontà dei privati di vedersi garantiti i diritti ad essi riconosciuti dall’ordinamento comunitario. Come ancora notato da Catalano «[i]l sistema, [...] permette, invece, indirettamente, di sottoporre alla Corte di Giustizia anche le controversie fra i privati cittadini e le autorità nazionali, per quanto concerne l’interpretazione e l’applicazione dei due trattati e dei provvedimenti delle istituzioni delle due Comunità» (*ibidem*, p. 100). Ricostruisce, da ultimo, la “nascita” del rinvio pregiudiziale L. PIERDOMINICI, *Genesi e*

Tuttavia, è ben noto che l'esigenza di uniformità dell'ordinamento sovranazionale si è confrontata sin dalle sue origini con un tratto essenziale dei singoli ordinamenti nazionali. Nel cammino del processo di integrazione, infatti, i meccanismi di controllo della costituzionalità della legge previsti negli Stati membri hanno dovuto confrontarsi con le peculiarità di un ordinamento sovranazionale che, riconoscendo fra i suoi soggetti non solo gli Stati ma anche i singoli, non tollera frapposizioni nell'immediata efficacia dei diritti a questi ultimi riconosciuti. È nella sentenza *Simmenthal*⁴ che la Corte di giustizia lega il ruolo dell'allora art. 177 TCEE all'immediata applicabilità del diritto comunitario: sarebbe considerevolmente diminuita l'utilità di tale disposizione se, una volta interrogata la Corte, il giudice nazionale non potesse dare piena efficacia all'interpretazione da questa fornita della norma comunitaria, dovendo attendere che la norma nazionale che con essa si ponga in contrasto sia sottoposta allo scrutinio dell'organo a cui l'ordinamento giuridico in via esclusiva devolve il controllo di legittimità delle leggi interne.

L'equilibrio raggiunto da ogni ordinamento nazionale tra tale *controllo diffuso* del diritto interno e i *meccanismi di sindacato di costituzionalità della legge* – laddove presenti, come nel caso italiano preso a riferimento della presente tesi – viene oggi messo in crisi dall'avanzamento del processo di integrazione verso settori intimi della sovranità statale, realizzato con il Trattato di Lisbona. Uno scenario che ha visto il ritorno in scena dei giudici costituzionali o supremi degli Stati membri, al fine di tutelare – come dirà la Corte costituzionale italiana all'esito del suo primo rinvio pregiudiziale – quei «delicati equilibri»⁵ fra il primato del diritto dell'Unione e i principi costituzionali nazionali, ponendosi peraltro la questione del rapporto – oggi più che mai problematico – tra la sovranazionalità e gli elementi che concorrono a definire l'identità nazionale dei singoli ordinamenti (art. 4, par. 2 TUE).

In questo nuovo scenario della costruzione sovranazionale, ancor più conflittuale del passato, il *giudice comune* – terminale del complesso sistema – è chiamato ad una maggiore responsabilità nell'interpretazione del proprio ruolo e nell'utilizzo del rinvio pregiudiziale: *pontiere* tra gli ordinamenti, piuttosto che *incendario*.

Sulla base di tali premesse, in primo luogo, occorre ricordare la posizione centrale del rinvio pregiudiziale nell'architettura di tutela giurisdizionale dei trattati e il suo ruolo di “*supplenza*” rispetto alle fragilità di tale sistema (paragrafo 2), al fine di comprendere la

circolazione di uno strumento dialogico: il rinvio pregiudiziale nel diritto comparato sovranazionale, in *Federalismi.it*, 2020, p. 226 ss.

⁴ V. *infra* paragrafo 5.

⁵ Corte cost., sentenza del 20 luglio 2016, n. 187, punto 11 *considerato in diritto*.

cruciale importanza da questo rivestita nell'ordinamento sovranazionale per la Corte di giustizia. In seguito, saranno ripercorsi i presupposti della competenza pregiudiziale, quali la ricevibilità soggettiva e oggettiva dell'art. 267 TFUE (paragrafi 3.1 e 3.2) e l'obbligo del rinvio pregiudiziale in capo al giudice di ultima istanza e le conseguenze in caso di sua violazione (paragrafi 4, 4.1, 4.2).

In secondo luogo, occorre sottolineare le difficoltà dell'incontro – soprattutto nello scenario *post-Lisbona* – tra i sistemi di giustizia costituzionale e l'art. 267 TFUE (paragrafo 5), anche alla luce dello *status* acquisito dalla CEDU nell'ordinamento nazionale e dei rimedi da questo previsto per la tutela dei diritti convenzionali (paragrafo 6), quali emergono dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

2. *L'art. 267 TFUE “preso sul serio”: il ruolo “di supplenza” del rinvio pregiudiziale nel sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione europea*

Il meccanismo di cooperazione giudiziaria di cui all'art. 267 TFUE assume un ruolo cruciale nel sistema di tutela giurisdizionale dei trattati, avendo mostrato le sue potenzialità nel far fronte (in parte) alle criticità e ai limiti delle altre competenze della Corte, quali la procedura di infrazione (art. 258 TFUE) e l'azione di annullamento (art. 263 TFUE). La «chiave di volta»⁶ del sistema ha così permesso al processo di integrazione di progredire e alla «comunità di diritto»⁷ di formarsi. Da una parte, le questioni interpretative consentono ai giudici nazionali (e ai singoli) di interrogare (indirettamente) la Corte sulla compatibilità comunitaria della normativa nazionale, attuando un controllo “diffuso” e alternativo del rispetto da parte degli Stati membri degli obblighi discendenti dai trattati. Dall'altra parte, le questioni pregiudiziali di validità consentono alla Corte di vagliare la legittimità degli atti delle istituzioni.

Per quanto attiene al primo profilo, già nella sentenza *Van Gend en Loos*⁸ i governi intervenuti – Olanda, Belgio e Germania – sostenevano che la questione pregiudiziale posta dal giudice nazionale, tesa a valutare se l'art. 12 TCEE ostasse ad un dazio introdotto dalla normativa olandese, rappresentasse un sostanziale “abuso” dell'art. 177 TCEE, giacché l'inadempimento dello Stato membro poteva essere oggetto esclusivamente di un ricorso ai

⁶ Parere 2/13 della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 176.

⁷ Corte di giust., sentenza del 23 aprile 1986, causa C-294/83, *Les Verts c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166, punto 23.

⁸ Corte di giust., sentenza del 3 febbraio 1963, causa 26-62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.

sensi degli allora artt. 169 e 170 TCEE. In particolare, il governo olandese riteneva che demandare alla Corte di giustizia, tramite il rinvio pregiudiziale, una valutazione sulla compatibilità delle norme nazionali rispetto agli obblighi assunti dagli Stati membri, circueudo in tal modo il rimedio a ciò preposto dal trattato, avrebbe leso la tutela giurisdizionale degli *Stati membri*⁹.

Davanti ad un tale argomento, i giudici di Lussemburgo non mutarono semplicemente prospettiva rispetto a quella proposta dai governi nazionali bensì la stravolsero radicalmente. Il fatto che i trattati prevedano una apposita procedura per far dichiarare l'inadempimento degli Stati membri non implica che ai singoli sia precluso contestare, dinnanzi alle giurisdizioni nazionali, le violazioni del diritto comunitario poste in essere dallo Stato. Se così non fosse sarebbe lesa la tutela giurisdizionale dei *singoli*. E proprio a tale mutamento di paradigma – dagli *Stati* al *singolo* – si deve la peculiarità di un «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale [...] che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini»¹⁰.

Dunque, sin dai primi passi della giurisprudenza comunitaria il rinvio pregiudiziale assumeva il ruolo di strumento di «vigilanza dei singoli»¹¹, in quanto «efficace controllo che si *aggiunge* a quello che gli articoli 169 e 170 [oggi artt. 258 e 259 TFUE] affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri (enfasi aggiunta)». E proprio per il tramite della forza propulsiva del singolo tale meccanismo di cooperazione giudiziaria ha consentito alla Corte di giustizia di costruire il proprio “*ruolo costituzionale*”¹², ponendosi al centro di

⁹ *Ibidem*, punto 18.

¹⁰ *Ibidem*, punto 23. Sull'impatto di tale pronuncia nella costruzione dell'ordinamento giuridico comunitario e sul ruolo del rinvio pregiudiziale come meccanismo complementare all'azione di inadempimento, v. B. DE WITTE, *The Impact of Van Gend en Loos on Judicial Protection at European and National Level: Three Types of Preliminary Questions*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (eds), *Van Gend en Loos, 1963-2013*, Atti del Convegno tenutosi presso la Corte di giustizia, 13 maggio 2013, Lussemburgo, p. 93 ss.

¹¹ *Van Gen den Loos*, *cit.*, punto 24. Con suggestiva definizione, Pierre Pescatore definirà il rinvio pregiudiziale “la procedura d'infrazione dei cittadini” (la traduzione è mia), v. P. PESCATORE, *Van Gend en Loos, 3 February 1963 – A View from Within*, in L. AZOULAI, L.M. POIARES PESSOA MADURO (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 1 ss.

¹² La dottrina si riferisce al “ruolo costituzionale” della Corte di giustizia a motivo dello scrutinio “*indiretto*” sulle norme nazionali esercitata da questa mediante lo strumento pregiudiziale, circostanza che assimila la sua opera allo scrutinio di costituzionalità operato da una Corte o Tribunale costituzionale nazionale. Pur con le dovute differenze tra le due ipotesi, tale espressione risulta suggestiva nella sua capacità di esemplificare la posizione che la Corte stessa, nell'ambito del rinvio pregiudiziale, si è ritagliata rispetto alle giurisdizioni nazionali, chiamate per parte loro a fare tutto ciò che è necessario per dare efficacia al diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte a Lussemburgo. Usano tale espressione, *ex multis*, G. F. MANCINI, D. T. KEELING, *From Cilfit to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court*, in *Yearbook of European Law*, 1991, p. 1 ss., spec. pp. 7-10 e T. TRIDIMAS, *Constitutional Review of Member State Action: The Virtues and*

un dialogo con le giurisdizioni nazionali destinato ad assumere la configurazione di un sistema di controllo *indiretto* delle normative interne.

Il fatto che il dialogo pregiudiziale fra giudici si “aggiunga” (per usare le parole della Corte) alla diligenza della Commissione non elimina le differenze tra gli artt. 267 e 258 TFUE. In primo luogo, la decisione in ordine all’apertura di una procedura d’infrazione nonché al suo proseguimento, sia in fase *pre-contenziosa* che *contenziosa*, è rimessa alla piena discrezionalità Commissione¹³, il che rende tale meccanismo sottoposto ad una ineliminabile dimensione politica. In secondo luogo, va ricordato che la procedura in parola può concludersi con una sentenza della Corte che accerti l’inadempimento dello Stato membro, il quale ai sensi dell’art. 260 TFUE sarà costretto «a prendere i provvedimenti che l’esecuzione della sentenza della Corte comporta»¹⁴. Al contrario, sebbene non vada ignorato il valore che la sentenza emanata all’esito di un’azione di inadempimento possa avere rispetto al diritto dell’Unione la cui violazione da parte dello Stato membro sia stata accertata, certamente con la sentenza pregiudiziale la Corte di giustizia interpreta la norma europea come andrebbe intesa sin dalla sua entrata in vigore, vincolando non solo il giudice del rinvio ma anche ogni altra autorità nazionale¹⁵.

Ma oltre a tali aspetti che pertengono alla disciplina dei diversi strumenti di tutela giurisdizionale, va considerato il centrale ruolo assunto dal dialogo *da giudice a giudice* che interessa il rinvio pregiudiziale e che rende il sindacato “*indiretto*” sulla normativa nazionale impermeabile al “filtro politico” della Commissione sotteso alla procedura d’infrazione. Del resto, le potenzialità del dialogo tra giudici emergono, ad esempio, dal fatto che la valutazione in ordine alla compatibilità con il sistema dei diritti fondamentali dell’Unione delle normative nazionali che fossero attuazione di tale diritto è stata sovente provocata dai

Vices of An Incomplete Jurisdiction, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, p. 737 ss., spec. pp. 737-739.

¹³ Corte di giust., sentenza del 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit*, ECLI:EU:C:1989:58, punto 11.

¹⁴ Corte di giust., sentenza del 14 dicembre 1982, cause riunite da 314 a 316/81 e 83/82, *Waterkeyn*, ECLI:EU:C:1982:430, punti 13-16.

¹⁵ Segnala questo aspetto K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1625 ss., spec. p. 1642. Quest’ultima differenza viene rimarcata anche sul piano della procedura dinanzi alla Corte. Gli effetti *erga omnes* dell’interpretazione della Corte, infatti, legittimano l’art. 23 St. ad imporre la notifica dell’ordinanza di rinvio pregiudiziale ad una serie di soggetti – parti del procedimento principale, Stati membri, Commissione, istituzioni il cui atto sia oggetto della questione di interpretazione e validità – i quali potranno inviare osservazioni. Diversamente, l’art. 40, co. 2 St. esclude l’intervento delle persone fisiche e giuridiche «nelle cause fra Stati membri, fra istituzioni dell’Unione o fra Stati membri da una parte e istituzioni dell’Unione dall’altra». La diversità del regime processuale dinanzi alla Corte, soprattutto delle parti private, corrobora il ruolo del singolo, per quanto indiretto, nel procedimento pregiudiziale.

giudici nazionali mediante il rinvio pregiudiziale¹⁶. Al contrario, la logica fortemente politica sottesa all'art. 258 TFUE ha suggerito alla Commissione di non addentrarsi su di un tale terreno, dovendosi aspettare la crisi dello *Stato di diritto* in Polonia e Ungheria per apprezzare un aumento considerevole dei ricorsi introduttivi di un'azione per inadempimento fondati sulla violazione da parte di tali Stati membri dei diritti fondamentali della CdfUe¹⁷.

Per quanto attiene, invece, al rinvio pregiudiziale di validità, esso ha visto accresciuta progressivamente la sua importanza, sia in virtù del suo essenziale contributo nel garantire l'uniformità e la coerenza del diritto dell'Unione – contributo sempre più centrale davanti agli attuali approdi del processo di integrazione – sia per il ruolo di completamento del sistema di tutela giurisdizionale a favore dei singoli che ha assunto nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'art. 267, par. 1, lett. b) conferisce alla Corte la competenza a statuire in via pregiudiziale anche «sulla validità [...] degli atti compiuti dalle istituzioni, organi o organismi dell'Unione», conservando il silenzio dell'art. 177 TCEE¹⁸ relativamente alla questione se un tale compito sia riservato in via esclusiva alla sola Corte o se essa debba essere condivisa con i giudici nazionali. È nella sentenza *Foto-Frost*¹⁹ che tale silenzio viene

¹⁶ Va notato che fu la giurisprudenza formatasi in virtù della competenza pregiudiziale ad elaborare i *principi generali del diritto comunitario*, il cui precipitato oggi è accolto dalla Carta di Nizza e in tale scenario sono state diverse e importanti le questioni pregiudiziali poste da giudici nazionali mirate a interrogare la Corte sulla compatibilità del diritto nazionale rispetto ai diritti fondamentali di derivazione comunitaria. Sul punto, v. M DOUGAN, *Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the "Scope of Union Law"*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 1201 ss.

¹⁷ Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con la conseguente acquisizione di efficacia giuridica vincolante della Carta di Nizza (art. 6, par. 1 TUE), non risultano procedure d'infrazione basate sulla violazione da parte dello Stato membro di un principio generale del diritto comunitario che costituissero un diritto fondamentale. Diverso l'atteggiamento della Commissione dopo Lisbona e, oggi, dopo la crisi dello Stato di diritto in alcuni Stati membri, essendo emersi casi come Corte di giust., sentenza del 21 maggio 2019, causa C-235/17, *Commissione c. Ungheria (Usufrutti sui terreni agricoli)*, ECLI:EU:C:2019:432, ove veniva in rilievo l'art. 17 CdfUe (diritto di proprietà); del 18 giugno 2020, causa C-78/18, *Commissione c. Ungheria (Trasparenza associativa)*, ECLI:EU:C:2020:476, ove venivano in rilievo gli artt. 7 (diritto alla vita privata e diritto alla vita familiare), 8 (protezione dei dati di carattere personale), 12 (libertà di riunione e di associazione) CdfUe; del 6 ottobre 2020, causa C-66/18, *Commissione c. Ungheria (Enseignement supérieur)*, ECLI:EU:C:2020:792, ove venivano in rilievo gli artt. 13 (libertà nelle arti e nelle scienze) e 16 (Libertà di impresa) CdfUe. Sul punto, v. L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017, pp. 71-74.

¹⁸ La norma è silente sul punto sin dalla sua originaria redazione, laddove l'art. 177, par. 1, lett. b) TCEE recitava: «[l]a Corte di giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, b) sulla validità [...] degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità». Sulla questione v. L. FERRARI BRAVO, *Commento all'art. 177 TCEE*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CEE*, III ed., Milano, 1965, p. 1310 ss.

¹⁹ Corte di giust., sentenza del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452. Sull'obbligo di rinvio pregiudiziale di validità si rimanda, *ex multis*, a P. CRAIG, *The Classics of EU Law*

riempito di significato dalla Corte di giustizia la quale, in caso di dubbio in ordine alla validità di un atto delle istituzioni, ha imposto alle giurisdizioni nazionali, a prescindere se di ultima o non ultima istanza, l'obbligo di interrogarla in via pregiudiziale²⁰.

L'enfasi sull'importanza di riconoscere un tale monopolio nelle mani della Corte di giustizia è accresciuta con il Trattato di Lisbona²¹, a ragione dei passi in avanti compiuti dal processo di integrazione europea, il quale ha portato la devoluzione all'ordinamento

Revisited: CILFIT and Foto-Frost, in L. AZOULAI, L.M. POIARES PESSOA MADURO (eds), *The Past and Future of EU Law*, cit., p. 185 ss. e A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Milano, 1997.

²⁰ Le ragioni che vengono addotte nella sentenza *Foto-Frost* a giustificazione del monopolio delle questioni pregiudiziali di validità in capo ai giudici di Lussemburgo sono ripetute con costanza nella giurisprudenza comunitaria, come emerge da Corte di giust., sentenza del 15 aprile 1997, causa C-27/95, *Bakers of Nailsea*, ECLI:EU:C:1997:188, punti 17-20; del 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *IATA e ELFAA*, ECLI:EU:C:2006:10, punto 27; del 21 dicembre 2011, causa C-366/10, *Air Transport Association of America e a.*, ECLI:EU:C:2011:864, punti 47-48. In primo luogo, se qualunque giudice nazionale avesse la possibilità di considerare invalido un atto delle istituzioni, così non applicandolo nella controversia di specie, ne risentirebbe l'uniformità del diritto dell'Unione. In secondo luogo, riservando l'art. 263 TFUE la competenza esclusiva nel dichiarare invalidi gli atti delle istituzioni alla Corte di giustizia, ragioni di coerenza del sistema richiedono che tale monopolio rimanga intatto anche nell'ambito della procedura pregiudiziale (*Foto-Frost*, cit., punti 15-17). In terzo ed ultimo luogo, si deve tenere conto degli artt. 23 e 24, co. 1 St., laddove si prevede quella sorta di "contraddittorio pregiudiziale" difficilmente replicabile nell'ambito di un giudizio nazionale (*ibidem*, punto 18). Rispetto a tale ultimo profilo si deve ricordare che la prima delle richiamate norme stabilisce che il cancelliere della Corte notifichi la decisione di rinvio pregiudiziale alle parti in causa, alla Commissione, agli Stati membri o all'istituzione, organo, organismo del cui atto è contestata la validità o richiesta l'interpretazione (art. 23 St.: «[la decisione di rinvio del giudice nazionale] è notificata a cura del cancelliere della Corte alle parti in causa, agli Stati membri e alla Commissione, nonché all'istituzione, organo o organismo dell'Unione che ha adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione») laddove la seconda sancisce il potere della Corte di chiedere a tali soggetti (escluse le parti private) che non siano in causa tutte le informazioni necessarie (art. 24, co. 2 St.: «[l]a Corte può parimenti richiedere agli Stati membri e alle istituzioni, agli organi o agli organismi che non siano parti in causa tutte le informazioni che ritenga necessarie ai fini del processo»).

Per quanto attiene agli effetti della sentenza pregiudiziale di validità, pur non dichiarando l'atto «nullo e non avvenuto», il suo concreto esito non si allontana da quelli di una pronuncia ex art. 264 TFUE. Infatti, in *ICC* (Corte di giust., sentenza del 13 maggio 1981, causa 66/80, *International Chemical Corporation (ICC)*, ECLI:EU:C:1981:102) la Corte ha stabilito che «sebbene abbia come diretto destinatario solo il giudice che si è rivolto alla Corte, [la sentenza] costituisce per qualsiasi altro giudice un motivo sufficiente per considerare tale atto non valido ai fini di una decisione ch'esso debba emettere» (punto 13). Tuttavia, giova ricordare che il giudice nazionale non sarà privato della facoltà di sollevare una nuova questione pregiudiziale qualora ne sussista l'interesse, il quale potrebbe emergere, ad esempio, «qualora sussistessero questioni relative ai motivi, alla portata ed eventualmente alle conseguenze dell'invalidità precedentemente accertata» (punto 14). Dunque, gli effetti della pronuncia si spiegano alla luce del ruolo dell'art. 267 TFUE nel garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione e dalle «esigenze particolarmente imperiose di certezza del diritto» che solleva una questione pregiudiziale di validità (punti 10-12).

²¹ Basti pensare ai casi in materia di protezione dei dati personali sfociate nelle sentenze *Digital Rights* (Corte di giust., sentenza dell'8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights*, ECLI:EU:C:2014:238) e *Schrems* (Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*, ECLI:EU:C:2015:650). Sul punto, v. L. BENEDEZIONE, E. PARIS, *Preliminary Reference and Dialogue Between Court as Tools for Reflection on the EU System of Multilevel Protection of Rights: The Case of the Data Retention Directive*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1727 ss.

sovrana di materie intime della sovranità e del costituzionalismo nazionale, con la duplice conseguenza di un aumento della possibilità che un atto emanato dalle istituzioni esondi dalle competenze attribuite all'Unione dai trattati e invada terreni custoditi dagli Stati membri o si ponga in contrasto con i diritti della persona. In questo scenario risulta centrale porre attenzione alla caduta dell'*ex tunc* pilastro, alle sfide della politica monetaria²² e, infine, all'attribuzione alla CdfUe di un valore giuridico pari a quello dei trattati.

Rispetto a quest'ultimo profilo, va premesso che anche prima dell'attribuzione del valore giuridico vincolante alla CdfUe grazie all'art. 6, par. 1 TUE, come riformato a Lisbona, esisteva un sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario, fondato sui principi generali ed elaborato da una giurisprudenza della Corte di giustizia che faceva riferimento per la loro emersione alla CEDU e alle tradizioni costituzionali comuni. In sostanza, l'innovazione che è possibile apprezzare dopo il Trattato di riforma non è, dunque, tanto la creazione di un sistema di tutela dei diritti della persona prima non presente nell'ordinamento sovranazionale, quanto la percezione dei giudici nazionali e degli amministratori della sua esistenza, confortati da un elemento caro al giurista continentale, quale la natura scritta del catalogo dei diritti.

Dunque, dinnanzi a tale mutamento del diritto dell'Unione il rinvio pregiudiziale di validità consente alla Corte di giustizia sia di consolidare il proprio "*ruolo costituzionale*" come guardiana della legalità del diritto dell'Unione, sia di intraprendere il dialogo con le giurisdizioni costituzionali²³, dato l'ingresso in scena nel circuito pregiudiziale anche di tali giudici, venendo appunto in rilievo la validità di atti delle istituzioni che interessano i settori più intimi della sovranità statale.

Per quanto attiene alla politica monetaria, le cause *Pringle*²⁴, *Gauweiler*²⁵ e *Weiss*²⁶ forniscono un esempio particolarmente calzante del contributo del rinvio di validità, nel senso di affidare alla Corte di giustizia, per il tramite del giudice nazionale, il ruolo di garante della legalità dell'ordinamento sovranazionale in un settore che incrocia la sovranità e

²² Crisi che hanno di volta in volta richiesto risposte "non convenzionali". Usa tale espressione e sottolinea la centralità del rinvio pregiudiziale, S. BARDUTZKY, *Constitutional Courts, Preliminary Rulings and the "New Form of Law": The Adjudication of the European Stability Mechanism*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1772 ss.

²³ Cfr. M. CARTABIA, "*Taking Dialogue Seriously*", *The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union*, Jean Monnet Working Paper, 12/07.

²⁴ Corte di giust., sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756. Sulla sentenza, si v. P. CRAIG, *Pringle and Use of EU Institutions Outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 263 ss.; ID, *Pringle and the Nature of Legal Reasoning*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 2015 ss.

²⁵ Corte di giust., sentenza del 15 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, ECLI:EU:C:2015:400.

²⁶ Corte di giust., sentenza dell'11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000.

l'identità nazionale degli Stati membri. Nella prima delle richiamate cause, la *Supreme Court* irlandese interrogava il giudice di Lussemburgo in ordine alla legittimità della decisione 2011/199/UE²⁷ del Consiglio europeo, la quale aveva introdotto il par. 3 dell'art. 136 TFUE, base giuridica per l'adozione del trattato europeo di stabilità (c.d. "Trattato MES"), utilizzando la *clausola passerella* di cui all'art. 48, par. 6 TUE. Rispondendo alle numerose eccezioni di ricevibilità tese a contestare il potere dei giudici del Kirchberg di statuire sulle condizioni di utilizzo di una norma di diritto primario, la Corte coglie l'occasione per rafforzare il proprio ruolo di guardiana della "*carta costituzionale*"²⁸ dell'ordinamento: «[p]oiché il controllo del rispetto delle dette decisioni è necessario per accertare se possa essere applicata la procedura di revisione semplificata, spetta alla Corte, nella sua qualità di istituzione che assicura, in forza dell'articolo 19, paragrafo 1, primo comma, TUE, il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, esaminare la validità di una decisione del Consiglio europeo fondata sull'articolo 48, paragrafo 6, TUE»²⁹.

Così, nelle cause *Gauweiler* e *Weiss* il *Bundesverfassungsgericht* interrogava in via pregiudiziale la Corte in ordine alla validità, rispettivamente, dei c.d. *OMT* (*Outright Monetary Transaction*) e *PSPP* (*Public Sector Purchase Programme*). Un dialogo tramite l'art. 267 TFUE che se nel primo caso aveva consentito alla Corte di giustizia di sciogliere i dubbi sulla validità dell'iniziativa della Banca centrale europea di acquisto dei titoli di Stato di alcuni Stati membri, nel secondo caso aveva portato il tribunale costituzionale tedesco a dichiarare la decisione istitutiva il richiamato programma e la sentenza pregiudiziale medesima che ne sanciva la validità atti *ultra-vires* secondo la Costituzione della Repubblica federale³⁰.

Un'altra materia dove il rinvio pregiudiziale di validità mostra la sua crescente importanza è nell'ambito dell'*ex terzo* pilastro. Infatti, l'art. 267 TFUE permette a tutte le giurisdizioni nazionali di interrogare la Corte di giustizia in ordine alla compatibilità di tali atti rispetto ai diritti della persona riconosciuti a livello sovranazionale. E proprio l'incontro tra le competenze dell'Unione nello *Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia* (di seguito "*SLSG*") e la presenza di un *bill of rights* europeo, ha portato taluni giudici costituzionali ad interloquire con la Corte al fine di opporre il rispetto dei diritti fondamentali, come

²⁷ 2011/199/UE: Decisione del Consiglio europeo, del 25 marzo 2011, che modifica l'articolo 136 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente ad un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro.

²⁸ *Les Verts, cit.*, punto 23.

²⁹ *Pringle, cit.*, punto 35.

³⁰ BVerfG, sentenza del Secondo Senato del 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, par. 1-237.

riconosciuti anche dalle Carte costituzionali nazionali. Così è avvenuto nella causa *Melloni*³¹, dove il *Tribunal Constitucional* spagnolo ha sollevato dubbi in ordine alla compatibilità della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo con l'art. 47 CdfUe, data la mancata previsione fra i motivi di rifiuto alla consegna della impossibilità di procedere nello Stato emittente ad un nuovo processo in caso di condanna *in absentia*, diritto quest'ultimo tutelato dalla Costituzione nazionale.

Alla luce di tali considerazioni, ben si comprende come il rinvio pregiudiziale di validità – e la sua natura obbligatoria per le giurisdizioni nazionali – assuma un ruolo cruciale nel sistema di tutela giurisdizionale, in una fase del processo di integrazione in cui l'Unione vede ampliate le proprie competenze in materie contigue alla sovranità nazionale, emergendo con forza questioni in ordine al riparto di competenze tra l'Unione e gli ordinamenti nazionali, al rispetto dei diritti della persona secondo il sistema di tutela costituzionale e, in definitiva, all'identità nazionale degli Stati membri (art. 4, par. 2 TUE).

Nella direzione di rafforzare il proprio monopolio sul controllo della validità degli atti dell'Unione deve essere letto l'assunto contenuto nelle sentenze *Melki e Abdeli*³² e *A c. B*³³ laddove, pur permettendo la “convivenza” tra l'art. 267 TFUE e i meccanismi di sindacato di costituzionalità delle leggi, la Corte ha definito un obbligo in capo al giudice di ultima istanza di sollevare sempre una questione pregiudiziale di validità qualora sorgano dubbi sulla legittimità di misure nazionali che si limitano a recepire «disposizioni imperative»³⁴, rappresentando questa un *pruis* logico rispetto alla costituzionalità della norma nazionale nei casi di doppia pregiudiziale³⁵. Se da una parte una tale soluzione permette di rafforzare l'esclusività della competenza pregiudiziale della Corte, chiamando le giurisdizioni nazionali ad interrogarla sulla validità di una direttiva che la misura nazionale contestata si limiti a recepire, dall'altra parte rappresenta il “contro-bilanciamento” del temperamento

³¹ Corte di giust., sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, punti 49-54. Il *Tribunal Constitucional* chiedeva alla Corte di giustizia se l'art. 4-bis della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo fosse compatibile con gli artt. 47 e 48 CdfUe nella misura in cui permetteva la consegna di persona condannata in contumacia. Ma anche Corte di giust., sentenza del 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *DB c. CONSOB*, ECLI:EU:C:2021:84, punti 34-44, dove la Corte costituzionale italiana chiedeva alla Corte di giustizia la compatibilità con gli artt. 47 e 48 CdfUe delle disposizioni europee relative ai procedimenti in materia di abusi di mercato che permettevano agli Stati membri di sanzionare il silenzio serbato dal soggetto sottoposto ad accertamento. A differenza che nella vicenda *Melloni*, la Corte di giustizia, pur non dichiarando invalide le relative norme, riconosce la possibilità che il giudice nazionale si astenga dall'applicare le relative norme di attuazione nazionale.

³² Corte di giust., sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e 189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363, punto 56.

³³ Corte di giust., sentenza dell'11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B*, ECLI:EU:C:2014:2195.

³⁴ *Ibidem*, punti 41-42.

³⁵ *Ibidem*, punto 43.

della giurisprudenza *Simmenthal*³⁶, allontanando le Corti costituzionali dalla tentazione di accentrare a sé il sindacato sulla costituzionalità di misure nazionali di mera attuazione del diritto dell'Unione.

L'irrigidimento dei giudici del Kirchberg nel sottolineare la necessità che le giurisdizioni nazionali (anche e soprattutto costituzionali) la investano di questioni di validità qualora nutrano un simile dubbio emerge non solo rispetto ai concorrenti sistemi di tutela dei diritti fondamentali – laddove un atto dell'Unione può essere contestato rispetto ai diritti riconosciuti sia a livello europeo che nazionale – ma anche con riguardo agli scrutini del diritto dell'Unione elaborati dai giudici costituzionali a protezione dell'identità nazionale dello Stato membro. Infatti, nella sentenza *RS*³⁷ la Corte afferma che qualora un organo di giustizia costituzionale dubiti che un atto delle istituzioni violi l'art. 4, par. 2 TUE esso deve investire Lussemburgo di una questione di validità *ex art. 267 TFUE*, non avendo tale norma «né lo scopo né l'effetto di autorizzare la Corte costituzionale di uno Stato membro [...] a disapplicare una norma del diritto dell'Unione, con la motivazione che tale norma non rispetti l'identità nazionale dello Stato membro interessato come definita dalla Corte costituzionale nazionale»³⁸.

Ma oltre a rispondere all'esigenza di uniformità del diritto dell'Unione, non va dimenticato che il rinvio pregiudiziale di validità è stato chiamato dalla Corte di Lussemburgo anche ad assumere il ruolo di “strumento di chiusura” di un sistema di tutela giurisdizionale *completo e coerente*, posto alla base della *comunità di diritto* sorta dai trattati: «né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla *carta costituzionale* di base costituita dal trattato (enfasi aggiunta)»³⁹. Infatti, alla *completezza*⁴⁰ del sistema – dovuta alla presenza di diversi

³⁶ V. paragrafo 6.2 all'interno di tale capitolo.

³⁷ Corte di giust., sentenza del 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS*, ECLI:EU:C:2022:99, punto 43.

³⁸ *Ibidem*, punto 70.

³⁹ *Le Verts, cit.*, punto 23.

⁴⁰ Cfr. K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System, cit.*, p. 1626 ss. V. anche C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, *The Action for Annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary of Alternative Means?*, in *Yearbook of European Law*, 2006, p. 451 ss.; C. LACCHI, *Preliminary References to the Court of Justice of the European Union and Effective Judicial Protection*, Windhof, 2020, p. 40 ss. Se l'atto impugnabile è stato adottato nei suoi confronti, lo riguarda direttamente o individualmente oppure è un atto regolamentare che lo riguarda direttamente e non richiede misure di esecuzione, il singolo potrà impugnarlo direttamente davanti alla Corte per via dell'art. 263, co. 4 TFUE. Rispetto alla precedente formulazione dell'art. 230, co. 4 TCE scompare il riferimento alle «decisioni prese nei suoi confronti» e alle «decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente», già presente all'art. 173 TCE. Il Trattato di Lisbona introduce quale ipotesi di atto impugnabile dal soggetto di diritto interno il c.d. *atto regolamentare*. La Corte di Lussemburgo è intervenuta affermando che vanno ricondotti a tale categoria tutti

meccanismi che consentono di sindacare gli atti promananti dalle istituzioni, quali gli artt. 263, 277 e 267 TFUE – si aggiunge la sua *coerenza*⁴¹, frutto del tentativo della Corte di giustizia, per quanto possibile, di assimilare i regimi dell’azione di annullamento e del rinvio pregiudiziale.

In tale sistema di tutela giurisdizionale il rinvio pregiudiziale di validità e il giudice nazionale assumono un ruolo cruciale, essendo la principale se non unica strada percorribile dal singolo, stante i limiti che l’art. 263, co. 4 TFUE pone in capo a persone fisiche e giuridiche, il cui interesse ad agire è difficilmente dimostrabile davanti ad *atti di portata generale* emanati dalle istituzioni⁴². Infatti, come affermava la stessa Corte in *UPA*⁴³, «i

gli atti a portata generale di natura non legislativa, così Corte di giust., sentenza del 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit*, ECLI:EU:C:2013:625, punto 50. Tuttavia, qualora l’atto assuma *portata generale*, tale per cui il singolo non può dirsi *individualmente* considerato, la porta del ricorso di annullamento si chiude. Solo nell’ipotesi in cui l’atto sia concretizzato da misure di attuazione a livello europeo o nazionale sarà possibile contestarne la validità tramite l’eccezione di invalidità *ex art. 277 TFUE* oppure l’art. 267 TFUE (già affermato dalla Corte nella sentenza *Les Verts* (in particolare, v. punto 23).

⁴¹ Nella sentenza *TWD* (Corte di giust., sentenza del 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD*, ECLI:EU:C:1994:90, punti 13-18) la Corte stabilisce che la parte che avrebbe potuto impugnare «senza alcun dubbio» (punto 17) un atto entro i termini previsti per il ricorso di annullamento non potrà contestarne la validità dinanzi al giudice nazionale, in quanto ciò significherebbe consentirle di aggirare i limiti temporali di cui all’art. 263 TFUE. Così in *Zuckerfabrik* (Corte di giust., sentenza 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik*, ECLI:EU:C:1991:65, punti 22-32) la Corte riconosce il potere del giudice nazionale di assicurare la tutela cautelare ai singoli, sospendendo l’esecuzione delle misure nazionali di attuazione fondate su di un atto dell’Unione che si ritiene invalido sulla base di due argomenti: da una parte l’art. 278 TFUE garantisce alla Corte il potere di sospendere l’esecuzione dell’atto impugnato e dall’altra la sentenza *Factortame* (Corte di giust., sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, ECLI:EU:C:1990:257, punti 21-23) ha dedotto dall’effetto utile dell’art. 267 TFUE la prerogativa del giudice di sospendere l’applicazione di una norma nazionale in possibile contrasto con il diritto dell’Unione. Del resto, la dottrina sottolinea che negare al giudice il potere di sospendere una misura di attuazione fondata su un atto della cui validità si dubiti minerebbe la coerenza del sistema, così K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, *cit.*, p. 1633; M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, III ed., Oxford, 2021, pp. 195-196. Da ultimo, in *Eurobolt* (Corte di giust., sentenza del 3 luglio 2019, causa C-644/17, *Eurobolt*, ECLI:EU:C:2019:555) la Corte di giustizia ha stabilito che dall’art. 267 TFUE, letto alla luce dell’art. 4, par. 3 TUE, discende il potere del giudice nazionale di interpellare un’istituzione dell’Unione sulla validità dell’atto da essa emanato al fine di «ottenere da essa informazioni ed elementi specifici e che ritiene indispensabile per dissipare qualsiasi dubbio del giudice nazionale in ordine alla validità dell’atto dell’Unione considerato ed evitare, quindi, di adire la Corte con un rinvio pregiudiziale per l’esame di validità» (*ibidem*, punti 30-31).

⁴² Sul punto un intenso dibattito prese piede tra i primi anni 90’, sul quale, *ex multis*, A. BARAV, *Direct and Individual Concern: An Almost Insurmountable Barrier to the Admissibility of Individual Appeal to the EEC Court*, in *Common Market Law Review*, 1974, p. 191 ss.; D. WAELBROECK, A. M. VERHEYDEN, *Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires*, in *Cahiers de droit européen* 1995, p. 399 ss.; P. MANZINI, *Ricorso in annullamento, riforma e controriforma*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2002, p. 717 ss.; C. AMALFITANO, *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel Sistema comunitari*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2003, p. 13 ss.

⁴³ Corte di giust., sentenza del 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, ECLI:EU:C:2002:462, punti 36-42. Sono celebri le conclusioni dell’AG Jacobs con le quali il medesimo non solo propugnava il superamento del concetto di “individualmente interessato” ma denunciava anche

singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché il diritto a detta tutela fa parte dei principi giuridici generali che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri [...] anche sancito dagli artt. 6 e 13 [CEDU]»⁴⁴. E proprio nell'impossibilità di interpretare la lettera del trattato oltre il suo significato, la Corte di giustizia decise di affidarsi al giudice comune, statuendo che spetta agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali tesi a garantire la tutela giurisdizionale effettiva dei singoli e, in particolare, ai giudici nazionali, in virtù del principio di leale collaborazione, «interpretare e applicare le norme procedurali nazionali che disciplinano l'esercizio delle azioni in modo da consentire alle persone fisiche e giuridiche di contestare in sede giudiziale la legittimità di ogni decisione o di qualsiasi altro provvedimento nazionale relativo all'applicazione nei loro confronti di un atto comunitario di portata generale, eccependo l'invalidità di quest'ultimo»⁴⁵.

Nello scenario successivo al Trattato di Lisbona, il ruolo del rinvio pregiudiziale di validità come strumento a tutela dei singoli ha visto accresciuta la sua importanza. Infatti, stante la conferma dei limiti posti dall'art. 263, co. 4 TFUE⁴⁶, l'art. 19 TUE chiama gli Stati membri a prevedere i rimedi atti a garantire una *tutela giurisdizionale effettiva* nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione europea⁴⁷. L'obbligo che grava sugli Stati membri va, inoltre, correttamente letto alla luce della circostanza che il catalogo di Nizza riconosce il

l'inadeguatezza del rinvio pregiudiziale a fungere da mezzo sussidiario di tutela per i singoli, v. conclusioni dell'AG Jacobs del 21 marzo 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*, ECLI:EU:C:2002:197. Ancora, si ricorda la sentenza del 1° aprile 2004, causa C-263/02 P, *Commissione c. Jégo-Quéré*, ECLI:EU:C:2004:210, punti 29-39.

⁴⁴ *UPA, cit.*, punto 39.

⁴⁵ *Ibidem*, punto 42. E tuttavia non si può nascondere – pur non essendo oggetto del presente lavoro di Tesi – come la risposta della Corte al *vulnus* di tutela dei singoli davanti ad atti viziati delle istituzioni permanga, nonostante la pretesa di un sistema che si sostiene essere *completo e coerente*; un sistema la cui “chiusura” è comunque demandata non ai singoli ma al giudice comune che, prima di interrogare la Corte in via pregiudiziale, dovrà convincersi dell'invalidità dell'atto, sia nell'ipotesi in cui questo abbia portata generale che nel caso in cui sia stato attuato a livello nazionale. Sottolinea questo aspetto, *ex multis*, A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, *cit.* p. 21.

⁴⁶ Corte di giust., sentenza del 6 novembre 2018, cause riunite da C-622 P a C-624 P, *Montessori c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:873, punti 23-38.

⁴⁷ Si veda G. TESAURO, *Commento all'art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano 2013, p. 195 ss. Giova ricordare che la norma ha un ambito di applicazione più ampio di quell'art. 47 CdfUe, ricomprendendo tutte le situazioni rientranti in «settori disciplinati dal diritto dell'Unione» e non solo nei limiti dell'art. 51, par. 1 CdfUe. Così le conclusioni dell'AG Tanchev del 24 settembre 2019, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz*, ECLI:EU:C:2019:775, punti 86-98. Sul diverso ambito applicativo dell'art. 19 TUE e della CdfUe, si rimanda a M. E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 245 ss.

diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva quale diritto fondamentale dei singoli (art. 47 CdfUe) e che la possibilità di ricorrere ad un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge rappresenta dimensione imprescindibile dello *Stato di diritto*, posto dall'art. 2 TUE tra i valori fondanti dell'ordinamento sovranazionale⁴⁸.

L'importanza del contributo del rinvio pregiudiziale nell'assicurare una tutela giurisdizionale ai singoli emerge con chiarezza dalla sentenza *Rosneft*⁴⁹, dove la Corte di giustizia sottolinea il ruolo dell'art. 267 TFUE, letto alla luce dell'art. 19, par. 1 TUE, nel temperamento dei limiti posti alla competenza del giudice dell'Unione dagli artt. 24, par. 1 TUE e 275, par. 2 TFUE⁵⁰, tale per cui «posto che l'attuazione di una decisione che prevede misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche rientra in parte nella responsabilità degli Stati membri, il rinvio pregiudiziale per l'accertamento della validità assolve una funzione essenziale per garantire la tutela giurisdizionale effettiva»⁵¹. Se l'art. 2 TUE pone a fondamento dell'Unione lo *Stato di diritto*, di cui rappresenta un'estrinsecazione il principio di tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 47 CdfUe, ne deriva che la competenza della Corte, letta alla luce della funzione che i trattati le attribuiscono ai sensi dell'art. 19, par. 1 TUE, non può essere interpretata restrittivamente, con la conseguenza che risulta possibile contestare la validità di tali decisioni per il tramite dell'art. 267 TFUE⁵².

La tutela dei diritti dei singoli davanti ai limiti dell'azione di annullamento rappresenta l'argomento portante anche della sentenza *FBF*⁵³, dove la Corte di giustizia stabilisce il dovere del giudice nazionale di investirla di una questione pregiudiziale anche qualora dubiti della validità di atti non vincolanti delle istituzioni quali, nel caso di specie, gli orientamenti dell'Autorità Bancaria Europea (ABE). Se l'art. 263 TFUE non investe la Corte del sindacato su tali atti, presso le giurisdizioni nazionali non possono mancare i rimedi per la

⁴⁸ Cfr. C. LACCHI, *Preliminary References to the Court of Justice*, cit., pp. 38-40. Sull'art. 2 TUE e il suo "valore", v. L. S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazione con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, 2020, p. iv ss.

⁴⁹ Corte di giust., sentenza del 28 marzo 2017, causa C-72/15, *Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236. Sul punto v. G. BUTLER, *A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature*, in *European Papers*, 2017, p. 201 ss. e S. POLI, *The Common Foreign Security Policy after Rosneft: Still Imperfect but Gradually Subject to The Rule of Law*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 1799 ss.

⁵⁰ Le richiamate norme limitano la competenza della Corte in materia di Politica Estera e Sicurezza Comune (di seguito, "PESC") esclusivamente al controllo del rispetto dell'art. 40 TUE e a conoscere dei ricorsi ex art. 263 TFUE contro decisioni di misure restrittive contro persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al Titolo V, capo 2 TUE.

⁵¹ *Rosneft*, punto 71.

⁵² *Ibidem*, punto 72-75.

⁵³ Corte di giust., sentenza del 15 luglio 2021, causa C-911/19, *FBF*, ECLI:EU:C:2021:599. Sulla quale v. J. ALBERTI, *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2022, p. 1 ss.

tutela giurisdizionale dei singoli: «l'articolo 19, paragrafo 3, lettera b), TUE e l'articolo 267, primo comma, lettera b), TFUE prevedono che la Corte sia competente a statuire, in via pregiudiziale, sull'interpretazione del diritto dell'Unione europea e validità degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione, senza alcuna eccezione»⁵⁴.

In definitiva, fra procedura d'infrazione e ricorso d'annullamento, l'art. 267 TFUE assume il ruolo di strumento di "chiusura di sistema", essendo destinato il *dialogo tra giudici* a contro-bilanciare l'inerzia delle istituzioni e a supplire alle lacune "strutturali" del sistema di tutela giurisdizionale dei trattati. Un ruolo di "*supplenza*" affidato a tale meccanismo di cooperazione giudiziaria che non solo è possibile apprezzare rispetto alla procedura d'infrazione o all'azione di annullamento, ma che emerge anche nella crisi dello *Stato di diritto* che si sta verificando in taluni Stati membri. Infatti, davanti alla strutturale inoperatività della procedura di cui all'art. 7 TUE e alla dimensione politica sottesa all'art. 258 TFUE, il dialogo dei e tra giudici tramite il rinvio pregiudiziale è emerso quale strumento alternativo per sindacare indirettamente le normative nazionali capaci di violare l'indipendenza del potere giudiziario, quale dimensione essenziale dell'obbligo che grava sugli Stati membri *ex art. 19 TUE*⁵⁵. Anche in questa occasione la «chiave di volta»⁵⁶ ha assunto su di sé le fragilità del sistema.

3. La via d'accesso alla Corte di giustizia

3.1 Segue... La ricevibilità soggettiva del rinvio pregiudiziale

L'«organo giurisdizionale di uno degli Stati membri» è il soggetto abilitato ad interrogare in via pregiudiziale la Corte di giustizia a mente dell'art. 267 TFUE, la cui concreta definizione si deve ai criteri elaborati dalla giurisprudenza a partire dalla pronuncia *Vaassen Gæbbles*⁵⁷: l'*origine legale*, il *carattere permanente*, l'*obbligatorietà della giurisdizione*, la

⁵⁴ *Ibidem*, punto 53.

⁵⁵ Corte di giust., sentenza del 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18, C-625/18, *A.K. e a.*, ECLI:EU:C:2019:982; del 26 marzo 2020, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz*, ECLI:EU:C:2020:234; del 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*, ECLI:EU:C:2021:153. Sottolineano la centralità del rinvio pregiudiziale nella crisi dello Stato di diritto, K. LENAERTS, *Upholding Rule of Law through Judicial Dialogue*, in *Yearbook of European Law*, 2019, p. 3 ss. e F. MARQUES, *Rule of Law, National Judges and the Court of Justice of the European Union: Let's Keep It Juridical*, in *European Law Journal*, 2021, p. 1 ss.

⁵⁶ Parere 2/13 della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 176.

⁵⁷ Corte di giust., sentenza del 30 giugno 1966, causa 61-65, *Vaassen Gæbbles*, ECLI:EU:C:1966:39. Sulla nozione di giurisdizione *ex art. 267 TFUE*, v. C. BARNARD, E. SHARPSTON, *The Changing Face of Article 177 References*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1113 ss., spec. p.1141 ss.; T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *Common*

natura contraddittoria del procedimento, l'applicazione di norme giuridiche, l'indipendenza e, infine, il carattere giurisdizionale della pronuncia.

Tale definizione di «organo giurisdizionale», lungi dall'essere preventivamente determinata dai singoli ordinamenti nazionali, costituisce una nozione propria ed autonoma del diritto dell'Unione⁵⁸, con la conseguenza di un “*disallineamento*” tra le geometrie degli ordinamenti giudiziari nazionali e il dialogo pregiudiziale, il quale accoglie tra le sue “voci” una serie di organi che, collocati in aree grigie ad essi esterni, sono chiamati ad applicare il diritto dell'Unione⁵⁹.

Dunque, la volontà di garantire l'effettività dell'art. 267 TFUE e l'uniforme applicazione del diritto sovranazionale ha suggerito alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali poste da tali organi, superando le ritrosie in ordine alla loro sussunzione all'interno della

Market Law Review, 2003, p. 9 ss., spec. p. 27 ss.; N. WAHL, L. PRETE, *The Gatekeepers of Article 267 TFEU: on Jurisdiction and Admissibility of References for Preliminary Rulings*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 511 ss., spec. 516 ss.; L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 TCE alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 369 ss.; A. BARAV, *Tânnoment préjudiciel: la notion de juridiction en droit communautaire*, in C. BAUDENBACHER, C. GULMANN, K. LENAERTS (sous la direction de) *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, 2007, p. 79 ss.; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, 2009, p. 193 ss.; C. NAÔME, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, II ed., Bruxelles, 2010, p. 94 ss.; M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References, cit.*, p. 43 ss.; J. RODRIGUEZ MEDAL, *Concept of a Court or Tribunal under the Reference for a Preliminary Ruling: Who Can Refer Questions to the Court of Justice of the EU*, in *European Journal of Legal Studies*, 2015, p. 104 ss.

⁵⁸ Corte di giust., sentenza del 19 dicembre 2012, causa C-363/11, *Epitropos tou Elegktikou*, ECLI:EU:C:2012:825, punto 18. Mossa dalla volontà di preservare l'uniformità del diritto dell'Unione la Corte di giustizia ha riconosciuto la qualità di «organo giurisdizionale» anche alla Corte del Benelux che, formalmente, non è una corte o tribunale di uno Stato membro, v. Corte di giust., sentenza del 4 novembre 1997, causa C-337/95, *Parfums Christian Dior*, ECLI:EU:C:1997:517, punti 23-31.

⁵⁹ In generale sul tema, v. M. BROBERG, *Preliminary References by Public Administrative Bodies: When Are Public Administrative Bodies Competent to Make Preliminary References to the European Court of Justice?*, in *European Public Law*, 2009, p. 207 ss. Di profondo interesse sono le conclusioni dell'AG Ruiz-Jarabo Colomer del 28 giugno 2001, causa C-17/00, *De Coster*, ECLI:EU:C:2001:366, punto 17. L'AG accusa la giurisprudenza della Corte di essere «eccessivamente casistica [e di difettare] anche degli elementi chiari e precisi che devono caratterizzare una nozione qualificata come comunitaria. La giurisprudenza, lungi dall'offrire un quadro di riferimento sicuro, presenta un panorama confuso e incoerente, che determina un'incertezza generale» (punto 58) e, ancora, «[s]i tratta di una giurisprudenza casistica molto elastica e poco scientifica, con contorni così sfumati che potrebbe rendere ricevibile una questione pregiudiziale proposta da Sancho Panza in qualità di governatore dell'isola di Baratteria» (*ibidem*, punto 14). Dunque, l'AG propone una diversa soluzione al duplice fine di garantire la certezza del diritto mediante una nozione coerente e di preservare la “natura giudiziaria” del dialogo pregiudiziale, evitando eccessive dilatazioni della ricevibilità delle questioni da parte di organi amministrativi. Sulla base dei principi di unità e di esclusività della giurisdizione, tale per cui solo il giudice è titolare del potere giurisdizionale e di far eseguire la relativa decisione, la nozione di cui all'art. 234 TCE (oggi art. 267 TFUE) deve essere riconosciuta solo agli *organi giurisdizionali degli Stati membri* (*ibidem*, punti 83-84). Solo eccezionalmente potrebbe essere riconosciuta la qualifica di giurisdizione ad un organo avente natura amministrativa e, segnatamente, quando questo rappresenti l'unico organo chiamato a statuire nell'ordinamento nazionale su una data controversia (*ibidem*, punto 87).

nozione di «organo giurisdizionale». Va sottolineato che se facilmente dimostrabile risulta essere la loro origine legale⁶⁰, la natura permanente nonché l'applicazione di norme di diritto in un procedimento in contraddittorio⁶¹, essendo le relative procedure fondate sulla legge nazionale e ispirate alle regole processuali interne, al contrario, in quanto non appartenenti agli ordinamenti giudiziari, giustificati sono i dubbi relativi all'*obbligatorietà della giurisdizione*, all'*indipendenza* dei loro membri e al *carattere giurisdizionale della pronuncia*.

È precisamente con particolare enfasi su tali ultimi tre “criteri *Vaassen*” che la Corte di giustizia ha riconosciuto la ricevibilità *ex art. 267 TFUE* di questioni pregiudiziali poste da tribunali arbitrali pubblici non convenzionali, commissioni di ricorso di ordini e associazioni professionali e, infine, organismi amministrativi. Per tale ragione risulta opportuno, seppur brevemente, definirne il significato quale risulta dalla giurisprudenza dei giudici del Kirchberg.

Da sempre centrale⁶², il requisito della *natura obbligatoria della giurisdizione* riceverà una sistematizzazione solo in *Dorsch Consult* laddove ne vengono delineate le due dimensioni: da una parte, l'*obbligatorietà della giurisdizione*, tale per cui il singolo deve essere obbligato dalla legge a ricorrere ad un dato organo quale esclusivo rimedio di tutela del proprio diritto; dall'altra parte, la *vincolatività della decisione* per le parti, salvo i ricorsi previsti dal diritto nazionale⁶³. Proprio tale ultima dimensione, a causa dello sviluppo dei

⁶⁰ Come sottolineato da M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References, cit.*, p. 60, il criterio sembra avere una valenza meramente formale, giacché è sufficiente che l'organo sia previsto da qualsiasi atto legislativo nazionale. Così in *Dorsch Consult* (Corte di giust., sentenza del 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, ECLI:EU:C:1997:413), la commissione di ricorso era prevista dalla legge di bilancio della Repubblica federale di Germania.

⁶¹ Corte di giust., sentenza del 14 dicembre 1971, causa 43-71, *Politi*, ECLI:EU:C:1971:122, punti 2-5.

⁶² La natura obbligatoria della giurisdizione assume sempre più rilievo a partire dalla sentenza *Nordsee* (Corte di giust., sentenza del 23 marzo 1982, causa 102/81, *Nordsee*, ECLI:EU:C:1982:107, punti 12-14) laddove la Corte esclude dal novero degli organi giurisdizionali gli arbitrati convenzionali, in quanto la decisione di devolvere una controversia ad un arbitro in virtù di una clausola contrattuale è una manifestazione della mera autonomia delle parti. La natura obbligatoria della giurisdizione fonda l'appartenenza dell'organo allo Stato membro e il suo conseguente dovere di applicare il diritto dell'Unione, dovere rispetto al quale il rinvio pregiudiziale assume una funzione di supporto. Un arbitrato che trova il suo fondamento unicamente in un contratto di diritto privato non è un organo dello Stato membro e, come tale, non sarà tenuto all'adempimento degli obblighi discendenti dal diritto dell'Unione. Nel ragionamento della Corte il rispetto della corretta applicazione del diritto dell'Unione (e la conseguente possibilità di interrogare la Corte) spetterà comunque al giudice nazionale chiamato in sede di appello o di *exequatur* del lodo arbitrale, anche qualora dovesse decidere secondo equità. V. anche Corte di giust., sentenza del 27 aprile 1994, causa C-393/92, *Almelo*, ECLI:EU:C:1994:171, punto 23. Per una lettura critica di tale giurisprudenza, cfr. A. ADINOLFI, *Rinvio pregiudiziale e metodo alternativi di soluzione delle controversie tra vecchie e nuove questioni*, in R. ADAM ET AL., *Liber amicorum in onore di Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 20 ss.

⁶³ *Dorsch Consult, cit.*, punti 28-29.

meccanismi alternativi delle controversie, ha acquisito un ruolo preponderante nella giurisprudenza, dato che l'investitura di tali organi di una controversia o, più spesso, dell'impugnazione di una decisione dell'amministrazione o di altri organismi non rappresenta *formalmente* l'unica via percorribile nell'ordinamento ma *sostanzialmente* si riduce per esserlo, con la conseguenza che i giudici del Kirchberg, piuttosto che sbarrare la strada dell'art. 267 TFUE sull'argomento della pluralità di rimedi alternativi, hanno preferito privilegiare la portata vincolante della decisione dell'organo a cui si sono rivolte le parti.

Il criterio dell'*indipendenza* «forse perché connaturato con l'essenza stessa della funzione giudicante»⁶⁴ compare solo tardi sullo scenario della giurisprudenza comunitaria. Dopo un «timido» accenno in *Pretore di Salò*⁶⁵, solamente in *Corbiau*⁶⁶ la Corte richiama l'esigenza della necessaria imparzialità dei membri dell'organo del rinvio, intesa come loro terzietà rispetto all'amministrazione la cui decisione era oggetto di impugnazione. Nella successiva giurisprudenza della metà degli anni 90', il requisito acquisisce sempre più spazio, essendo utilizzato dalla Corte per il riconoscimento ad una serie di organi amministrativi di ricorso della natura di «giurisdizioni». Ed è in tale contingenza che si addensano sempre maggiori dubbi sull'esame dei giudici del Kirchberg, a ragione di una lettura formale e non sostanziale delle garanzie predisposte dai singoli ordinamenti nazionali, emergendo un *doppio standard* di indipendenza del giudice: *formale* quando rilevante ai fini della ricevibilità di un rinvio pregiudiziale, *sostanziale* quando requisito del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva⁶⁷.

⁶⁴ Conclusioni dell'AG Tesaro del 15 maggio 1997, causa C-54-96, *Dorsch Consult*, ECLI:EU:C:1997:245, punto 27.

⁶⁵ Corte di giust., sentenza dell'11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*, ECLI:EU:C:1987:275. In questo caso il governo italiano e la Commissione dubitavano dell'indipendenza del Pretore che, nella specifica vicenda di un procedimento penale aperto contro ignoti, assumeva il ruolo di giudice istruttore e, dunque, anche della funzione di pubblica accusa. La Corte riconosce comunque la natura di giurisdizione del pretore: «[s]i deve rilevare che i pretori sono magistrati che, in un procedimento come quello che ha dato luogo alla domanda pregiudiziale di cui trattasi, cumulano le funzioni di pubblico ministero e di giudice istruttore. La Corte è competente a pronunciarsi sulla domanda pregiudiziale poiché questa proviene da un organo giurisdizionale che ha agito nell'ambito generale del suo compito di dirimere, con indipendenza e conformemente al diritto, controversie demandate dalla legge alla sua competenza, anche se talune delle funzioni che egli deve svolgere nel procedimento che ha dato luogo al rinvio pregiudiziale non rivestono carattere strettamente giurisdizionale» (punto 7).

⁶⁶ Corte di giust., sentenza del 30 marzo 1993, causa C-24/92, *Corbiau c. Administration des contributions*, ECLI:EU:C:1993:118, punti 15-17 e del 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *Procedimenti penali a carico di X*, ECLI:EU:C:1996:491, punto 18.

⁶⁷ Cfr. T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's Door*, cit., p. 30 laddove l'Autore ritiene che tale giurisprudenza della Corte di giustizia si spiega alla luce della sua volontà di allargare la platea di soggetti abilitati ad utilizzare la procedura pregiudiziale al fine di promuovere l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione nonché la tutela dei diritti riconosciuti da tale ordinamento.

In questo senso, indicativo di un controllo superficiale e quasi di deferenza verso gli ordinamenti nazionali è l'inciso contenuto in *Köllensperger e Atzwanger*⁶⁸: «[i]l combinato disposto [delle norme nazionali austriache] non consente di concludere nel senso che l'art. 6, quarto comma, del Tir VerG [che prevede la rimozione dei membri in presenza di “ostacoli” all'attività amministrativa] non garantirebbe l'indipendenza del Landesvergabeamt [commissione in materia di aggiudicazione di appalti pubblici]. *Non spetta alla Corte presumere che tale disposizione possa essere applicata in modo contrario alla Costituzione austriaca e ai principi dello Stato di diritto* (enfasi aggiunta)»⁶⁹.

Il diverso *standard* adottato dalla Corte in sede di ricevibilità era destinato ad acuirsi con la sentenza *Wilson*⁷⁰, laddove venivano precisate le due dimensioni dell'indipendenza del giudice quale componente del *diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva*: l'*aspetto esterno o indipendenza*, inteso come la necessità che i membri dell'organo in questione siano tutelati da interventi e pressioni esterni idonei a condizionarne il giudizio e l'*aspetto interno o*

⁶⁸ Corte di giust., sentenza del 4 febbraio 1999, causa C-103/97, *Köllensperger e Atzwanger*, ECLI:EU:C:1999:52.

⁶⁹ *Ibidem*, punto 24.

⁷⁰ Corte di giust., sentenza del 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*, ECLI:EU:C:2006:587. La sentenza emergeva da una questione pregiudiziale che riguardava l'interpretazione dell'art. 9 della direttiva 98/5/CE che, imponendo agli Stati membri di prevedere una tutela giurisdizionale effettiva avverso le decisioni relative all'iscrizione presso i registri per l'esercizio della professione forense, rimandava alla nozione di «giurisdizione» dell'allora art. 234 TCE. Nel caso di specie si domandava se il *Conseil disciplinaire et administratif* dell'*ordre des avocats du barreau de Luxembourg* potesse rientrare in tale nozione. Infatti la vicenda traeva origine da una controversia sorta tra l'*ordre des avocats* in questione e l'avvocato inglese Wilson che, ormai risiedendo in Lussemburgo da anni, chiedeva l'iscrizione presso tale ordine per esercitare la professione sul territorio nazionale. Tuttavia l'*ordre* negò la sua iscrizione in quanto Wilson rifiutava di sostenere il colloquio senza la presenza di un legale di fiducia. Sull'indipendenza del giudice del rinvio, v. anche Corte di giust., ordinanza del 14 marzo 2008, causa C-109/07, *Pilato*, ECLI:EU:C:2008:274, punti 21-14; sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-517/09, *RTL Belgium*, ECLI:EU:C:2010:821, punti 37-41; del 16 febbraio 2017, causa C-503/15, *Margarit Panicello*, ECLI:EU:C:2017:126, punti 36-43. Inoltre, va notato che la Corte di giustizia, seppur prima della pronuncia *Wilson*, aveva già negato la natura di «giurisdizione» all'autorità della concorrenza ellenica, facendo leva proprio criterio dell'indipendenza (Corte di giust., sentenza del 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait*, ECLI:EU:C:2005:333). A detta della Corte, infatti, l'*Epitropi Antagonismou* è soggetto all'autorità del Ministro dello sviluppo che può anche revocarne le decisioni in determinati casi e non gode di uno statuto di garanzie sufficienti atte a rendere l'organo indipendente sia sotto il profilo interno che esterno (*ibidem*, punti 30-31). Inoltre, il presidente dell'autorità dirige anche il segretariato, cioè l'organo di istruzione dell'autorità, e questo non garantirebbe quella separazione funzionale necessaria perché vi sia terzietà rispetto alla situazione oggetto di accertamento. Infine, risulta interessante notare un argomento che la Corte avanza e che ipotizza la possibilità di configurare quali giurisdizioni tutte le autorità della concorrenza nazionali: la competenza dell'*Epitropi Antagonismou* può infatti automaticamente cessare qualora la Commissione europea avvii, sulla base dell'art. 11, n. 6 del regolamento (CE) n. 17/2003, un procedimento sulla medesima situazione oggetto di accertamento (*ibidem*, punti 34-36). Sulla sentenza v. L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 TCE, cit.*, p. 371 ss. Per una pronuncia recente della Corte relativa all'autorità della concorrenza spagnola, v. Corte di giust., sentenza del 16 settembre 2020, causa C-462/19, *Anesco e a.*, ECLI:EU:C:2020:715.

imparzialità, da leggersi come equidistanza degli stessi rispetto alle parti⁷¹. Ne consegue che un giudice è indipendente quando presenti disposizioni di diritto nazionale relative alla composizione e alla nomina dei membri, alla durata delle loro funzioni, alle cause di astensione, ricusazione e revoca «che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto ad elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti»⁷².

Da ultimo, il requisito del *carattere giurisdizionale della pronuncia* si ricollega alla natura dell'art. 267 TFUE quale strumento di cooperazione giudiziale, con la conseguenza che devono essere ritenuti non compresi nella nozione di giurisdizioni nazionali in grado di dialogare in via pregiudiziale con la Corte organi che svolgono funzioni meramente amministrative non partecipi della funzione giurisdizionale⁷³. Il criterio in parola ha giocato un ruolo essenziale non solo in senso espansivo, ma ha avuto anche l'opposto effetto di escludere taluni organi che, pur appartenenti ai sistemi giudiziari nazionali, esercitino funzioni meramente amministrative o consultive⁷⁴.

Venendo ora all'esame di taluni esempi di "scollamento" fra i sistemi giudiziari nazionali e l'ambito soggettivo del dialogo pregiudiziale, un primo campo d'indagine è rappresentato dai *tribunali arbitrali non convenzionali*, i quali si caratterizzano per essere fondati non su di un accordo intervenuto fra le parti bensì sulla devoluzione ad essi di competenze decisorie,

⁷¹ *Wilson, cit.*, punti 51-52.

⁷² *Ibidem*, punto 53.

⁷³ Un esempio è fornito da Corte di giust., sentenza del 31 gennaio 2013, causa C-394/11, *Belov*, ECLI:EU:C:2013:48, dove la Corte esclude che il *Komisija za zashtita ot diskriminatzia* (di seguito, "KZD"), organo pubblico bulgaro per la lotta contro le discriminazioni, sia una «organo giurisdizionale» difettando di una funzione giurisdizionale. In particolare, la Corte rileva che: la KZD può di propria iniziativa aprire un procedimento per accertare una discriminazione; gode di ampi poteri di indagine; può obbligare la comparizione di soggetti diversi da quelli indicati nella denuncia o nel ricorso; se la sua decisione viene impugnata, assume il ruolo di parte nel successivo giudizio; con accordo delle parti può revocare la sua decisione (punti 38-55). Tuttavia, giova ricordare che anche l'amministrazione nazionale è tenuta a disapplicare le norme interne contrastanti con quelle direttamente efficaci del diritto dell'Unione, v. Corte di giust., sentenza del 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, punti 30-32 e del 29 aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*, punto 30. B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, in G. DE BURCA, P. CRAIG (eds), *The Evolution of EU Law*, II ed., Oxford, 2011, p. 323 ss., spec. p. 333, nota un *vulnus* sistematico: da una parte si impone all'amministrazione un obbligo di dare piena efficacia al diritto dell'Unione, disapplicando all'occorrenza le norme nazionali, dall'altra parte questa non può usufruire del rinvio pregiudiziale, non essendo una "giurisdizione", al fine di sciogliere dubbi interpretativi o di validità.

⁷⁴ Corte di giust., sentenza del 12 novembre 1998, causa C-134/97, *Victoria Film*, ECLI:EU:C:1998:535, punti 14-15. Ad esempio, è stata negata la natura di «giurisdizione» del giudice civile italiano in sede di omologazione dell'atto costitutivo di una società, v. Corte di giust., sentenza del 19 ottobre 1995, causa C-111/94, *Job Centre*, ECLI:EU:C:1995:340, punto 11; ancora, non gode di tale qualifica la Corte dei Conti nello scrutinio successivo sulla legittimità delle spese sostenute dalla pubblica amministrazione, v. Corte di giust., ordinanza del 26 novembre 1999, causa C-192/98, *ANAS*, ECLI:EU:C:1999:589, punti 22-24; del 26 novembre 1999, causa C-440/98, *RAI*, ECLI:EU:C:1999:590, punti 14-15.

in via esclusiva o alternativa, da parte della legge nazionale. La Corte di giustizia si confrontò con organi aventi tali caratteristiche già nella giurisprudenza più risalente, prima nella citata pronuncia *Vaassen Gæbbles*⁷⁵ e poi in *Danfoss*⁷⁶, dove riconobbe quale giurisdizione ai sensi dell'art. 177 TCEE rispettivamente lo *Scheidsgerecht* olandese, tribunale arbitrale per le controversie tra l'ente previdenziale dei minatori e i suoi iscritti e lo *flagige voldgiftsret*, tribunale arbitrale danese destinato a dirimere le liti tra gli appartenenti alla Confederazione dei datori di lavoro e alla Federazione degli impiegati.

Tuttavia, l'interesse per la ricevibilità delle questioni pregiudiziali di simili organi è oggi ancora più giustificato in quanto sfidano, in particolare, il requisito dell'obbligatorietà a ragione delle normative nazionali che sovente permettono al singolo (ma non lo obbligano) a ricorrere ad essi nell'ottica di offrire via alternative di risoluzione delle controversie, come attestano i casi *Merck Canada*⁷⁷, *Ascendi*⁷⁸ e *Consorti sanitari del Maresme*⁷⁹.

Nel primo caso a porre le domande pregiudiziali era stato il *Tribunal Arbitral necessário* che, secondo la legislazione portoghese, è chiamato a dirimere le controversie in materia di proprietà industriale nel settore farmaceutico. Nonostante la composizione variabile a scelta delle parti e lo scioglimento una volta esaurito il mandato, la Corte riconosce che il *Tribunal* trova il suo fondamento nella legge nazionale diretta a tutelare i diritti che discendono dal regolamento 469/2006/CE⁸⁰. Per quanto attiene al carattere obbligatorio della sua giurisdizione, la Corte nota che le sue decisioni sono vincolanti in quanto, in assenza di ricorso, diventano definitive per le parti al pari di una pronuncia di carattere giurisdizionale⁸¹. Inoltre, sufficienti risultano le garanzie di indipendenza e imparzialità dei suoi membri, mutate dallo statuto delle magistrature nazionali e garantite dalla Costituzione⁸².

⁷⁵ Lo stesso governo olandese sosteneva che lo *Scheidsgerecht* non faceva parte dell'ordinamento giudiziario nazionale ma che tale considerazione non dovesse ostacolare la Corte dal valutare l'organo alla luce delle specifiche funzioni dell'art. 177 TCEE, v. *Vaassen Gæbbles*, cit., p. 417 del Registro.

⁷⁶ Corte di giust., sentenza del 17 ottobre 1989, causa 109/88, *Danfoss*, ECLI:EU:C:1989:383, punti 7-9.

⁷⁷ Corte di giust., ordinanza del 13 febbraio 2014, causa C-555/13, *Merck Canada*, ECLI:EU:C:2014:92. Su tale pronuncia e sulle sentenze *Ascendi* e *Consorti Sanitari del Maresme*, v. N. WAHL, L. PRETE, *The Gatekeepers of Article 267 TFEU*, cit., pp. 524-525 dove gli Autori sottolineano come andrebbe letta con cautela tale giurisprudenza la quale, va ricordato, non rappresenta un ripensamento della sentenza *Nordsee*. Gli arbitrati convenzionali, basati su un accordo delle parti e non previsti dalla legge, sono ancora rigorosamente esclusi dal novero degli organi giurisdizionali di cui all'art. 267 TFUE.

⁷⁸ Corte di giust., sentenza del 12 giugno 2014, causa C-377/13, *Ascendi*, ECLI:EU:C:2014:1754.

⁷⁹ Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*, ECLI:EU:C:2015:664.

⁸⁰ *Merck Canada*, cit., punto 25.

⁸¹ *Ibidem*, punto 19.

⁸² *Ibidem*, punti 22-23.

Nel caso *Ascendi* a ricevere il riconoscimento di organo giurisdizionale *ex art. 267 TFUE* è il *Tribunal Arbitral Tributário*, organo arbitrale portoghese a cui può rivolgersi il contribuente in occasione di eventuali controversie con l'amministrazione fiscale. Anche in questo caso la Corte sottolinea l'importanza della vincolatività della sua decisione nonostante la natura facoltativa del rimedio. Rispetto all'indipendenza, poi, risulta che i membri sono scelti dal *Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa* sulla base di un elenco tenuto da tale istituzione e che ad essi si impongono precisi obblighi di imparzialità e indipendenza tra i quali emerge la causa di impedimento dell'esercizio dell'attività arbitrale qualora sussistano legami familiari o personali con le parti della causa⁸³.

La centralità della vincolatività della decisione quale argomento per permettere l'accesso al dialogo pregiudiziale è ancora più evidente in *Consorti Sanitari del Maresme*, causa originata dalle questioni pregiudiziali poste dal *Tribunal Català de Contractes del Sector Públic*, arbitro spagnolo chiamato a dirimere controversie relative all'aggiudicazione di appalti pubblici. Nel caso di specie, il legittimato ad impugnare una decisione dell'amministrazione ha la possibilità in via alternativa di ricorrere o al *Tribunal* o al giudice amministrativo. Dunque, nonostante la natura palesemente facoltativa del procedimento innanzi a tale organo, la Corte tiene un approccio pragmatico per tutelare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione: giovandosi dell'argomento riportato dal governo spagnolo, per cui nella prassi gli operatori si rivolgono automaticamente al *Tribunal*, la Corte si limita a riconoscere che le sue decisioni sono vincolanti⁸⁴. A questo si aggiunge che i membri del *Tribunal* sono terzi rispetto all'amministrazione che ha adottato la decisione e godono di una serie di garanzie di indipendenza tra le quali si sottolinea la loro inamovibilità se non per motivi tassativamente previsti dalla legge⁸⁵.

Un'ulteriore discrasia fra ordinamenti giudiziari nazionali e circuito pregiudiziale è causata dalla ricevibilità *ex art. 267 TFUE* di questioni provenienti da *organi di ricorso previsti nel quadro di associazioni o ordini professionali*. Nel caso *Broekmeulen*⁸⁶ ad

⁸³ *Ascendi, cit.*, punti 29-32.

⁸⁴ *Consorti sanitari del Maresme, cit.*, punti 22-24. La Corte afferma che in base alle informazioni fornite dal governo spagnolo è una prassi consolidata quella in base alla quale il ricorrente sceglie di investire il *Tribunal* dello scrutinio delle decisioni dell'amministrazione. La conseguenza a detta della stessa Corte è che di fatto il *Tribunal* assume la funzione di giudice di prima istanza in materia di appalti pubblici (in particolare, punto 25).

⁸⁵ *Ibidem*, punti 19-20.

⁸⁶ Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 1981, causa 246/80, *Broekmeulen*, ECLI:EU:C:1981:18. Risulta dalla sentenza che la commissione era composta da membri il cui mandato durava tre anni. I membri in totale erano nove (tre membri delle facoltà universitarie di medicina; tre medici del comitato direttivo

interrogare la Corte era stata la *Commissie Van Beroep Huisartsgeneeskunde* (commissione dei ricorsi per la medicina generica), organo competente a conoscere dei dinieghi opposti dall'associazione dei medici dei Paesi Bassi alle richieste di iscrizione nel registro dei professionisti. La Corte sottolineò che il medico di un altro Stato membro che desiderava esercitare in tale ordinamento nazionale era costretto ad iscriversi nell'apposito registro e che, in caso di diniego alla sua richiesta, la strada obbligata era quella del ricorso dinanzi alla commissione. Nonostante esistesse la possibilità di un ricorso presso il giudice ordinario, la Corte privilegiò ancora una volta una lettura pragmatica del requisito dell'obbligatorietà, richiamandosi alle informazioni fornite dal governo olandese dalle quali risultava che i dati disponibili non mostravano casi di ricorsi presso il giudice nazionale⁸⁷.

Nel caso *Torresi*⁸⁸ veniva riconosciuta la qualificazione di organo giurisdizionale *ex art.* 267 TFUE al Consiglio Nazionale Forense (CNF), nonostante i dubbi sollevati dalle parti del procedimento principale relativi in particolare all'imparzialità dei membri. Nelle argomentazioni dei giudici del Kirchberg il CNF gode del requisito in parola, essendo i suoi membri destinatari sia delle garanzie riconosciute dalla Costituzione italiana agli appartenenti agli organi giudiziari sia delle cause di riconsuazione e di astensione disciplinate dal codice di procedura civile, nonostante l'organo sia composto da avvocati appartenenti agli ordini locali chiamati a statuire sul silenzio di un Consiglio locale avverso la richiesta di iscrizione all'albo⁸⁹. Tale sentenza mostra chiaramente il segno del già denunciato *doppio standard* di indipendenza del giudice, quale emerge dal raffronto tra la soluzione adottata in tale occasione dalla Corte e la causa *Wilson*, se si riflette sulla circostanza che in tale ultimo caso non veniva ritenuta compatibile con le esigenze proprie della tutela giurisdizionale effettiva la composizione di soli avvocati di una commissione atta ad esprimersi sul ricorso avverso il diniego all'iscrizione all'ordine, essendo così minata l'imparzialità dell'organo.

dell'associazione; tre membri, tra cui il Presidente, scelti tra magistrati dai Ministri competenti in materia di salute e di insegnamento universitario). È lo stesso governo olandese ad affermare che la commissione non è un organo facente parte dell'ordinamento giudiziario nazionale ma che tale constatazione non deve influenzare l'agire della Corte di giustizia che è chiamata a ricostruire la nozione di giudice di uno Stato membro alla luce della funzione propria dell'art. 177 TCEE.

⁸⁷ *Ibidem*, punto 15.

⁸⁸ Corte di giust., sentenza del 17 luglio 2014, cause riunite C-58/13 e C-59/13, *Torresi*, ECLI:EU:C:2014:2088. Il CNF aveva già, tra l'altro, presentato alla Corte di giustizia delle questioni pregiudiziali, v. Corte di giust., sentenza del 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECLI:EU:C:1995:411. Sulla pronuncia, v. G. DI FEDERICO, *La libera circolazione degli avvocati nell'Unione europea, tra abuso del diritto e identità nazionale. Il caso degli abogados dinanzi alla Corte di giustizia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2014, p. 553 ss.

⁸⁹ *Torresi, cit.*, punti 21-24.

Infine, vi è una terza e ultima categoria di organi ammessi dalla Corte di giustizia a far parte del dialogo pregiudiziale che, pur non appartenendo agli ordinamenti giudiziari nazionali, sono chiamati a statuire sui ricorsi avverso le decisioni dell'amministrazione di cui *formalmente* sono parte. Fermi tutti gli altri "criteri *Vaassen*", la Corte si è trovata a confrontarsi con organi nazionali rispetto ai quali criticità emergevano rispetto alla loro indipendenza, data la contiguità, strutturale e funzionale, con le amministrazioni di appartenenza⁹⁰. Tale giurisprudenza che occupa la Corte dalla metà degli anni 90' vede le sue tappe più significative nelle pronunce *Dorsch Consult*, *Köllensperger e Atzwanger* e *Gabalfrisa*⁹¹.

Nella prima pronuncia la Corte di giustizia riconobbe la qualità di giurisdizione alla Commissione federale tedesca per la sorveglianza sulle aggiudicazioni⁹². I membri di tale commissione erano funzionari pubblici dal mandato illimitato provenienti dal *Bundeskartellamt* (Ufficio federale della concorrenza), del quale era espressione anche il Presidente, e membri laici il cui mandato era invece di cinque anni. La Corte nota che ai sensi dell'art. 57, n. 2 HGrG, ai membri della commissione si applicano le garanzie riconosciute alle magistrature tedesche in ordine all'annullamento della nomina e alla loro rimozione. Così, a fugare ogni dubbio di contiguità con l'amministrazione nazionale, la stessa norma prevede che i membri della commissione debbano astenersi quando chiamati a pronunciarsi su una decisione di aggiudicazione a cui si è preso parte⁹³. Tanto bastava alla Corte per riconoscere la ricevibilità delle questioni pregiudiziali.

Così, nella già ricordata sentenza *Köllensperger e Atzwanger*, la Corte ritenne indipendente il *Tiroler Landesvergabeamt* (Ufficio aggiudicazione appalti del Land Tirolo). Infatti, sebbene l'art. 6, co. 4 Tir VergG stabilisse la revoca dei membri dell'Ufficio in presenza di «elementi che possano costituire un probabile durevole ostacolo al regolare esercizio delle sue funzioni»⁹⁴, tale disposizione veniva controbilanciata dalle garanzie

⁹⁰ Il concetto di separazione funzionale tra l'organo amministrativo di ricorso e l'amministrazione da cui proviene la decisione è per la prima volta espressa in Corte di giust., sentenza del 30 maggio 2002, causa C-516/99, *Schmid*, ECLI:EU:C:2002:313, punto 37. Inoltre, v. Corte di giust., sentenza del 2 marzo 1999, causa C-416/96, *El-Yassini*, ECLI:EU:C:1999:107, punti 16-22; del 30 novembre 2000, causa C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, ECLI:EU:C:2000:655, punti 24-32; del 29 novembre 2001, causa C-17/00, *De Coster*, ECLI:EU:C:2000:651, punti 10-22; del 30 marzo 2006, causa C-259/04, *Emanuel*, ECLI:EU:C:2006:215, punti 18-25.

⁹¹ Corte di giust., sentenza del 21 marzo 2000, cause riunite C-110/98 e C-147/98, *Gabalfrisa e a.*, ECLI:EU:C:2000:145.

⁹² *Dorsch Consult*, *cit.*, punti 22-33.

⁹³ *Ibidem*, punti 34-36.

⁹⁴ *Köllensperger e Atzwanger*, *cit.*, punto 21.

proprie del potere giudiziario stabilite dall'art. 20 della Costituzione austriaca, cui la legge nazionale relativa al procedimento dinanzi a tale Ufficio rimandava⁹⁵.

In *Gabalfrisa*, i giudici del Kirchberg risposero a invece questioni pregiudiziali provenienti dal *Tribunal Económico-Administrativo Regional* (c.d. "TEA") della Catalogna, sull'assunto che la legge spagnola prevede una separazione funzionale tra gli uffici responsabili dell'attività di gestione, di riscossione e di liquidazione dei tributi e i TEA investiti dei ricorsi avverso le loro decisioni⁹⁶.

Lo scrutinio della Corte di giustizia relativo al requisito dell'indipendenza sotto il profilo della ricevibilità *ex art. 267 TFUE* mostra nelle cause da ultimo richiamate il volto della sua dimensione meramente formale, essendo basato su di uno *standard minimo di indipendenza* dei membri di tali organi garantito dall'ordinamento nazionale, costituito da apodittiche affermazioni di principio o surrettizi rinvii alle garanzie delle magistrature. Ma la *crisi dello Stato di diritto* ha obbligato il giudice dell'Unione ad un'inversione di tendenza della sua giurisprudenza, ripensando l'estensione del dialogo pregiudiziale verso organi non rispondenti al nuovo *standard* posto dalla Corte alla luce degli artt. 19 TUE e 47 CdfUe. Il "cambio di passo" è ben evidente nella sentenza *Banco de Santander*⁹⁷, dove la Corte prende le distanze... da sé stessa: «le considerazioni [contenute nella sentenza *Gabalfrisa*] devono essere esaminate alla luce, segnatamente, della più recente giurisprudenza della Corte riguardante, in particolare, il criterio dell'indipendenza che qualsiasi organismo nazionale deve soddisfare per poter essere qualificato come "giurisdizione" ai sensi dell'art. 267 TFUE»⁹⁸.

Nel caso di specie venivano in rilievo le garanzie di indipendenza che l'ordinamento spagnolo riconosce al *Tribunal Económico-Administrativo Central* (i c.d. "TEAC"), i medesimi organi, ma di livello centrale, oggetto della pronuncia *Gabalfrisa*. La Corte di giustizia, al fine di vagliare la ricevibilità delle questioni, presta grande attenzione alla posizione dei membri del TEAC rispetto al potere esecutivo, individuando in particolare tre profili di criticità della normativa spagnola. In primo luogo, il presidente e i membri sono nominati con decreto del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro dello sviluppo e con la medesima procedura possono essere oggetto di rimozione. In secondo luogo, i componenti sono scelti fra persone comprese in un elenco emendabile *ad libitum* dal

⁹⁵ *Ibidem*, punti 22-24.

⁹⁶ *Gabalfrisa, cit.*, punti 33-40.

⁹⁷ Corte di giust., sentenza del 21 gennaio 2020, causa C-274/14, *Banco de Santander*, ECLI:EU:C:2020:17.

⁹⁸ *Ibidem*, punto 54.

Ministro. In terzo e ultimo luogo, la disciplina relativa alla rimozione dall'incarico è lacunosa, essendoci un mero rinvio alle norme del procedimento amministrativo⁹⁹. Sulla base di queste premesse, la Corte ribalta la già vista “*presunzione*” contenuta nella sentenza *Köllensperger e Atzwanger* tale per cui non spetta al giudice dell'Unione presumere che le garanzie di indipendenza degli organi del rinvio apprestate dagli ordinamenti nazionali siano interpretate nel senso del rispetto del principio dello *Stato di diritto*: il fatto che la normativa spagnola preveda norme generali, costituite da petizioni di principio, atte a riconoscere l'indipendenza dei membri del TEA e del TEAC, non significa di per sé solo che tali garanzie siano sufficienti¹⁰⁰.

Del resto, l'abbandono di una lettura formale delle norme nazionali e l'adozione di un controllo maggiormente pervasivo – quale necessario passo verso la coerenza dello *standard* di indipendenza del giudice, al tempo stesso requisito di ricevibilità *ex art. 267 TFUE* e dimensione della tutela giurisdizionale effettiva *ex art. 47 CdfUE* e dell'obbligo in capo agli Stati membri *ex art. 19, par. 2, co. 1 TUE*¹⁰¹ – non poteva che imporsi a ragione della crisi dello *Stato di diritto*¹⁰² e come tale rappresenta un'evoluzione che va salutata con favore.

⁹⁹ *Ibidem*, punti 64-66.

¹⁰⁰ *Ibidem*, punto 69: «[s]e è pur vero che, ai termini dell'articolo 228, paragrafo 1, della LGT, i membri dei TEA esercitano le loro funzioni “secondo un criterio di indipendenza funzionale”, e che, conformemente all'articolo 29, paragrafo 9, e all'articolo 30, paragrafo 12, del regio decreto 520/2005, essi esercitano “in totale indipendenza, e sotto la propria responsabilità”, le funzioni che sono ad essi legalmente attribuite, ciò non toglie che la loro rimozione o l'annullamento della loro nomina non sono accompagnate da garanzie particolari. Orbene, un sistema siffatto non è idoneo a ostacolare efficacemente le indebite pressioni del potere esecutivo nei confronti dei membri dei TEA».

¹⁰¹ Sulle tre dimensioni dell'indipendenza del giudice nel diritto dell'Unione – criterio per la ricevibilità *ex art. 267 TFUE*, componente del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva *ex art. 47 CdfUE* e contenuto dell'obbligo gravante sugli Stati membri *ex art. 19, par. 1, co. 2 TUE* – v. Corte di giust., sentenza del 9 luglio 2020, causa C-272/19, *Land Hessen*, ECLI:EU:C:2020:535, punto 45. Sul punto P. IANNUCELLI, *L'indépendance du juge national et la recevabilité de la question préjudicielle concernant sa propre qualité de «jurisdiction»*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 823 ss. e G. BUTLER, *Independence of Non-judicial Bodies and Orders for a Preliminary Reference to the Court of Justice*, in *European law Review*, 2020, p. 870 ss. Sul diverso approccio tenuto dalla Corte di Lussemburgo sull'indipendenza del giudice, si consenta, inoltre, di rinviare a S. BARBIERI, *Il dilemma nel dialogo: indipendenza del giudice del rinvio e crisi dello Stato di diritto tra coerenza ed effettività*, in *Quaderni AISDUE, serie speciale II ed. Incontro fra i giovani studiosi di diritto dell'Unione europea “La Conferenza sul futuro dell'Europa, contributo al dibattito sui valori dell'Unione e sulla protezione della salute e dell'ambiente”*, Firenze 10 maggio 2022 e webinar e 17 giugno 2022, Napoli, 2022, p. 13 ss. Da ultimo, si ricorda che la Corte di giustizia ha reso una più recente pronuncia in via pregiudiziale che rafforza tale cammino. Si fa riferimento a Corte di giust., sentenza del 29 marzo 2022, causa C-132/20, *Getin Noble Bank*, ECLI:EU:C:2022:235.

¹⁰² Va premesso che lo *Stato di diritto* è uno dei valori fondanti dell'Unione europea, come discende all'art. 2 TUE, e premessa della partecipazione degli Stati membri al processo di integrazione secondo l'art. 49 TUE, rispetto alla cui adesione non sono ammissibili “passi indietro” (c.d. “principio di non regressione”): Corte di giust., sentenza del 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblika c. Il-Prim ministru*, ECLI:EU:C:2021:311,

3.2 Segue... *La ricevibilità oggettiva del rinvio pregiudiziale*

La Corte di giustizia ha da sempre sostenuto una separazione funzionale di ruoli tra essa stessa e il giudice del rinvio nell'ambito della procedura pregiudiziale: a quest'ultimo spetta ogni valutazione in ordine alla necessità di interrogare la Corte¹⁰³. Tuttavia la discrezionalità del giudice non è assoluta, essendovi delle ipotesi, elaborate nel corso della giurisprudenza, in cui i giudici del Kirchberg ritengono di non poter rispondere alle questioni pregiudiziali poste¹⁰⁴.

Del resto, la discrezionalità del giudice è frutto della visione della Corte di giustizia del rinvio pregiudiziale quale meccanismo di cooperazione giudiziaria, utile ad agevolare l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, con la conseguenza che l'apertura dimostrata verso le giurisdizioni nazionali ha portato la Corte a porsi al centro di un circuito aperto di dialogo dove non è il giudice interrogante che deve chiedere di essere ascoltato ma è la Corte interrogata che deve ascoltare, in una posizione di *primus inter pares*¹⁰⁵. Dunque,

punti 61-62. Davanti alla sistematica violazione di tale principio cardine in alcuni Stati, il rimedio apprestato dai trattati – la via più propriamente “politica” dell’art. 7 TUE – ha mostrato tutto il volto della sua inefficacia, emergendo il dialogo tra giudici, oltre alla procedura di infrazione, come strumento mediante il quale denunciare l’incompatibilità delle riforme nazionali con il principio dello *Stato di diritto*. Il Presidente della Corte di giustizia Lenaerts parla del giudice comune come di “braccio” della Corte e, dunque, della necessità di difendere e preservare tale rapporto che trova nell’art. 267 TFUE il suo perno, v. K. LENAERTS, *On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice*, in G. SELVIK, M.-G. CLIFTON, T. HAAS, L. LAURENÇO, K. SCHWIESOW (eds) *The Art of Judicial Reasoning Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher*, Cham, 2019, p. 155 ss. Dimensione essenziale dello Stato di diritto è la tutela giurisdizionale effettiva, la quale a sua volta ha quale componente cruciale l’indipendenza del giudice. Dunque, la Corte ha fatto discendere sin dalla sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (Corte di giust., sentenza 27 febbraio 2018, causa C- 64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117) l’obbligo in capo agli Stati membri, secondo l’art. 19, par. 1, co. 2 TUE di prevedere rimedi atti a garantire una tutela giurisdizionale effettiva nell’ambito di applicazione dei trattati. Mediante tale norma – il cui ambito di applicazione va ben oltre a quello dell’art. 47 CdfUe, non essendo limitato all’ipotesi di attuazione del diritto dell’Unione di cui all’art. 51, par. 1 CdfUe – gli Stati membri sono, dunque, obbligati a prevedere che siano rispettati i requisiti interni ed esterni che consentono ai propri organi giudiziari di definirsi indipendenti, come emerge, fra l’altro, dalle già citate sentenze *A.K. e a.*, *Miasto Łowicz*, *A.B. e a.*

¹⁰³ Sottolineano tale aspetto A. ARNULL, *The Past and the Future of the Preliminary Rulings Procedure*, in *European Business Law Review*, 2002, p. 183 ss.; M. HOSKINS, *Discretionary References: To Refer or not to Refer?*, in M. HOSKINS, W. ROBINSON (eds), *A True European: Essays for Judge David Edward*, Oxford-Portland, Oregon, 2004, p. 345 ss. Si rinvia, inoltre, ai contributi presenti nel volume E. NEFRAMI (sous la direction de), *Renvoi préjudiciel et marge d’appréciation du juge national*, Bruxelles, 2015.

¹⁰⁴ Va ricordato che l’art. 53, par. 2 RdP sancisce il potere della Corte di dichiarare la propria incompetenza o l’irricevibilità delle domande pregiudiziali.

¹⁰⁵ Tale rapporto fiduciario sapientemente tessuto dalla Corte è stato indicato come una delle ragioni che hanno portato le giurisdizioni nazionali a interloquire sempre più con il giudice Lussemburgo e ad interessere con tale giudice un rapporto di mutua fiducia. Una delle più celebri riflessioni sul punto è certamente quella di V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*, Yale, 2009, spec. pp. 111-138.

da qui l'interesse a riflettere sull'insieme delle condizioni e dei limiti che gravano sulla libertà del giudice¹⁰⁶, al fine di comprendere come la sua discrezionalità sia coesistente alla funzione nomofilattica insita nel meccanismo di cui all'art. 267 TFUE¹⁰⁷.

La prima considerazione dalla quale prendere le mosse è quella per cui la questione posta dal giudice nazionale gode di una “*presunzione di rilevanza*”. Pur avendo riconosciuto il proprio dovere, in principio, di statuire, non da oggi il giudice di Lussemburgo si è attribuito il potere di verificare le condizioni della propria competenza e della ricevibilità delle

¹⁰⁶ Senza pretesa di esaustività, il tema della ricevibilità della questione pregiudiziale viene affrontato da diversi Autori: L. FUMAGALLI, *Competenza della Corte di giustizia e ricevibilità della domanda nella procedura pregiudiziale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, p. 311 ss.; R. LANE, *Article 234: A Few Rough Edges Still*, in M. HOSKINS, W. ROBINSON (eds), *A True European*, cit., p. 327 ss.; D.P. DOMENICUCCI, *Circa il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Il Foro Italiano*, 2011, p. 484 ss.; L. TERMINIELLO, *Le condizioni oggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di) *Il rinvio pregiudiziale*, cit., p. 59 ss. Sui profili relativi alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali con specifico riferimento al rinvio di validità, A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, cit., p. 99 ss. Giova notare che spesso gli Autori tendono ad esaminare i requisiti oggettivi del rinvio pregiudiziale con quelli soggettivi. In particolare, secondo la dottrina, la Corte di giustizia utilizza i requisiti delineati nella sua giurisprudenza, sia soggettivi che oggettivi, come strumenti di politica giudiziaria per allargare o restringere, l'ammissibilità dei rinvii pregiudiziali. Sul punto, v. T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's Door*, cit., p. 27 ss.; C. BARNARD, E. SHARPSTON, *The Changing Face of Article 177 References*, cit., p. 1117 ss.; N. WAHL, L. PRETE, *The Gatekeepers of Article 267 TFEU*, cit., p. 531 ss.

¹⁰⁷ Va ricordato che il giudice dell'Unione ha da sempre escluso le parti del processo nazionale dal dialogo pregiudiziale, come testimoniato da Corte di giust., sentenza del 9 dicembre 1965, causa 44-65, *Hessische Knappschaft*, ECLI:EU:C:1965:122; del 21 luglio 2011, causa C-104/10, *Kelly*, ECLI:EU:C:2011:506, punto 62; del 18 luglio 2013, causa C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*, ECLI:EU:C:2013:489, punti 28-30. Tuttavia, una testimonianza del ruolo giocato dalle parti nella redazione della questione pregiudiziale si rinviene nelle stesse raccomandazioni della Corte ai giudici nazionali (Corte di Giustizia dell'Unione europea, *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, 2019/C 380/01) che al punto 17 chiariscono: «[s]e il giudice del rinvio lo ritiene necessario ai fini della comprensione della causa, esso può indicare, succintamente, *i principali argomenti delle parti del procedimento principale*. In tale contesto è utile ricordare che viene tradotta soltanto la domanda di pronuncia pregiudiziale, e non gli eventuali allegati a tale domanda». Si deve notare che sia la valutazione dello stesso giudice in ordine alla necessità di informare la Corte sugli argomenti delle parti (le quali in ogni caso potranno inviare osservazioni, secondo l'art. 23 St) sia l'enfasi che induce a limitare tale descrizione solo agli *argomenti principali*, confermano il ruolo eminente del giudice. Nonostante la ferma volontà della Corte di mantenere il carattere esclusivamente giudiziale della cooperazione, negli ordinamenti nazionali le parti hanno nella prassi una capacità di intervento tutt'altro che marginale, che raggiunge il suo massimo grado nel caso in cui siano le stesse norme processuali che riconoscono ai soggetti del procedimento un ruolo nella proposizione delle questioni (una rapida ricognizione delle norme processuali nazionali che coinvolgono, in varia misura, le parti dei procedimenti rispetto all'utilizzo dell'art. 267 TFUE è offerta da M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References*, cit., p. 255). Inoltre, è appena il caso di notare che la giurisprudenza convenzionale e di taluni giudici costituzionali pone un obbligo più o meno intenso in capo ai giudici di ultima istanza (art. 267, co. 3 TFUE) di motivare il rifiuto di esperire un rinvio pregiudiziale davanti ad una esplicita domanda di parte. Sostengono che al rinvio pregiudiziale debba essere riconosciuto un ruolo di strumento a disposizione delle parti, P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, V ed., Milano, 2015, p. 419 e M. BROBERG, *Preliminary Reference as a Means for Enforcing EU Law*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017, p. 99 ss.

questioni poste. Tuttavia, vi era una sua iniziale ritrosia nell'addentrarsi in una verifica sulle condizioni di ricevibilità, dovuta sia alla netta separazione di funzioni tra essa stessa e i giudici comuni sia alla volontà di costruire un rapporto di collaborazione con le giurisdizioni nazionali, aprendo le porte a tutti i rinvii pervenuti per evitare il silenzio assordante causato dall'assenza di dialogo¹⁰⁸.

Come ampiamente noto, è nelle due cause *Foglia c. Novello*¹⁰⁹ che per la prima volta la Corte di giustizia respinse delle questioni pregiudiziali, in quanto poste nell'ambito di una lite fittizia o costruita. In effetti, tali pronunce rappresentano l'inizio di un cambio di passo del giudice di Lussemburgo nel valutare la ricevibilità delle questioni pregiudiziali, tale per cui accanto alla deferenza dimostrata verso le giurisdizioni nazionali comparve anche il *principio di leale collaborazione*. Nel passaggio dall'assoluta *discrezionalità* alla *responsabilità* del giudice nazionale, a quest'ultimo oggi è chiesto un maggior rigore nella valutazione della *necessità* di una pronuncia e della *rilevanza* delle questioni nonché un più intenso sforzo nella descrizione degli elementi di fatto e di diritto utili alla Corte per esercitare la sua funzione.

Rimanendo inteso che l'irricevibilità della questione o dell'intera domanda si configura in casi eccezionali e che la ricostruzione di linee comuni tra le cause pregiudiziali è esercizio difficoltoso a motivo di una giurisprudenza casuistica, vale la pena, in questa sede, ricordare le ipotesi elaborate dalla Corte di giustizia, al fine di rimarcare come il giudice del rinvio sia investito di un ruolo ancora più *responsabile* nell'utilizzo dell'art. 267 TFUE.

Prima di tutto, va ricordato che il *prius* logico dell'art. 267 TFUE consiste nell'esistenza di una controversia concreta dinanzi ad un giudice nazionale¹¹⁰. L'“*utilità*” della pronuncia emanata nell'ambito di tale competenza – tale per cui la sentenza della Corte non può basarsi su di un ricorso nell'interesse astratto della legge (*europea*) ma sulla necessità del giudice di

¹⁰⁸ Per un esempio dello “spirito originario” della Corte, v. Corte di giust., sentenza del 19 dicembre 1968, causa 13-68, *Salgoil*, ECLI:EU:C:1968:54, pp. 611-612 del *Registro*. Una parte della dottrina è concorde nel ritenere che l'ampia ammissibilità in origine riservata alle questioni pregiudiziali si spiega alla luce di una precisa politica della Corte nello stimolare l'utilizzo del rinvio pregiudiziale, v. T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's Door*, *cit.*, p. 27 ss. e C. BARNARD, E. SHARPSTON, *The Changing Face of Article 177 References*, *cit.*, p. 1117 ss. Le ultime Autrici riportano un curioso (quanto malizioso) aneddoto relativo ai primi anni di attività della Corte di giustizia delle Comunità europee. I giudici della Corte avrebbero conservato diverse bottiglie di champagne da consumare quando sarebbe pervenuto il primo rinvio pregiudiziale, circostanza che in effetti si presentò dopo diversi anni dall'entrata in vigore del Trattato di Roma (1957), precisamente il 30 luglio 1961 quando pervenne alla cancelleria della Corte la domanda di pronuncia pregiudiziale della Corte d'Appello dell'Aja (Corte di giust., sentenza 6 aprile 1962, C-13/61, *Bosch*, ECLI:EU:C:1962:11).

¹⁰⁹ Corte di giust., sentenza del 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello I*, ECLI:EU:C:1980:73 e del 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello II*, ECLI:EU:C:1981:302.

¹¹⁰ Cfr. C. NAÔME, *Le renvoi préjudiciel*, *cit.*, pp. 107-112.

superare difficoltà interpretative con cui si confronta nell'applicazione quotidiana del diritto dell'Unione – rende l'art. 267 TFUE un meccanismo nomofilattico particolarmente capillare, a ragione del fatto che il suo funzionamento non è basato sull'importanza astratta della questione posta ma sulla soggettiva difficoltà interpretativa nella sua applicazione da parte delle giurisdizioni degli Stati membri¹¹¹.

La necessità che la pronuncia della Corte sia dettata dall'esigenza del giudice comune di sciogliere una *questione pregiudiziale* del diritto comunitario emerse già in *Pardini*¹¹², dove veniva in luce un rinvio posto dal giudice cautelare civile, laddove si stabilì che «gli organi giurisdizionali nazionali hanno la facoltà di adire la Corte in via pregiudiziale *solo se è pendente dinanzi ad essi una controversia* (enfasi aggiunta)»¹¹³. Un assunto che assumerà contorni ancora più definiti in *Zabala Erasun*¹¹⁴, laddove la Corte invitò il giudice del rinvio a valutare se, a seguito dell'acquiescenza degli attori nella causa principale, il procedimento fosse ancora pendente: «la ratio del rinvio pregiudiziale, e quindi della competenza della Corte, non consiste nell'esprimere pareri a carattere consultivo su questioni generali o ipotetiche, bensì nella *necessità di dirimere concretamente una controversia* (enfasi aggiunta)».

Tanto premesso, la necessità che l'art. 267 TFUE venga utilizzato dal giudice comune al fine dell'emanazione della sua decisione giustifica l'assunto della Corte di giustizia in *Foglia c. Novello* per cui non può considerarsi irricevibile una questione pregiudiziale posta nell'ambito di una lite fittizia o costruita (c.d. *procès-bidon*), caratterizzata dal fatto che le parti si accordano sulla soluzione da attribuire alla controversia¹¹⁵. Lungi dal rappresentare

¹¹¹ V. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, VII ed., Padova, 2012, p. 290 che afferma «[n]ella patologia dei rapporti giuridici, dunque, a fare applicazione del diritto dell'Unione, direttamente ovvero nella forma dell'atto nazionale imposto da una normativa europea, è principalmente il giudice nazionale».

¹¹² Corte di giust., sentenza del 21 aprile 1988, causa 338/85, *Pardini*, ECLI:EU:C:1988:194.

¹¹³ *Ibidem*, punto 11.

¹¹⁴ Corte di giust., sentenza del 15 giugno 1995, cause riunite C-422/93, C-423/93 e C-424/93, *Zabala Erasun*, ECLI:EU:C:1995:49, punti 15-17.

¹¹⁵ La questione di una controversia fittizia era già stata sfiorata dalla Corte in una precedente vicenda, anche se in quel caso il giudice comunitario si limitò a statuire che il diritto dei trattati richiesto – nella specie accordi di adesione di Stati ancora candidati – non era ancora esistente e dunque, non era necessario per la Corte statuire, v. Corte di giust., sentenza del 22 novembre 1978, causa 93/78, *Mattheus*, ECLI:EU:C:1978:206. Per una ricostruzione teorica della lite fittizia o costruita, v. in generale C. NAÔME, *Le renvoi préjudiciel*, cit., pp. 109-112 e K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, cit., pp. 93-94. La ferma condanna della Corte di giustizia dell'abuso del meccanismo pregiudiziale da parte dei soggetti del processo nazionale emerge chiaramente dalla sentenza *Foglia c. Novello I*, cit., punto 11: «[l]a funzione che l'art. 177 del Trattato affida alla Corte di giustizia è quella di fornire ai giudici della Comunità gli elementi di interpretazione del diritto comunitario loro necessari per la soluzione di controversie effettive loro sottoposte. Se mediante accorgimenti del tipo di quelli sopra descritti, la Corte fosse obbligata a pronunciarsi, si arrecherebbe pregiudizio al sistema dell'insieme dei rimedi giurisdizionali di cui dispongono i singoli per tutelarsi contro l'applicazione di leggi fiscali contrarie alle norme del Trattato».

una vera lite¹¹⁶, la controversia era chiaramente diretta a rilevare la contrarietà al diritto comunitario del regime fiscale francese, ritenuto discriminatorio nei confronti di determinate tipologie di vini italiani, senza ricorrere agli appositi rimedi di tutela giurisdizionali previsti dal diritto d'oltralpe¹¹⁷.

Oggetto di profonde critiche è stato tale scrutinio della Corte, ritenuto pervasivo della discrezionalità del giudice nonché basato sulle deboli fondamenta della relatività del concetto di lite fittizia¹¹⁸, la cui ricostruzione non può che rimandare ad un'indagine degli elementi di fatto della specifica vicenda sintomatici di una preordinazione della lite. In ogni caso, non da oggi esso risulta essere ridimensionato rispetto alle iniziali premesse, avendo mantenuto la Corte sempre un approccio alquanto "generoso"¹¹⁹. In definitiva, lo scrutinio

¹¹⁶ Tuttavia è interessante ricordare che dopo la proposizione della prima questione dichiarata irricevibile (*Foglia c. Novello I*), il Vice pretore di Bra insistette chiedendo chiarimenti sul ruolo stesso dell'art. 177 TCEE (*Foglia c. Novello II*) in quanto una delle parti (la signora Novello) aveva persino paventato l'ipotesi che il giudice sollevasse una questione di costituzionalità delle leggi di esecuzione del trattato e dello Statuto della Corte in quanto tale interpretazione dell'art. 177 TCEE era passibile di violare gli artt. 11, 24, 101, 108 Cost. In questo scenario il Vice pretore nella seconda causa cercò di spiegare meglio le particolarità del procedimento italiano davanti alla Pretura, caratterizzato dal fatto che alla richiesta di condanna della parte attrice la parte convenuta potesse opporre una richiesta di una sentenza dichiarativa. Per questo motivo sia la domanda della Novello sia la sentenza richiesta dal Foglia erano concordi sull'assunto che la normativa francese fosse contraria al diritto comunitario. Interessante sul punto ricordare la posizione della Commissione che, alla luce dei chiarimenti in ordine al diritto processuale italiano, riteneva che la stessa dovesse essere accolta, v. *Foglia c. Novello II, cit.*, punti 5-6. Questo, tuttavia, non spostò il pendolo del giudizio della Corte che, confermando *Foglia c. Novello I*, dimostrò di ritenere inconferente l'argomento basato sulle particolarità del diritto processuale italiano e confermò come risultasse in modo manifesto la natura fittizia della lite.

¹¹⁷ Già nella sentenza *Albatros* (Corte di giust., sentenza del 4 febbraio 1965, causa 20-64, *Albatros*, ECLI:EU:C:1965:8) la Corte aveva ritenuto possibile che presso un giudice nazionale venisse contestata la compatibilità con il diritto comunitario di una normativa appartenente ad uno Stato membro diverso da quello del giudice. Tuttavia una tale ipotesi deve suggerire estrema cautela rispetto all'atteggiamento delle parti. Infatti, la vicenda *Foglia c. Novello* dimostra come una controversia fittizia possa essere il grimaldello per un abuso del rinvio pregiudiziale, utilizzato per contestare le normative nazionali di uno Stato membro eludendo i rimedi giurisdizionali da questo preposti. Inoltre, sul punto è interessante notare come l'AG Warner sollevi diverse questioni problematiche in ordine alla posizione dello Stato membro la cui normativa viene contestata in una causa pregiudiziale originata presso un giudice nazionale di uno Stato diverso, soprattutto in ordine al regime linguistico del procedimento, v. conclusioni dell'AG Warner del 23 gennaio 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello I*, ECLI:EU:C:1980:22, pp. 765-767 del *Registro*.

¹¹⁸ Cfr. G. BEBR, *The Existence of a Genuine Dispute: An Indispensable Precondition for the Jurisdiction of the Court Under Article 177 EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1980, p. 525 ss., in particolare p. 533 e A. TIZZANO, *Controversie fittizie e competenza pregiudiziale della Corte comunitaria*, in *Il Foro Italiano*, 1980, p. 256 ss.

¹¹⁹ Corte di giust., sentenza del 23 novembre 1989, causa C-150/88, *Provide*, ECLI:EU:C:1989:594, punto 11 e del 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra*, ECLI:EU:C:2001:160, punti 39-46. Non sembra poi che il giudice di Lussemburgo, davanti a questioni pregiudiziali che coinvolgessero principi cardine del diritto comunitario, abbia prestato attenzione agli indici rivelatori di una possibile preordinazione della lite. Ci si riferisce al celebre Corte di giust., sentenza del 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709, dove la lite sorgeva tra un lavoratore e un datore di lavoro (avvocato) il quale sosteneva l'incompatibilità della normativa tedesca con il principio di non discriminazione basato sull'età.

sul punto non è mai stato sistematico in quanto alla difficoltà di segnalare tali situazioni si aggiunge l'opportunità di evitare di chiudere le porte del dialogo, ponendo come condizione di ricevibilità complesse valutazioni dei fatti di causa.

Dunque, premesso che la funzione nomofilattica della pronuncia pregiudiziale deve emergere da un concreto procedimento giurisdizionale nazionale che non sia basato su di una litte fittizia o costruita, la Corte afferma che «il rigetto [...] di una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora risulti in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto della causa principale, qualora il problema sia di natura ipotetica o anche qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le sono sottoposte»¹²⁰.

Per quanto riguarda le prime due ipotesi di irricevibilità della questione – la mancanza di collegamento con i fatti e l'oggetto della causa e la sua natura ipotetica – giova notare che vi è una non trascurabile confusione concettuale, dalla quale emerge come elemento di differenza il maggiore grado di astrattezza tra la causa principale e le norme di cui il giudice del rinvio richiede l'interpretazione o la validità¹²¹. In altri termini, mentre la prima ipotesi

¹²⁰ Corte di giust., ordinanza del 16 gennaio 2020, causa C-368/19, *Telecom Italia SpA*, ECLI:EU:C:2020:21, punto 36; del 6 settembre 2018, causa C-472/17, *Di Girolamo I*, ECLI:EU:C:2018:684, punto 23 e del 17 dicembre 2019, causa C-618/18, *Di Girolamo II*, ECLI:EU:C:2019:1090, punto 26.

¹²¹ Esempi di irricevibilità in quanto mancante il collegamento tra la questione pregiudiziale e i fatti e l'oggetto della causa sono, ad esempio, Corte di giust., sentenza del 16 giugno 1981, causa 126/80, *Salonia*, ECLI:EU:C:1981:136, punto 6 e ordinanza del 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Monin II*, ECLI:EU:C:1994:192, punti 15-16 e sentenza del 11 marzo 2010, causa C-384/08, *Attanasio*, ECLI:EU:C:2010:133, punto 25. Ad esempio, nell'ordinanza *Falciola* (Corte di giust., ordinanza del 26 gennaio 1990, causa C-286/88, *Falciola*, ECLI:EU:C:1990:33, punti 8-11) – originata dalle questioni pregiudiziali poste dal TAR Lombardia al fine di sapere se la legge n. 117 del 1988, che sanciva le condizioni della responsabilità civile dei magistrati, ledesse la sua posizione e indipendenza di giudice comunitario, la Corte di giustizia decise nel senso della irricevibilità, dato che la controversia, riguardando un ricorso di una società costruttrice avverso la decisione dell'amministrazione di affidamento di un appalto ad una concorrente, non comportava l'applicazione della legge recentemente introdotta dal legislatore italiano, con la conseguenza che assolutamente assente era il collegamento tra la questione interpretativa posta e l'oggetto del procedimento principale. Per quanto riguarda la questione ipotetica, nella celebre sentenza *Meilicke* (Corte di giust., sentenza del 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Meilicke*, ECLI:EU:C:1992:332) la Corte sembra, invece, ancorare il concetto della natura ipotetica del problema alla situazione in cui la questione pregiudiziale, lungi dall'essere utile per la soluzione della controversia concreta, si basi su una valutazione meramente ipotetica dei fatti e delle norme giuridiche applicabili. Nel caso di specie il *Landgericht* di Hannover era chiamato a dirimere una controversia sorta tra una società e uno dei suoi soci in ordine al diritto di accesso di quest'ultimo ad informazioni del bilancio societario. Si dia il caso che il socio in questione avesse teorizzato l'incompatibilità della giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* (Corte suprema federale) sulla c.d. teoria dei conferimenti mascherati con la direttiva 77/91/CEE in materia societaria. La Corte di giustizia – sulla scorta delle conclusioni dell'avvocato generale Tesaurò (conclusioni dell'AG Tesaurò dell'8 aprile 1992, causa C-83/91, *Meilicke*, ECLI:EU:C:1992:178, punti 4-5) – dichiarò la questione ipotetica in quanto il giudice non aveva dimostrato perché il problema interpretativo avanzato si applicasse alla controversia concreta che – a ben vedere – non

si riferisce a quei casi in cui il giudice del rinvio interroga la Corte sull'interpretazione o validità di norme europee che sono destinate a non venire in rilievo nel procedimento principale, la seconda rimanda a quelle situazioni in cui la questione pregiudiziale si basa su una ricostruzione, giuridica e fattuale, di natura ipotetica. In altre parole, il giudice del rinvio interroga la Corte di giustizia, per esempio, sull'assunto che una data circostanza (non avvenuta) si verifichi o che si applichi una data norma nazionale destinata, invece, a non applicarsi.

Proprio la problematicità delle questioni ipotetiche oggi è ancor più importante se si pone attenzione allo scenario post-Lisbona che vede, a ragione dell'espansione delle competenze dell'Unione in settori sensibili per la sovranità statale, l'intervento nel dialogo pregiudiziale di diversi giudici costituzionali, alcuni dei quali vengono investiti di questioni relative al diritto sovranazionale in ricorsi c.d. astratti di costituzionalità¹²², come dimostra il ricorso per la violazione dei diritti contenuti nella Carta fondamentale tedesca (*Verfassungsbeschwerde*) davanti al *Bundesverfassungsgericht*. Infatti, nella causa *Gauweiler* diversi governi nonché il Parlamento europeo, la Commissione e la Banca centrale europea avevano sottolineato la natura ipotetica della questione, a ragione del fatto che la violazione dei diritti costituzionali era paventata nell'ipotesi in cui la Banca centrale avesse assunto una data decisione (decisione ancora non emanata da tale istituzione). Tuttavia, l'esigenza di adattare il dialogo pregiudiziale al nuovo interlocutore si misura nel passaggio in cui i giudici del Kirchberg affermano che se è «pur vero che i ricorsi nei procedimenti principali, intesi a prevenire la violazione di diritti minacciati, devono necessariamente fondarsi su previsioni per natura incerte, essi sono comunque autorizzati, secondo il giudice del rinvio, in base al diritto tedesco [con la conseguenza che] la domanda di decisione pregiudiziale corrisponde ad un bisogno oggettivo ai fini della soluzione delle controversie sottoposte a detto giudice»¹²³.

Infine, il passaggio dalla discrezionalità alla responsabilità si apprezza tramite la giurisprudenza della Corte di giustizia che prende le mosse dalla sentenza

riguardava direttamente la disciplina dei conferimenti ma quella dell'accesso alle informazioni da parte dei soci. L'argomento del giudice, tale per cui la questione della compatibilità della giurisprudenza nazionale avrebbe avuto un riverbero sull'accessibilità delle informazioni, non convinse la Corte.

¹²² Per meccanismi di costituzionalità c.d. "astratti" – nelle diverse forme che possono assumere quale quella dell'*abstract review of legislation* o del ricorso diretto davanti al giudice costituzionale – si intendono quei ricorsi di costituzionalità che prescindono da una concreta controversia ma il cui procedimento di costituzionalità precede l'entrata in vigore della legge oppure si palesa come ricorso per la difesa astratta di un diritto costituzionale. Sul tema, v. M. DE VISSER, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, Portland-Oregon, 2014.

¹²³ *Gauweiler, cit.*, punto 28.

*Telemarsicabruzzo*¹²⁴, la quale sancisce l'irricevibilità delle domande pregiudiziali che non presentino gli elementi di fatto e di diritto sufficienti perché i giudici del Kirchberg emanino la propria pronuncia. In primo luogo, va ricordato che la Corte pone particolare enfasi non solo sulla necessità che i giudici nazionali le apprestino le condizioni migliori per fornire una risposta utile, ma anche sull'importanza dell'art. 23 St.¹²⁵, a mente del quale alle parti della procedura pregiudiziale – Stati membri, istituzioni, parti del procedimento principale – deve essere inviata copia dell'atto di promovimento ai fini della presentazione di eventuali osservazioni¹²⁶. In secondo luogo, emerge un'autonoma dignità di tale motivo di irricevibilità nella misura in cui richiede sostanzialmente al giudice nazionale l'onere di motivare la propria domanda pregiudiziale.

Tale onere oggi trova la sua consacrazione nell'art. 94 RdP¹²⁷, il quale attiene al requisito di completezza e chiarezza dell'ordinanza pregiudiziale, tale per cui mediante tale norma la Corte non valuta in sé la *necessità* della pronuncia pregiudiziale e la *rilevanza* delle questioni ma denuncia l'impossibilità di esercitare la propria competenza *ex art. 267 TFUE* in ragione della carenza di una descrizione sufficiente dell'ambito di diritto e di fatto. Come sottolineato dalla Corte stessa i «requisiti concernenti il contenuto di una domanda di pronuncia pregiudiziale figurano in modo esplicito nell'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte, che il giudice del rinvio, nel quadro della cooperazione prevista all'articolo 267 TFUE, deve conoscere e osservare scrupolosamente»¹²⁸.

La norma in discussione rappresenta il raggiungimento “dell'età matura” della cooperazione pregiudiziale. Infatti, non solo l'art. 94 RdP conferma la necessità che il giudice spieghi il contesto di fatto (lett. a) e di diritto della controversia (lett. b), ma sancisce anche l'obbligo di illustrare i motivi che hanno indotto il giudice ad interrogare la Corte nonché il collegamento tra le disposizioni di diritto dell'Unione di cui si chiede

¹²⁴ Corte di giust., sentenza del 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Telemarsicabruzzo*, ECLI:EU:C:1993:26. Più di recente Corte di giust., ordinanza del 28 maggio 2020, causa C-17/20, *MC c. Prefettura di Foggia*, ECLI:EU:C:2020:409, punti 22-24.

¹²⁵ *Telemarsicabruzzo*, *cit.*, punti 6-9. Si v. anche Corte di giust., ordinanza del 3 maggio 2012, causa C-185/12, *Ciampaglia*, ECLI:EU:C:2012:273, punto 6; del 27 febbraio 2014, causa C-181/13, *Acanfora*, ECLI:EU:C:2014:127, punto 13; del 3 febbraio 2015, causa C-68/14, *Equitalia Nord*, ECLI:EU:C:2015:57, punto 15.

¹²⁶ Uno snodo della procedura che appare ancor più centrale per le questioni pregiudiziali di validità, se si rifletta sul fatto che la possibilità offerta dall'art. 23 St. è stata posta dalla Corte come uno degli argomenti alla base della sentenza *Foto-Frost* (v. *supra* nota 20).

¹²⁷ Sullo sviluppo, significato ed effetti della norma si v. N. WAHL, L. PRETE, *The Gatekeepers of Article 267 TFEU*, *cit.*, p. 514; L. TERMINIELLO, *Le condizioni oggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale*, *cit.*, p. 67; G. GRASSO, *Commento all'art. 94*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 586 ss.

¹²⁸ Corte di giust., ordinanza del 3 luglio 2014, causa C-19/14, *Talasca*, ECLI:EU:C:2014:2049, punto 21.

l'interpretazione e la normativa nazionale (lett. c)¹²⁹. Dunque, non riducendosi ad essere una mera codificazione di *Telemarsicabruzzo*, essa impone al giudice del rinvio un onere di completezza che si estende non solo alle informazioni di fatto e di diritto necessarie perché la Corte emani una sentenza utile, ma anche alla “ragionevolezza” medesima della questione pregiudiziale.

A tale onere posto dal regolamento di procedura si aggiunge – a riprova di una crescente responsabilità in capo all'organo di rinvio – che i giudici nazionali dovrebbero tenere in debita considerazione le raccomandazioni della Corte di giustizia in quanto, lungi dall'essere meri *desiderata* e per quanto siano fonti di diritto derivato non vincolanti, esse non possono essere considerate prive di effetti giuridici dovendo il giudice tenerne conto nell'applicazione del diritto dell'Unione¹³⁰.

Come è opportuno leggere questo “cammino” della Corte di giustizia che ha condotto ad un progressivo irrigidimento della ricevibilità delle questioni pregiudiziali? Un passaggio proprio delle raccomandazioni può prestare il fianco ad una valutazione erronea del percorso compiuto. Si fa riferimento al punto ove si afferma che un rinvio pregiudiziale può dimostrarsi utile in particolare «quando dinanzi al giudice nazionale è sollevata una questione di interpretazione nuova che presenta un interesse generale per l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, o quando la giurisprudenza esistente non sembra fornire i chiarimenti necessari in un contesto di diritto o di fatto inedito»¹³¹. Tale indicazione indirizzata al giudice nazionale, unita ai requisiti di ricevibilità della questione pregiudiziale, non deve sedurre l'interprete nel ritenere accolto nel sistema pregiudiziale una sorta di *writ of certiorari*. Al contrario, il significato dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa risiede proprio nel rafforzamento della posizione del giudice (*rectius*, della sua responsabilità) nel quadro della cooperazione fra questo e la Corte di giustizia.

Premesse le condizioni che presidiano il corretto esercizio dell'art. 267 TFUE da parte del giudice nazionale, occorre sottolineare che il par. 2 della disposizione in parola afferma che un organo giurisdizionale dello Stato membro «può» domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione del diritto dell'Unione europea, la cui soluzione viene da esso ritenuta necessaria al fine di emanare la propria decisione nel procedimento nazionale. La

¹²⁹ C. NAÔME, *Le renvoi préjudiciel*, cit., p. 113. L'Autrice correttamente nota che spesso, sia in dottrina che nella prassi, si tende a confondere la necessità e rilevanza della questione pregiudiziale e la sua motivazione, basata sulla completezza e chiarezza dell'ordinanza di rinvio.

¹³⁰ Corte di giust., sentenza del 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi*, ECLI:EU:C:1989:646, punti 7-9.

¹³¹ Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, cit., p. 5, secondo capoverso.

facoltatività del rinvio pregiudiziale d'interpretazione – laddove va ricordato che quello di validità è obbligatorio per ogni giurisdizione nazionale, come chiaramente e costantemente affermato dalla Corte nella sua giurisprudenza¹³² – insita nel par. 2 della disposizione marca la differenza con il successivo co. 3, il quale stabilisce un preciso obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sulla giurisdizione nazionale «avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno»¹³³.

Ad eccezione delle appena ricordate ipotesi determinanti l'irricevibilità della domanda pregiudiziale o di sue singole questioni – ipotesi formulate dalla giurisprudenza della Corte, peraltro, con riferimento a tutti gli organi giurisdizionali – la Corte di giustizia ha da sempre mostrato la ferma volontà di preservare la possibilità riconosciuta al giudice nazionale non di ultima istanza. Infatti, sebbene non manchino in dottrina ricostruzioni tese a suggerire le circostanze e il momento temporale del procedimento principale in cui più utile potrebbe risultare sollevare un rinvio pregiudiziale¹³⁴, e persino nelle raccomandazioni rivolte ai giudici nazionali è possibile trovare indicazioni in tal senso, la Corte non ha mai limitato la discrezionalità del giudice del rinvio, salvo quando essa si traduca in una delle già viste ipotesi di irricevibilità.

Ancora più significativamente, la Corte di giustizia ha fatto in modo che quella facoltà di interrogarla in via pregiudiziale garantita dal trattato ai giudici comuni dell'Unione non fosse messa in pericolo e in alcun modo limitata da norme processuali nazionali, sulla base dell'assunto tale per cui «le magistrature nazionali godono quindi della più ampia facoltà di adire la Corte se ritengono che, nell'ambito di una controversia dinanzi ad esse pendente, siano sorte questioni, essenziali per la pronuncia nel merito, che implicano un'interpretazione o un apprezzamento sulla validità delle disposizioni del diritto comunitario»¹³⁵. Davanti ad una norma o prassi nazionali che limitino la possibilità del

¹³² V. *supra* paragrafo 2.

¹³³ V. *infra* paragrafo successivo.

¹³⁴ Si veda, ad esempio, la ricostruzione operata da M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References, cit.*, pp. 249-266, i quali affermano in particolare che «it would not be appropriate for national courts not sitting as courts of last instance, in general, to make use of the preliminary procedure in cases where they only have little doubt about the correct interpretation of EU Law. Not only would such a liberal approach eliminate the distinction in Article 267 between appealable and non-appealable decisions, it would also ignore the fact that EU Law is an integral part of national law and that is a normal task of the national courts to decide on difficult legal questions» (*ibidem*, p. 251).

¹³⁵ Corte di giust., sentenza 16 gennaio 1974, causa 166-73, *Rheinmühlen*, ECLI:EU:C:1974:3, punto 3, quarto capoverso.

giudice di interrogare liberamente la Corte, l'esito non può che essere quello della sua disapplicazione¹³⁶.

4. L'obbligo del rinvio pregiudiziale ex art. 267, co. 3 TFUE e il suo rafforzamento

Come già anticipato, dall'art. 267, co. 3, TFUE discende che quando una questione pregiudiziale d'interpretazione «è sollevata in un giudizio pendente davanti ad una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte»¹³⁷. Infatti, tali giudici rappresentano l'ultima occasione per l'ordinamento nazionale di sanare eventuali decisioni non conformi con il diritto dell'Unione delle istanze giudiziarie inferiori,

¹³⁶ Sul punto, v. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., pp. 206-207, laddove gli Autori danno anche atto che non solo dalla giurisprudenza della Corte di giustizia discende la necessità che nessuna norma processuale nazionale limiti la facoltà del giudice del rinvio ma anche che ogni accordo delle parti teso, parimenti, a condizionare o ad escludere tale possibilità dell'organo giurisdizionale è *in re ipsa* contrario allo spirito del meccanismo pregiudiziale, come risulta dalla già citata sentenza *Mattheus c. Doego*. Su norme processuali nazionali capaci di limitare l'utilizzo da parte del giudice nazionale del rinvio pregiudiziale v., inoltre, *infra* nota 241.

¹³⁷ Sulla norma, v. L. DANIELE, *Commento all'art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 2103 ss., spec. pp. 2111-2113; C. NAÔME, *Le renvoi préjudiciel*, cit., p. 113 ss.; L. COUTRON, *L'irénisme des cours européennes. Rapport Introductif*, in L. COUTRON (sous la direction de), *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, Bruxelles, 2014; S. FORTUNATO, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione*, in R. ADAM ET AL. (a cura di), *Liber amicorum in onore di Antonio Tizzano*, cit., p. 351 ss. Si sottolinea che la definizione "aperta" ha avuto l'indubbio merito di permettere alla Corte di giustizia di sposare una nozione funzionale di giudici di ultima istanza, tale per cui essi non sono esclusivamente le corti apicali degli ordinamenti giuridici nazionali ma anche tutti quei giudici le cui decisioni non possono essere oggetto di ordinari ricorsi interni, v. Corte di giust., sentenza del 15 marzo 2017, causa C-3/16, *Aquino*, ECLI:EU:C:2017:209. La lettera della disposizione ricalca il testo dell'art. 177 TCEE, frutto della precisa scelta compiuta dal *groupe de rédaction* durante il negoziato del Trattato di Roma, ove si decise di prevedere che l'obbligo di riferire alla Corte di giustizia delle Comunità le questioni pregiudiziali, sia di interpretazione che di validità, gravasse esclusivamente in capo ai giudici di ultima istanza, come sottolineato da D. EDWARD, *CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context*, in L. AZOULAI, L.M. POIARES PESSOA MADURO (eds), *The Past and Future of EU Law*, cit., p. 173 ss. Oltre all'evidente finalità di garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione che è sottesa alla norma, non si deve dimenticare il contesto storico e giuridico in cui sorse la definizione di siffatto obbligo gravante sui giudici di ultima istanza. Infatti, va ricordato che il rinvio pregiudiziale rappresentava un'assoluta novità per le giurisdizioni nazionali, le quali si trovavano a confrontarsi con una Corte esterna all'ordinamento statale. Il rischio di rendere l'allora art. 177 TCEE "lettera morta" era percepito dai redattori dei trattati i quali avevano ben impresso nella mente il "fallimento" del precedente meccanismo di dialogo tra giudici istituito dal Trattato di Parigi, quale l'art. 41 TCECA, mai utilizzato da alcuna giurisdizione nazionale.

garantendo così anche ai singoli di ottenere piena soddisfazione delle posizioni giuridiche ad essi riconosciute dal diritto sovranazionale¹³⁸.

Nonostante la lettera della norma, sin dalle origini si intuì che l'obbligo di rinvio pregiudiziale non poteva ritenersi assoluto e incondizionato. Per tale ragione, prima in *Da Costa*¹³⁹ la Corte si sforzò di vincolare il giudice di ultima istanza all'autorità interpretativa dei propri precedenti, poi in *CILFIT*¹⁴⁰ tentò di irreggimentare quella discrezionalità che, del resto, le giurisdizioni nazionali si erano autonomamente riconosciute¹⁴¹.

La prima delle eccezioni indicate dalla Corte nella richiamata pronuncia, in presenza della quale il giudice di ultima istanza può legittimamente astenersi dal sollevare un rinvio pregiudiziale, riguarda la *rilevanza* della questione. Infatti, la Corte ha più volte ribadito che *qualsiasi* giudice gode della piena responsabilità della domanda pregiudiziale, tale per cui la discrezionalità dei giudici di ultima istanza davanti allo scrutinio relativo alla necessità e rilevanza della questione è identica a quella dei giudici di cui all'art. 267, par. 2 TFUE¹⁴². Del resto, tale condizione incarna il presupposto stesso della competenza della Corte, nella misura in cui il rinvio pregiudiziale rappresenta uno strumento di cooperazione utile all'amministrazione della giustizia.

¹³⁸ Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, punto 7 e del 15 settembre 2005, causa C-495/03, *Intermodal Transports*, ECLI:EU:C:2005:552, punto 29.

¹³⁹ Corte di giust., sentenza del 27 marzo 1963, cause riunite 28, 29 e 30-62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6.

¹⁴⁰ Nella specifica vicenda l'impresa laniera *CILFIT*, insieme ad altre 54 società del medesimo settore, agiva contro il Ministero della sanità italiano a causa dei diritti fissi per i controlli sanitari obbligatori sulle partite di lana importate da paesi extra-comunitari. A detta degli attori tale diritto violava il divieto di introduzione di tasse di effetto equivalente ai dazi doganali sui prodotti di origine animale importati posto dal regolamento 827/1968/CEE. Di diverso parere erano il Ministero e la Corte di cassazione. Quest'ultima, in particolare, riteneva che l'applicazione del diritto comunitario non dava adito ad alcun ragionevole dubbio, in quanto la lana era palesemente esclusa dall'organizzazione comune dei mercati agricoli e, come tale, non compresa nel divieto sancito dal regolamento.

¹⁴¹ Le condizioni *CILFIT* sussistono solo per le questioni di interpretazione e non per quelle di validità. Chiamata in *Gaston Schul* (Corte di giust., sentenza del 6 dicembre 2005, causa C-461/03, *Gaston Schul*, ECLI:EU:C:2005:742, punti 18-24) ad esprimersi sulla questione se i criteri *CILFIT*, ed in particolare la teoria dell'atto chiaro, potesse applicarsi anche alle questioni di validità, la Corte di giustizia – nonostante le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer di senso opposto – ha negato con fermezza qualsiasi eccezione alla giurisprudenza *Foto-Frost* per il giudice di ultima istanza. A tal proposito, giova ricordare che l'unica eccezione in tal senso prevista è tutt'oggi quella elaborata in *Hoffmann-La Roche* (Corte di giust., sentenza del 24 maggio 1977, causa 107/76, *Hoffmann-La Roche*, ECLI:EU:C:1977:89, punti 5-6; confermata in sentenza del 27 ottobre 1982, cause riunite 35 e 36/82, *Morson e Jhanjan*, ECLI:EU:C:1982:368, punti 8-10), ove si riconobbe la possibilità per il giudice di ultima istanza, chiamato a statuire su un provvedimento nell'ambito di un procedimento cautelare, di astenersi dall'obbligo di rinvio di validità a patto che sia riconosciuta la successiva apertura del procedimento di merito su richiesta della parte soccombente o *de iure*.

¹⁴² *CILFIT*, *cit.*, punto 10 e *Intermodal Transports*, *cit.*, punto 33. È appena il caso di ricordare che il giudice di ultima istanza debba anche verificare, al pari di qualsiasi altro giudice nazionale, se la fattispecie concreta ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, v. C. NAÔME, *Le renvoi préjudiciel*, *cit.*, p. 113.

La seconda eccezione *CILFIT* – il c.d. *acte éclairé* – rappresenta al tempo stesso codificazione e evoluzione della precedente pronuncia *Da Costa*, laddove i giudici del Kirchberg statuirono che il giudice di ultima istanza non è obbligato a sollevare una questione interpretativa se questa è materialmente identica ad altra sollevata in analoga fattispecie, già decisa in via pregiudiziale¹⁴³. Oltre a tale prima ipotesi, *CILFIT* permette al giudice di ultima istanza di astenersi dall'obbligo di rinvio anche nel caso in cui una giurisprudenza consolidata della Corte, nulla rilevando in quale procedura sia essa emersa, risolva il punto di diritto oggetto della questione pregiudiziale, «anche in assenza di una stretta identità fra le materie del contendere»¹⁴⁴.

Da ultimo, la terza ipotesi di possibile astensione dal rinvio pregiudiziale – l'*acte clair*¹⁴⁵ – rappresenta la condizione più problematica elaborata dalla Corte e quella che certamente

¹⁴³ *CILFIT*, *cit.*, punto 13.

¹⁴⁴ *Ibidem*, punto 14. Sul punto va sottolineata una differenza ontologica fra l'originale *ratio* di *Da Costa* e tale ultima precisazione contenuta in *CILFIT*. Nella prima pronuncia la Corte di giustizia – sulla scorta delle conclusioni dell'AG Lagrange (conclusioni dell'AG Lagrange del 13 marzo 1963, cause riunite 28, 29 e 30-62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:2) – aveva per la prima volta affermato il valore normativo delle proprie pronunce, stabilendo che viene meno l'obbligo di rinvio davanti ad una sentenza del giudice comunitario che abbia già risolto la questione sollevata. Tuttavia tale eccezione all'obbligo viene perimetrata sia dal punto di vista sostanziale («questione identica... in analoga fattispecie») che da quello procedurale («in via pregiudiziale»). Al contrario, *CILFIT* aggiunge a tale ipotesi il caso in cui il punto di diritto litigioso sia stato sciolto dalla Corte di giustizia anche in fattispecie di non stretta identità con quelle che il giudice di ultima istanza deve risolvere e nell'ambito di rimedi giurisdizionali diversi dalla competenza pregiudiziale.

¹⁴⁵ Dubita di tale scelta terminologica D. EDWARD, *CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context*, *cit.*, p. 179, in quanto tale Autore sostiene che *CILFIT* non ha mai ambito a rappresentare l'accoglimento in seno all'ordinamento comunitario della teoria dell'*acte clair* di origine francese ma, al contrario, va considerato come il tentativo di ostacolarne il diffuso uso da parte dei giudici supremi nazionali. A questo si aggiunge che nella giurisprudenza della Corte di giustizia – al momento in cui si scrive e a differenza che nelle conclusioni di diversi avvocati generali (conclusioni dell'AG Stix-Hackl del 12 aprile 2005, causa C-495/03, *Intermodal Transports*, ECLI:EU:C:2005:215, punti 74-75; conclusioni dell'AG Juiz-Jarabo Colomer del 30 giugno 2005, causa C-461/03, *Gaston Schul*, ECLI:EU:C:2005:415, punto 25) – il termine “atto chiaro” non viene mai utilizzato, eccezion fatta che nella sentenza *X e van Dijk* (Corte di giust., sentenza del 9 settembre 2015, cause riunite C-72/14 e C-197/14, *X e van Dijk*, ECLI:EU:C:2015:564, punto 56 e punto 59); circostanza di poco conto se si riflette sul fatto che la stessa sentenza “gemella” che viene pronunciata il medesimo giorno – la pronuncia *Ferreira da Silva e Brito* (Corte di giust., sentenza del 9 settembre 2015, causa C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito*, ECLI:EU:C:2015:565) – ritorna sul tracciato consolidato della Corte omettendo qualsiasi riferimento alla locuzione “atto chiaro” e così le importanti sentenze che sono seguite come, su tutte, *Commissione c. Francia* (Corte di giust., sentenza del 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:811).

Per quanto riguarda le sue origini storiche, la teoria dell'atto chiaro – il cui nome si deve al brocardo latino “*in claris non fit interpretatio*” – viene elaborata nell'ordinamento francese in relazione alle questioni che nei giudizi ordinari, civili e penali, potevano sorgere riguardo alla validità di atti amministrativi di portata individuale o generale o, viceversa, nei giudizi amministrativi relativamente alle questioni concernenti il diritto di proprietà, lo *status* delle persone e i contratti di diritto privato. Tale teoria veniva poi applicata nel medesimo ordinamento ai rapporti tra il diritto interno e il diritto internazionale. Infatti, l'interpretazione del diritto internazionale era riservata al Ministero degli Esteri mentre la sua applicazione nelle controversie era demandata al giudice ordinario, il quale si ritagliò con l'applicazione di tale teoria un margine di discrezionalità

si è maggiormente attirata le attenzioni tanto della dottrina quanto degli avvocati generali. La Corte di giustizia in *CILFIT* – scegliendo di non seguire le conclusioni dell’AG Capotorti il quale sosteneva con forza la natura incondizionata dell’obbligo di rinvio pregiudiziale¹⁴⁶ – afferma che «la *corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio* sulla soluzione da dare alla questione sollevata (enfasi aggiunta)»¹⁴⁷. Una «evidenza» che, inoltre, il giudice deve essere convinto si manifesti anche ai giudici degli altri Stati membri e della stessa Corte¹⁴⁸.

che be presto si tradusse in un’autoconcessione di libertà, al fine di evitare possibili ingerenze dell’esecutivo, sul punto v. M. LAGRANGE, *The Theory of the Acte Clair: A Bone of Contention or a Source of Unity?*, in *Common Market Law Review*, 1971, p. 313 ss. Sulla base di tale retroterra storico e giuridico, il *Conseil d’État* francese pensò di trovare validi argomenti per applicare una simile teoria anche rispetto alle controversie che implicassero l’applicazione del diritto comunitario, come ben denunciato nelle conclusioni dell’AG Capotorti del 13 luglio 1982, causa 283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:267, punti 3-4, in particolare terzo capoverso, ove l’AG depreca la prassi elaborata dal *Conseil d’État* con un *incipit* delle sue considerazioni dal quale traspare tutta la sua diffidenza verso l’accoglimento nell’ordinamento comunitario della teoria dell’*acte clair*: «non va trascurata la testimonianza dei fatti: essi dimostrano che la teoria dell’atto chiaro, messa in pratica con riferimento all’art. 177, ha avuto un’applicazione che non esito a definire aberrante». Tra i casi più celebri di mancato rinvio, anch’esso citato dall’AG Capotorti come deplorabile caso di utilizzo della teoria dell’*acte clair* da parte del *Conseil d’État* francese, sicuramente merita una menzione la sentenza *Cohn-Bendit* ove i giudici amministrativi d’oltralpe avevano negato la capacità delle norme inserite all’interno di una direttiva comunitaria di essere dotate di effetto diretto, conclusioni a cui erano giunti ritenendo che l’art. 189 TCEE (attuale art. 288 TFUE) fosse sul punto chiaro nel senso dell’incapacità delle norme di direttive di avere tali effetti. Sul punto, v. G. BEBR, *The Rambling Ghost of “Cohn-Bendit”: Acte Clair and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1983, p. 439 ss.

Gli studi che raccolgono analisi sull’atteggiamento dei giudici supremi nei confronti del rinvio pregiudiziale o, specificatamente, dell’applicazione delle condizioni previste in *CILFIT*, sono per lo più concentrati sull’esame dei dati disponibili relativi ad un singolo ordinamento nazionale o, all’interno di questo, alla singola corte o tribunale supremo. Tra quelli che, invece, analizzano la prospettiva prendendo in considerazione tutti gli ordinamenti, si segnalano: L. COUTRON (sous la direction de), *L’obligation de renvoi préjudiciel*, cit. In particolare, poi, si evidenzia lo studio realizzato dalla stessa Corte di giustizia datato maggio 2019 ma reso pubblico solo nel gennaio 2020, Court of Justice, Directorate-General for Library, Research and Documentation, *Application of the Cilfit case-law by national courts or tribunals against whose decisions there is no judicial remedy under national law*, May 2019, disponibile in https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/ndr-cilfit_synthese_en.pdf.

¹⁴⁶ Conclusioni AG Capotorti, *CILFIT*, cit., punto 7, terzo capoverso: «[è] evidente che se si accogliesse l’idea che l’obbligo di rimessione sussista solo in presenza di un ragionevole dubbio interpretativo, si introdurrebbe un elemento soggettivo ed invertito; ciò rischierebbe di impedire alla procedura ex articolo 177 di raggiungere il suo obbiettivo, consistente [...] nel “garantire la certezza e l’uniformità di applicazione del diritto comunitario”».

¹⁴⁷ *CILFIT*, cit., punto 16.

¹⁴⁸ Sul punto è stato a lungo dibattuto se per il termine di paragone del giudice di ultima istanza debbano essere i giudici degli altri Stati membri (come esplicitamente dichiarato in *CILFIT* al richiamato punto 16 della sentenza) oppure solo i giudici del proprio ordinamento. Nel primo caso, poi, sorge la questione se il raffronto debba avvenire con i giudici di “pari grado” degli altri ordinamenti o in generale con la giurisprudenza che emerge nei singoli sistemi. Su tale dibattito, v. N. FENGER, M. P. BROBERG, *Finding Light in the Darkness: On the Actual Application of the Acte Clair Doctrine*, in *Yearbook of European Law*, 2011, p. 180 ss., spec. pp. 187-200.

Inoltre, l'operazione ermeneutica che l'organo giurisdizionale è chiamato a compiere viene indirizzata dai giudici di Lussemburgo con una serie di criteri¹⁴⁹. In particolare, il giudice di ultima istanza deve verificare l'evidente applicazione del diritto comunitario alla luce delle sue caratteristiche e «delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta»¹⁵⁰ e, inoltre, è necessario un raffronto tra le diverse versioni linguistiche delle norme oggetto della questione, dato il carattere multilinguistico di tale diritto. Ancora, il giudice deve prestare attenzione alla terminologia impiegata dal diritto dell'Unione, tale per cui sovente nozioni e concetti presenti nelle fonti europee non hanno il medesimo significato ricoperto nel diritto nazionale. Da ultimo, «ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del

¹⁴⁹ La portata e la concreta applicabilità dei criteri *CILFIT* tutt'ora rappresenta uno dei temi più dibattuti dell'integrazione europea, un tema che rischia di affievolirsi dinnanzi alla domanda ancor più centrale dell'attualità, quarant'anni dopo, di tali criteri. Del resto, la questione di fondo è se i criteri siano da ritenersi vincolanti o piuttosto configurino una sorta di linee guida. Il contesto storico da cui emerge la sentenza, dove la Corte di giustizia si confrontava con il problema di ridurre i margini di discrezionalità indebitamente occupati dai giudici supremi, non deve indurre l'interprete a propendere per un'assurda interpretazione letterale dei criteri («absurd literalism», cfr. D. EDWARD, *CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context*, cit., p. 179. *Contra*, N. FENGER, M. P. BROBERG, *Finding Light in the Darkness*, cit.). Non è richiesto al giudice di ultima istanza di nutrire il suo convincimento in ordine ad un «ragionevole dubbio» mediante complessi studi sugli orientamenti giurisprudenziali presenti all'interno di altri Stati membri, così come non è obbligato a raffrontare le (oggi) ventiquattro versioni linguistiche della disposizione rilevante. I criteri *CILFIT* sono piuttosto moniti che la Corte di giustizia ha rivolto al giudice di ultima istanza per indicare come l'esclusione di un ragionevole dubbio interpretativo su una questione di diritto dell'Unione non è agile operazione ermeneutica ma richiede una valutazione complessiva delle caratteristiche proprie e peculiari di un ordinamento autonomo quale quello europeo (così le conclusioni dell'AG Wahl, 13 maggio 2015, cause riunite C-72/14 e C-197/14, *X e van Dijk*, ECLI:EU:C:2015:319, punto 67).

¹⁵⁰ *CILFIT*, cit., punti 17-18. Tra tutti i criteri *CILFIT*, questo del raffronto delle versioni linguistiche è senza dubbio la condizione imposta al giudice di ultima che più ha destato critiche. Nella giurisprudenza successiva della Corte sempre meno menzionata risulta essere la necessità di confrontare le versioni linguistiche delle norme dell'Unione, anche se questo non deve indurre a ritenere che i giudici di Lussemburgo abbiano abbandonato tale criterio giacché le sentenze successive a *CILFIT* tendono a «sintetizzare» tutti i criteri previsti nell'originaria sentenza. Sul punto diversi autorevoli voci hanno indicato come il raffronto delle versioni linguistiche sia piuttosto un *caveat* indirizzato al giudice di ultima istanza, il quale deve essere ben conscio della peculiarità, anche linguistica del diritto dell'Unione, v. D. EDWARD, *CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context*, cit., p. 179 e N. FENGER, M. P. BROBERG, *Finding Light in the Darkness*, cit., pp. 200-201. In senso concorde a tali autorevoli posizioni, v. conclusioni dell'AG Stix-Hackl, *Intermodal Transports*, cit., punto 99: «[r]itengo quindi che la sentenza *CILFIT* non possa essere intesa nel senso che il giudice nazionale, ad esempio, sia obbligato ad esaminare una disposizione comunitaria in ciascuna delle lingue ufficiali della Comunità. Ciò imporrebbe ai giudici nazionali un onere praticamente insostenibile e ridurrebbe di fatto a lettera morta o a «mossa tattica» la devoluzione – quand'anche circoscritta – ai giudici di ultima istanza delle questioni di diritto comunitario la cui soluzione sia «indubbia» ai sensi della sentenza *CILFIT*». Critico con tale onere al punto di suggerirne il completo superamento l'AG Jacobs in *Wiener* (Corte di giust., sentenza del 20 novembre 1997, causa C-338/95, *Wiener*, ECLI:EU:C:1997:552) ove parla di «sforzo sproporzionato», chiedendosi ai giudici nazionali di applicare «un metodo che sembra essere applicato di rado dalla stessa Corte di giustizia, anche se questa si trova a tal fine in condizioni migliori rispetto ai giudici nazionali» (conclusioni dell'AG Jacob del 10 luglio 1997, causa C-338/95, *Wiener*, ECLI:EU:C:1997:352, punto 65).

suddetto diritto, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi»¹⁵¹.

La portata e la concreta applicabilità delle condizioni *CILFIT* tutt'ora rappresenta uno dei temi più dibattuti della giurisprudenza della Corte, in quanto dietro al concetto di «ragionevole dubbio» si trova la tensione tra *soggettività* e *oggettività* dell'interpretazione giudiziale. Infatti, il convincimento del giudice idoneo ad escludere il «ragionevole dubbio» relativo all'evidente applicazione del diritto dell'Unione, come ogni operazione ermeneutica, risente di un ineliminabile tasso di *soggettività*. Tuttavia, l'obiettivo dell'uniformità dell'interpretazione del diritto dell'Unione e la necessità di vigilare i giudici di ultima istanza nel rispetto delle eccezioni all'obbligo di rinvio pregiudiziale *ex art. 267*, co. 3 TFUE, richiedono criteri *oggettivi* e verificabili. Tale incontro, tra la inevitabile dimensione *soggettiva* dell'*acte clair*¹⁵² e la necessaria *oggettività* che le condizioni in presenza delle quali cade l'obbligo di rinvio pregiudiziale dovrebbero avere, rappresenta il punto dolente della giurisprudenza della Corte, sotto il quale si nascondono i due volti della «strategia *CILFIT*»¹⁵³: quello della *decentralizzazione*, che guarda al giudice di ultima istanza riconoscendoli la possibilità di un'applicazione (ed interpretazione) autonoma del diritto dell'Unione, e quella del *monopolio*, mediante la quale la Corte di giustizia tenta di preservare la funzione nomofilattica insita nel rinvio pregiudiziale¹⁵⁴.

¹⁵¹ *CILFIT*, *cit.*, punti 19-20. Tra tutti i criteri *CILFIT* quest'ultimo sembra il più agevole in quanto richiama l'interpretazione teleologica delle norme del diritto dell'Unione che la Corte di giustizia utilizza nella sua attività interpretativa. In tal proposito, si ricorda che – per costante insegnamento della Corte – qualora una norma di diritto dell'Unione non rimanda al diritto nazionale per la sua definizione, essa contiene una nozione autonoma e, come tale, va ricostruita partendo dal dato letterale calato nel contesto della fonte da cui promana e dalle sue finalità, v., *ex multis*, Corte di giust., sentenza del 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2018:257, punto 44 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁵² Il tema delle tensioni tra oggettività e soggettività dei «criteri *CILFIT*» è affrontato anche dall'AG Tizzano in *Lickeskog*, v. conclusioni dell'AG Tizzano, 21 febbraio 2002, causa C-99/00, *Lyckeskog*, ECLI:EU:C:2002:108, punti 61-65.

¹⁵³ Sul punto, v. H. RASMUSSEN, *The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T. (or: Acte Clair, Of Course! But What Does It Mean?)*, in *European Law Review*, 1984, p. 242 ss. e G.F. MANCINI, D.T. KEELING, *From CILFIT to ERT: cit.*, p. 1 ss.

¹⁵⁴ Cfr. D. SARMIENTO, *Cilfit and Foto-Frost: Construncting and Deconstructing Judicial Authority in Europe*, in L. AZOULAI, L.M. POIARES PESSOA MADURO (eds), *The Past and Future of EU Law, cit.*, p. 192 ss.

Nonostante i dubbi e le critiche avanzate dalla dottrina¹⁵⁵ e dagli avvocati generali¹⁵⁶, *CILFIT* rimane tuttora un punto di riferimento fondamentale nella giurisprudenza della Corte di giustizia, sebbene quest'ultima ne abbia precisato la portata nelle sentenze *X e van Dijck e Ferreira da Silva e Brito*¹⁵⁷.

Nella prima pronuncia, la Corte si confrontava con due rinvii pregiudiziali, provenienti il primo da un giudice di grado inferiore e il secondo dallo *Hoge Raad* (giudice supremo

¹⁵⁵ Cfr. M. BROBERG, *Act Clair Revisited: Adapting the Acte Clair Criteria to the Demand of the Times*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 1383 ss. L'Autore propone di rivedere i "criteri *CILFIT*" nel senso che il giudice di ultima istanza sia obbligato al rinvio pregiudiziale solo ove vi sia un vero bisogno per un'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione e ove le questioni si configurano quali questioni di interesse generale, capaci di travalicare il singolo caso («where there is a genuine need for a uniform interpretation and where the questions go beyond the main action», p. 1397). La proposta richiama, evidentemente, la necessità di prevedere ulteriori "filtri" all'obbligo di rinvio delle questioni pregiudiziali, già fatta propria dall'AG Jacobs nelle sue conclusioni nella causa *Wiener* (v. *infra* nota seguente).

¹⁵⁶ Una delle proposte più dirompenti provengono dalle conclusioni dell'AG Jacobs nella causa *Wiener* (conclusioni dell'AG Jacobs, *Wiener, cit.*, punto 20), ove auspica un ripensamento della giurisprudenza della Corte, nel senso che i criteri *CILFIT* vadano applicati, con una forte presa di posizione della Corte, solo ove necessario e cioè in due situazioni: a) quando «la questione è di rilevanza generale»; b) quando «è probabile che la pronuncia promuova l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea». Al contrario, il rinvio non sarà opportuno quando vi sia «una giurisprudenza consolidata» della Corte oppure «la questione verte su un punto di diritto circoscritto considerato alla luce di una serie molto specifica di fatti e non è probabile che la pronuncia della Corte abbia una qualche applicazione al di là del caso di specie». La soluzione non verrà accolta dalla Corte di giustizia e, del resto, le ragioni sono evidenti. La proposta dell'AG Jacobs mirava all'introduzione di una sorta di ulteriore filtro "precedente" allo scrutinio sul ragionevole dubbio, capace in questo modo di introdurre un giudizio di "meritevolezza" della questione di diritto comunitario e, dunque, di offrire ancor più margini di discrezionalità ai giudici di ultima istanza. Riecheggiano in tal senso contro tale ipotesi le conclusioni dell'AG Capotorti in *CILFIT*, laddove in risposta al Governo italiano che richiamava il criterio della non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale nell'ordinamento italiano (art. 23, co. 2, l. 11 marzo 1953, n. 87), notava come l'obbligo di cui all'art. 177, par. 3 TCEE non ammettesse alcun filtro in ordine alla "meritevolezza" della questione, v. conclusioni dell'AG Capotorti, *CILFIT, cit.*, punto 5. Ancor più radicali le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer in *Gaston Schul* (conclusioni dell'AG Juiz-Jarabo Colomer, *cit.*) laddove in una sola occasione suggerì alla Corte sia di attenuare i criteri *CILFIT* («la teoria dell'"acte clair", date le rigorose condizioni cui è subordinata la sua applicazione, è caratterizzata da parametri astratti che la confinano nel mondo del simbolismo teorico», punto 84) e di estendere la possibilità di astenersi dal rinvio in presenza di un "ragionevole dubbio" anche alle questioni di validità, oltre che di interpretazione. Al contrario, una strenua difesa dei criteri *CILFIT* viene avanzata dall'AG Tizzano in *Lyckeskog* dove, rispondendo alla questione pregiudiziale posta dal giudice svedese che domandava un attenuamento della teoria dell'atto chiaro sposata dalla Corte, avvertiva che di una riforma dei criteri *CILFIT* «non si avverte in alcun modo né l'utilità né la necessità, ma si avvertono, al contrario, tutti i rischi in essa insiti» e che, inoltre, tale giurisprudenza «ha inteso offrire un complesso coerente e responsabile di indicazioni utili ad orientare con ragionevole equilibrio i giudici nazionali» (conclusioni dell'AG Tizzano, *Lyckeskog, cit.*, punto 65).

¹⁵⁷ Sulle sentenze, v. L. COUTRON, *Assouplissement de l'obligation de renvoi préjudiciel vs. affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État: à la recherche d'un équilibre*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2016, p.407 ss.; A. LIMANTE, *Recent Developments in the Acte Clair Case Law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach*, in *Journal of Common Market Studies*, 2016, p. 1384 ss.; F. CROCI, *Nuove riflessioni sull'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretative alla luce delle sentenze Ferreira da Silva e X*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2017, p. 427 ss.

olandese). Il tema vero alla base della pronuncia – come sottolineato dall'AG Wahl¹⁵⁸ – risiede nella questione posta dalla *Hoge Raad*, tesa a interrogare la Corte se si dovesse escludere l'esistenza dell'eccezione *CILFIT* e attendere la pronuncia pregiudiziale qualora un giudice di grado inferiore del proprio sistema giudiziario abbia già sollevato un rinvio sulla medesima questione. La Corte riconosceva che la circostanza tale per cui un giudice nazionale di grado inferiore abbia sollevato un rinvio pregiudiziale – pur rappresentando un elemento che suggerisce cautela nel decidere se astenersi dall'obbligo di cui all'art. 267, co. 3 TFUE – non comporta di per sé l'esclusione dell'inesistenza di un «ragionevole dubbio» interpretativo sulla medesima questione giuridica oggetto di tale rinvio¹⁵⁹.

Nella seconda pronuncia richiamata, *Ferreira da Silva e Brito*, la Corte di giustizia veniva interrogata dal giudice investito della domanda di risarcimento del danno contro lo Stato portoghese per l'errata interpretazione del diritto dell'Unione da parte del *Tribunal Supremo*, il quale era venuto meno all'obbligo di sollevare un rinvio pregiudiziale. La questione era se l'esistenza di contrastanti orientamenti nella giurisprudenza nazionale potesse automaticamente comportare l'esistenza di un ragionevole dubbio e, come tale, il radicamento dell'obbligo di rinvio per il giudice di ultima istanza. La Corte rispose che una tale circostanza, pur di per sé non escludendo l'autonoma valutazione del giudice supremo, dovesse essere tenuta in debito conto. Nel caso di specie un contegno quale quello assunto dal *Tribunal Supremo* rappresenta una violazione dell'art. 267, co. 3 TFUE, in quanto la decisione contraria del giudice di prime cure e i contrasti giurisprudenziali nazionali si sommavano alla difficoltà interpretativa della nozione di trasferimento di stabilimento di cui alla direttiva 2001/23/CE, testimoniata da una ricca giurisprudenza della Corte di giustizia nutrita da questioni pregiudiziali provenienti da diversi Stati membri¹⁶⁰.

Nonostante la successiva sentenza *Association France Nature*¹⁶¹, laddove si afferma che «il giudice nazionale di ultima istanza deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte»¹⁶², quello presente in *X e van Dijk* e *Ferreira da Silva e Brito* è un innegabile temperamento dell'*acte clair* che trova conferma nella giurisprudenza precedente e in un argomento assai pregnante avanzato dall'AG Wahl nelle conclusioni alla seconda causa.

¹⁵⁸ Conclusioni dell'AG Wahl, *X e van Dijk*, *cit.*, punti 47-49.

¹⁵⁹ *X e van Dijk*, *cit.*, punti 55-61.

¹⁶⁰ *Ferreira da Silva e Brito*, *cit.*, punti 38-45. Sul punto la Corte segue le conclusioni dell'AG Bot dell'11 giugno 2015, causa C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito*, ECLI:EU:C:2015:390, punti 80-104.

¹⁶¹ Corte di giust., sentenza del 28 luglio 2016, causa C-379/15, *Association France Nature*, ECLI:EU:C:2016:603.

¹⁶² *Ibidem*, punto 48.

In primo luogo, le due pronunce rappresentano solo un ultimo episodio di un cammino della Corte di giustizia teso ad una più decisa valorizzazione della responsabilità del giudice di ultima istanza nel verificare la presenza delle condizioni *CILFIT*, pur in presenza di elementi che attestassero le difficoltà interpretative insite in una data questione. In *Intermodal Transports*¹⁶³ la Corte ha riconosciuto che l'esistenza di un ragionevole dubbio interpretativo non è messa in discussione per il solo fatto che un'autorità amministrativa nazionale accolga un'interpretazione diversa del diritto dell'Unione rispetto a quella sposata dal giudice di ultima istanza. Così, in *Gomes Valente*¹⁶⁴ irrilevante viene ritenuta la circostanza tale per cui la Commissione abbia rinunciato a proseguire una procedura di infrazione verso uno Stato membro.

In secondo luogo, come evidenziato dall'AG Wahl in *Ferreira da Silva e Brito*¹⁶⁵, risulta contrario allo spirito del meccanismo di cooperazione giudiziaria istituito dai trattati vincolare il giudice di ultima istanza alla giurisprudenza dei giudici inferiori, di fatto creando una asimmetria tra la posizione del giudice *ex art. 267*, co. 2 TFUE, al quale è riconosciuta la possibilità di non tenere in conto le decisioni del giudice superiore se contrarie al diritto dell'Unione, e del giudice di ultima istanza di cui al co. 3, il quale sarebbe obbligato ad attendere la decisione di rinvio del giudice di grado inferiore.

L'evoluzione della giurisprudenza non si è interrotta, essendo chiamata la Corte di giustizia ancora una volta a precisare le eccezioni all'obbligo di rinvio nella sentenza *CIM II*¹⁶⁶, la quale può dirsi rappresentare una “*conferma rivoluzionaria*” di *CILFIT*. Infatti, la

¹⁶³ *Intermodal Transports*, *cit.*, punto 32.

¹⁶⁴ Corte di giust., sentenza del 22 febbraio 2001, causa C-393/98, *Gomes Valente*, ECLI:EU:C:2001:109, punto 19.

¹⁶⁵ Conclusioni dell'AG Wahl, *X e van Dijk*, *cit.*, punti 68-69. Cfr. anche F. CROCI, *Nuove riflessioni sull'obbligo di rinvio pregiudiziale*, *cit.*, pp. 441-442, il quale sostiene che problematica risulta la negazione da parte della Corte in *X e van Dijk* della necessaria sospensione del procedimento in attesa dalla pronuncia pregiudiziale chiesta dal giudice di grado inferiore. In effetti, si concede uno spazio ulteriore di autonoma valutazione al giudice supremo, il quale deciderà in libertà in base alla normativa nazionale senza alcun obbligo imposto dal diritto dell'Unione, ma a detrimento della funzione nomofilattica del rinvio, sollevando diversi interrogativi in proposito. Se, infatti, all'esito della sentenza pregiudiziale della Corte, la sentenza del giudice supremo che non ha attuato il rinvio obbligatorio diventa un giudicato contrario al diritto dell'Unione, i diritti del singolo saranno inevitabilmente compromessi e a questo non rimarrà che il rimedio dell'azione risarcitoria contro lo Stato per fatto del giudice.

¹⁶⁶ Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *CIM II*, ECLI:EU:C:2021:799. Tale pronuncia prende le mosse da un precedente rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato (Corte di giust., sentenza del 19 aprile 2018, causa C-152/17, *CIMI*, ECLI:EU:C:2018:264) il quale, una volta ricevuta la prima pronuncia dalla Corte, aveva riaperto la fase orale del procedimento per osservazioni delle parti che avevano nuovamente sollevato questioni interpretative di diritto dell'Unione che, a loro detta, imponevano un doveroso rinvio. In realtà, la domanda del Supremo Giudice amministrativo italiano era formulata nel senso di interrogare la Corte sulla sussistenza dell'obbligo di rinvio davanti ad una esplicita domanda di parte posta dopo gli atti introduttivi nonché a seguito di una prima pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia. In altre

Corte di giustizia ribadisce l'impianto argomentativo delle tre eccezioni in presenza delle quali viene meno l'obbligo per il giudice di ultima istanza di sollevare un rinvio pregiudiziale. Tuttavia, mentre le prime due eccezioni *CILFIT* – la rilevanza della questione e l'*acte éclairé* – risultano confermate senza alcuna modifica, le novità sono rappresentate da una parte dalle precisazioni relative all'ipotesi dell'*acte clair* e dall'altra parte dal dovere del giudice di ultima istanza di motivare la decisione di non interrogare la Corte in via pregiudiziale.

Rispetto ai profili sostanziali dell'*acte clair*, la pronuncia in parola opera una codificazione delle sentenze *X c. Van Dijk e Ferreira da Silva e Brito*, laddove la Corte riconosce che il fatto che una norma di diritto dell'Unione possa ricevere più interpretazioni – circostanza testimoniata da divergenze interpretative giurisprudenziali interne ed esterne all'ordinamento nazionale – non significa che il giudice di ultima istanza debba escludere l'esistenza di un *acte clair*: «la mera possibilità di effettuare una o diverse altre letture di una disposizione del diritto dell'Unione, nei limiti in cui nessuna di queste altre letture appaia sufficientemente plausibile al giudice nazionale interessato, segnatamente alla luce del contesto e della finalità di detta disposizione, nonché del sistema normativo in cui essa si inserisce, non può essere sufficiente per considerare che sussista un dubbio ragionevole quanto all'interpretazione corretta di tale disposizione»¹⁶⁷. Un'asserzione che va necessariamente letta alla luce della successiva presa di posizione della Corte la quale, pur riconoscendone la discrezionalità, stabilisce che il giudice di ultima istanza debba prestare particolare vigilanza agli «orientamenti giurisprudenziali divergenti»¹⁶⁸ fra i giudici del proprio ordinamento e fra quelli degli altri Stati membri.

Due precisazioni accompagnano tale codificazione da parte della Corte, le quali riguardano i criteri stabiliti in *CILFIT* utili a confortare il giudice nella esclusione del

parole, con la questione così formulata il Consiglio di Stato cercava dalla Corte il “via libera” a non considerare come doveroso un rinvio pregiudiziale davanti ad ogni domanda di parte. Un problema che poteva ben risolversi ricorrendo alla richiamata giurisprudenza della Corte di giustizia tale per cui il rinvio pregiudiziale è meccanismo di cooperazione giudiziale estraneo all'intervento delle parti. Tuttavia, saranno i governi nazionali e, seguendo le loro osservazioni, l'AG Bobek a porre al centro il tema di una possibile revisione di *CILFIT*. La sentenza, data la sua innegabile importanza, è stata oggetto di attenzione da parte della dottrina: A. ARNULL, *Cilfit on Trial?*, in *Review of European and Administrative Law Blog*, 26 November 2021; G. GENTILE, M. BONELLI, *La jurisprudence des petits pas: C-561/19, Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA v. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, in *Review of European and Administrative Law Blog*, 30 November 2021; L. CECCHETTI, “*Motionless Titan*” *Has Moved, Albeit Softly and with Circumspection: Consorzio Italian Management II*, in *Review of European and Administrative Law Blog*, 21 January 2022; M. BROBERG, N. FENGER, *If You Love Somebody Set Them Free: on the Court of Justice's Revision of the Acte Clair Doctrine*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 711 ss.

¹⁶⁷ *Ibidem*, punto 48.

¹⁶⁸ *Ibidem*, punto 49.

ragionevole dubbio. In primo luogo, l'interpretazione del diritto dell'Unione deve apparire sì chiara non solo al giudice investito della decisione della controversia ma anche agli altri *giudici di ultima istanza degli Stati membri*. In sostanza, a differenza della precedente giurisprudenza dove non vi era alcuna precisazione in ordine agli altri giudici nazionali da prendere a riferimento, in *CIM II* la Corte esplicita che il giudice «deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe altresì ai *giudici di ultima istanza degli altri Stati membri* (enfasi aggiunta)»¹⁶⁹. In secondo luogo, se viene ribadita la necessità di tenere in conto le diverse versioni linguistiche delle norme di diritto dell'Unione, è la stessa Corte a ribadire che «[s]e un giudice nazionale di ultima istanza non può certamente essere tenuto a effettuare, a tal riguardo, un esame di ciascuna delle versioni linguistiche della disposizione dell'Unione di cui trattasi, ciò non toglie che esso deve tener conto delle divergenze tra le versioni linguistiche di tale disposizione di cui è a conoscenza, segnatamente quando tali divergenze sono esposte dalle parti e sono comprovate»¹⁷⁰.

A tale codificazione, accompagnata dalle viste precisazioni, si aggiunge che la formula dell'*acte clair* subisce una mutazione di sostanza di uno dei suoi elementi: la Corte sostituisce il termine *applicazione* con quello di «*interpretazione* corretta del diritto dell'Unione [tale per cui] s'imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi»¹⁷¹. In tale mutamento terminologico sembra scorgersi l'influenza dell'impostazione suggerita dall'AG Bobek¹⁷², il quale nelle proprie conclusioni aveva argomentato che una

¹⁶⁹ *Ibidem*, punto 40.

¹⁷⁰ *Ibidem*, punto 44.

¹⁷¹ *Ibidem*, punto 39.

¹⁷² In sostanza, l'AG Bobek (conclusioni dell'AG Bobek del 15 aprile 2021, causa C-561/19, *CIM II* ECLI:EU:C:2021:291) proponeva una totale revisione della teoria dell'*acte clair*, sulla base del suo scarso funzionamento concreto e della necessità di un suo aggiornamento davanti all'evoluzione dei rapporti, sempre più stretti, tra Corte di giustizia e giurisdizioni nazionali. In particolare, il giudice di ultima istanza dovrebbe essere gravato dall'obbligo di interrogare la Corte in via pregiudiziale, secondo l'art. 267, co. 3 TFUE, quando siano presenti cumulativamente tre condizioni: a) *dal caso emerge una questione generale di interpretazione del diritto dell'Unione* (*ibidem*, punti 139-149); b) *la norma di diritto dell'Unione di cui si chiede l'interpretazione può essere oggetto di molteplici e ragionevoli interpretazioni* (*ibidem*, punti 150-157); c) *la questione interpretativa non può essere risolta alla luce della precedente giurisprudenza della Corte o anche di una sua singola pronuncia* (*ibidem*, punti 158-165). Occorre notare che le tre condizioni delineate dall'AG trovano il loro retroterra argomentativo nella necessità che la Corte adotti un cambio di paradigma nella comprensione del rinvio pregiudiziale obbligatorio, consistente nel passaggio dall'applicazione all'interpretazione, tale per cui i giudici di ultima istanza dovrebbero essere obbligati ad interrogare il giudice di Lussemburgo solo quando vi siano rilevanti difficoltà, secondo le condizioni menzionate, nell'interpretazione del diritto dell'Unione e non nella sua applicazione nel caso concreto. Sulle conclusioni dell'AG Bobek, *ex multis*, v. R. TORRESAN, *La giurisprudenza CILFIT e l'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo: la proposta "ribelle" dell'avvocato generale Bobek*, in *Eurojus*, 19 aprile 2021 e P. DE PASQUALE, *La (finta) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in *Il Diritto dell'Unione europea – Osservatorio*, 11 maggio 2021.

cosa è l'*applicazione* e altro è l'*interpretazione*, ragione per cui ancorare il *ragionevole dubbio* all'applicazione del diritto dell'Unione nel caso di specie comporta necessariamente un'attenzione sulla visione soggettiva del giudice sulla vicenda concreta, come tale incoercibile sia sul piano applicativo che su quello dei rimedi. Spostando l'attenzione dall'*applicazione* all'*interpretazione*, la Corte tenta così di "oggettivizzare" l'obbligo di rinvio, facendo sì che l'attenzione del giudice di ultima istanza non insista tanto sulla difficoltà dell'applicazione del diritto dell'Unione al singolo caso portato al suo scrutinio, quanto sulla difficoltà oggettiva della sua interpretazione; una difficoltà che renderebbe così necessario l'intervento della Corte di giustizia a garanzia dell'uniformità dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

Rispetto ai profili "procedurali", rappresenta una novità il passaggio della sentenza in parola laddove si afferma che il giudice di ultima istanza debba motivare alla luce dell'art. 47, par. 2 CdfUe le ragioni che rendono l'interpretazione del diritto dell'Unione così evidente da escludere l'esistenza di un ragionevole dubbio che lo obbligherebbe ad interrogare la Corte¹⁷³. Tuttavia, tale obbligo di motivazione viene controbilanciato dall'ammonimento della natura del rinvio pregiudiziale quale meccanismo di cooperazione giudiziale nella piena disponibilità del giudice, non configurante un rimedio dei singoli e, come tale, estraneo a qualsiasi iniziativa delle parti¹⁷⁴.

Come sottolineato da attenta dottrina¹⁷⁵, tale passaggio risente della giurisprudenza del giudice di Strasburgo, il quale ha ricondotto all'art. 6 § 1 CEDU il rifiuto immotivato del giudice di ultima istanza di sollevare un rinvio pregiudiziale *ex art. 267*, co. 3 TFUE¹⁷⁶. Tuttavia, a differenza della giurisprudenza della Corte EDU, a ben vedere l'onere motivazionale definito in *CIM II* non è imposto solo quando presente una domanda di parte ma ogniqualvolta il giudice di ultima istanza si trovi ad interpretare e applicare il diritto dell'Unione. Del resto, la soluzione è così determinata a ragione della natura dell'art. 267 TFUE quale meccanismo (solo) giudiziale di cooperazione e non rimedio processuale in capo alle parti, con la conseguenza che non può derivarsi dall'art. 47 CdfUe un diritto del singolo a che, dinnanzi ad una propria domanda, il giudice di ultima istanza motivi il proprio rifiuto di interrogare in via pregiudiziale la Corte di Lussemburgo.

Tuttavia, nonostante l'asserzione per cui il rinvio pregiudiziale è estraneo alle iniziative di parte, risulta difficile non ammettere che l'onere motivazionale imposto tramite l'art. 47,

¹⁷³ *CIM II*, *cit.*, punto 51.

¹⁷⁴ *Ibidem*, punti 53-56.

¹⁷⁵ Cfr. M. BROBERG, N. FENGER, *If You Love Somebody Set Them Free*, *cit.*, p. 725.

¹⁷⁶ V. *infra* paragrafo 4.2.

par. 2 CdfUe al giudice di ultima istanza si riduca ad un rafforzamento dei singoli, per quanto implicito e indiretto, soprattutto nell'ottica di garantire il controllo da questi esercitabile tramite il principio della responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto dell'Unione imputabile al giudice nazionale.

In definitiva, la sentenza *CIM II* rappresenta il punto di contatto tra i due volti di *CILFIT*. Se il ragionevole dubbio viene ancorato non più all'evidente applicazione bensì all'interpretazione del diritto dell'Unione, l'*acte clair* si emancipa dalla difficoltà (*soggettiva*) della messa in opera della norma europea nel caso concreto per tramutarsi in una questione sulla problematicità (*oggettiva*) della sua esegesi. Un cambio di paradigma verso l'*oggettività* che si riverbera sulla coercibilità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale. Infatti, che l'applicazione di una norma giuridica non lasci adito a ragionevoli dubbi è circostanza di difficile prova, mentre altra cosa è la chiarezza dell'interpretazione del diritto dell'Unione, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia e dei divergenti orientamenti giurisprudenziali, interni ed esterni all'ordinamento nazionale. In questo senso si spiega anche – tenendo presenti i rimedi che nelle pagine seguenti saranno oggetto di attenzione – l'obbligo di motivazione imposto alle giurisdizioni nazionali di ultima istanza ex art. 47, par. 2 CdfUe.

4.1 Pressioni interne. La saldatura “costituzionale” con la Corte di giustizia: da Köbler a Commissione c. Francia

Nel corso del tempo a garanzia del rispetto dell'obbligo di cui all'art. 267, co. 3 TFUE¹⁷⁷ sono stati elaborati rimedi “interni” ed “esterni” all'ordinamento dell'Unione. Partendo dal piano del diritto dell'Unione, l'obbligo di rinvio pregiudiziale viene rafforzato mediante i due rimedi della responsabilità dello Stato membro e della procedura d'infrazione, i quali meritano entrambi di essere tratteggiati, essendo diverse le ragioni nonché le problematiche ad essi sottese.

Nella sentenza *Francovich*¹⁷⁸, la Corte di giustizia sancì il principio della responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto comunitario. Tale principio – afferma la Corte

¹⁷⁷ Sul tema, in generale, v. M. BROBERG, *National Courts of Last Instance Failing to Make a Preliminary Reference: The (Possible) Consequences Flowing Therefrom*, in *European Public Law*, 2016, p. 243 ss.

¹⁷⁸ Corte di giust., sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e a. contro Repubblica Italiana*, ECLI:EU:C:1991:221. Su tale sentenza e, in generale, sul principio della responsabilità risarcitoria, v. *ex multis*: R. CARANTA, *Judicial Protection Against Member States: a New Jus Commune Takes Shape*, in *Common Market Law Review*, 1995, p.703 ss.; A. TIZZANO, *La tutela dei privati*

– è «inerente al sistema del Trattato»¹⁷⁹, in quanto serve due esigenze fondamentali: da un lato l'effettività del diritto dell'Unione, dall'altro lato la tutela giurisdizionale effettiva dei singoli. Nella successiva pronuncia *Brasserie du Pêcheur e Factortame*¹⁸⁰ la Corte non solo ebbe l'occasione di dare coerenza al principio in parola – riconducendo ad un'unica *ratio* i due regimi di responsabilità, quello degli Stati membri e quello della Comunità¹⁸¹ (art. 215 TCE, oggi all'art. 340 TFUE) – ma, richiamandosi al principio dell'unità statale proprio del diritto internazionale, affermò che la responsabilità dello Stato membro «ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione»¹⁸². Per tale ragione, quando i giudici di Lussemburgo – dopo aver riconosciuto la responsabilità dello Stato per illecito del legislatore¹⁸³ e

nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea, in *Il Foro Italiano*, 1995, p. 13 ss.; M. DOUGAN, *The Francovich Right to Reparation: Reshaping the Contours of Community Remedial Competence*, in *European Public Law*, 2000, p. 103 ss.; A. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 501 ss.; S. PRECHAL, *Member State Liability and Direct Effect: What's the Difference After All?*, in *European Business Law Review*, 2006, p. 299 ss.; F. FERRARO, *Questioni aperte sul tema della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 55 ss.; ID., *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012; T. LOCK, *Is Private Enforcement of EU Law through State Liability a Myth? An Assessment 20 Years after Francovich*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1675 ss. Non va dimenticato che già in precedenza i giudici del Lussemburgo avevano stabilito l'obbligo dello Stato membro di riparare le conseguenze dannose accorse ai singoli. V. Corte di giust., sentenza del 16 dicembre 1960, *Jean Humblet contro Regno del Belgio*, causa C-6/60-IMM, ECLI:EU:C:1960:48, p. 1113 della *Raccolta* e del 22 gennaio 1976, causa 60/75, *Russo contro AIMA*, ECL:EU:C:1976:9, punto 9.

¹⁷⁹ *Francovich*, cit., punto 35

¹⁸⁰ Corte di giust., sentenza del 5 maggio 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, ECLI:EU:C:1996:79.

¹⁸¹ *Ibidem*, punti 28-29. V. anche Corte di giust., sentenza 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Bergaderm contro Commissione*, ECLI:EU:C:2000:361. Sul punto, v. M. WATHELET, S. VAN RAEPENBUSCH, *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?*, in *Cahiers de droit européen*, 1997, p. 13 ss.

¹⁸² *Brasserie*, cit., punto 32. Sull'accoglimento del principio dell'unità dello Stato nell'ordinamento giuridico comunitario, v. G. TESAURO, *Responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire*, in *Revue du marché et de l'Union européenne*, 1996, p. 15 ss. Ancora, nella sentenza *Konle* (Corte di giust., sentenza del 1° giugno 1999, causa C-302/97, *Konle*, ECLI:EU:C:1999:271) la Corte di giustizia ha statuito che a nulla rilevano, ai fini del principio di responsabilità dello Stato membro, le ripartizioni di competenze negli Stati federali.

¹⁸³ Corte di giust., sentenza del 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, ECLI:EU:C:2010:39; del 16 luglio 2020, causa C-129/19, *Presidenza del Consiglio dei Ministri contro BV*, ECLI:EU:C:2020:566.

dell'amministrazione¹⁸⁴ – hanno stabilito in *Köbler*¹⁸⁵ e in *Traghetti del Mediterraneo*¹⁸⁶ la sussistenza di tale principio anche nel caso in cui la violazione sia imputabile ad una decisione del giudice di ultima istanza, ciò è sembrato nient'altro che la logica conseguenza di una premessa già contenuta in *Francovich* e palesata in *Brasserie*.

Tenendo conto del ruolo cruciale assunto dal giudice nell'ordinamento giuridico comunitario¹⁸⁷, la tutela dei diritti e l'uniformità dell'interpretazione del diritto dell'Unione sono gli argomenti che sorreggono la limitazione dell'operatività del principio in parola alle sole decisioni dei giudici avverso le quali non sono ammessi ordinari mezzi di ricorso interni.

¹⁸⁴ Corte di giust., sentenza del 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Hedley Lomas*, ECLI:EU:C:1996:205; del 4 luglio 2000, causa C-424/97, *Salomone Haim*, ECLI:EU:C:2000:357; del 4 ottobre 2018, causa C-571/16, *Kantarev*, ECLI:EU:C:2018:807.

¹⁸⁵ Corte di giust., sentenza del 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler contro Repubblica d'Austria*, ECLI:EU:C:2003:513. Su tale pronuncia e sulla responsabilità dello Stato-giudice nel diritto dell'Unione europea, la letteratura è sterminata. Si rinvia, senza pretesa di esaustività, a G. ANAGNOSTARAS, *The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law*, in *European Public Law*, 2001, p. 281 ss.; P.J. WATTEL, *Köbler, CILFIT and Welthgrove: We Can't Go on Meeting Like This*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 177 ss.; C.D. CLASSEN, *Case C-224/01, Gerhard Köbler v. Republik Österreich, Judgement of 30 September 2003, Full Court*, in *ibidem*, 2004, p. 813 ss.; G. DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, p. 133 ss.; E. SCODITTI, *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Il Foro Italiano*, 2004, p. 4 ss.; P. CABRAL, M. C. CHAVES, *Member State Liability for Decisions of National Courts Adjudicating at Last Instance*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2006, p.109 ss.; G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 881 ss.; P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 401 ss.; F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati*, *cit.*, spec. pp. 48-75.

¹⁸⁶ Corte di giust., sentenza del 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA contro Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2006:391. Su tale pronuncia, v. E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, p. 418 ss.; A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, p. 420 ss.; T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, p. 423 ss., tutti in *Il Foro Italiano*, 2006; C. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, p.661 ss.; M. RUFFERT, *Case C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation v. Italian Republic, Judgment of the Court (Great Chamber) of 13 June 2006*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 479 ss.; A. CYGAN, *State Liability After Traghetti: Have National Courts Finally Been Brought In To Line?*, p. 27 ss.; S. DRAKE, *State Liability for Judicial Error: All Bark and No Bite? The Consequences of National Courts's Failure to Refer*, p. 49 ss., entrambi in A. CYGAN, L. SPADACINI (eds) *Constitutional implications of the Traghetti Judgment. Italian and European Perspectives*, Gussago, 2010.

¹⁸⁷ *Köbler*, *cit.*, punto 33: «in considerazione del ruolo essenziale svolto nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie, la piena efficacia di queste ultime verrebbe rimessa in discussione e la tutela dei diritti che esse riconoscono sarebbe affievolita se fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro».

Infatti, questi ultimi rappresentano per definizione l'ultima istanza di cui il singolo può avvalersi per tutelare le posizioni giuridiche riconosciute dal diritto dell'Unione¹⁸⁸. Inoltre, la natura obbligatoria del rinvio pregiudiziale per tali giudici spiega anche il centrale ruolo da essi svolto nel garantire l'uniforme ed effettiva applicazione del diritto dell'Unione. Come sottolineato anche dall'AG Léger in *Köbler*¹⁸⁹, l'obbligo del rinvio è funzionale ad evitare che si consolidino nei singoli ordinamenti interni orientamenti giurisprudenziali in contrasto con il diritto dell'Unione¹⁹⁰.

Eppure, l'affermazione della responsabilità del giudice non è stata esente da critiche, rispetto alle quali la Corte già in *Köbler* fornisce una risposta. In primo luogo, garantire che i singoli ottengano un risarcimento del danno causato dalla decisione di un'autorità giurisdizionale non comporta alcun affievolimento del principio della autorità della cosa definitivamente giudicata¹⁹¹. L'oggetto dell'azione di risarcimento non è lo stesso del procedimento conclusosi con la decisione in contrasto con il diritto dell'Unione, così come non necessariamente identiche sono le parti. In secondo luogo, non vengono minacciate l'indipendenza e l'autorevolezza dell'autorità giudiziaria¹⁹². Del resto, l'illecito non è

¹⁸⁸ *Ibidem*, punti 34-35. La limitazione ai giudici di ultima istanza del principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione non significa che i giudici non di ultima istanza non possano rendersi autori di violazioni, anche sistematiche, del diritto dell'Unione. V. le conclusioni dell'AG Gellhoed del 3 giugno 2003, causa C-129/01, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2003:319, punto 83. Sul punto, si rimanda alle riflessioni di F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati*, *cit.*, pp. 115-117 e G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno*, *cit.*, pp. 897-899.

¹⁸⁹ Conclusioni dell'AG Léger dell'8 aprile 2003, causa C-224/01, *Köbler contro Repubblica d'Austria*, ECLI:EU:C:2003:207, punti 71-76.

¹⁹⁰ *Köbler*, *cit.*, punti 48-49. Interessante notare come la Corte utilizzi come argomento anche il fatto che le decisioni giudiziarie siano oggetto di scrutinio davanti alla Corte di Strasburgo nell'ambito del ricorso di cui all'art. 41 CEDU. Per quanto concerne le violazioni della CEDU commesse dai giudici nazionali, imputabili allo Stato Contraente ai sensi dell'art. 41 CEDU, v. Corte EDU, 21 marzo 2000, ric. n. 34533/97, *Dulaurans contro Francia*, ECLI:CE:ECHR:2000:0321JUD003453397. La Corte di giustizia utilizza anche un argomento che potremmo definire "comparato" basato sul fatto che negli Stati membri è diffusa la previsione di una responsabilità per i danni cagionati nell'esercizio della funzione giudiziaria.

¹⁹¹ *Köbler*, *cit.*, punti 38-40. E. SCODITTI, "*Francovich*" *presa sul serio*, *cit.*, sottolinea come il presupposto della responsabilità dello Stato, a prescindere dall'organo che abbia commesso la violazione, sia la validità dell'atto ai sensi del diritto interno. Un atto illecito in quanto incompatibile con il diritto dell'Unione è tale proprio perché viene validamente in esistenza nell'ordinamento giuridico interno. Per tale ragione – argomenta l'Autore – alla base della responsabilità dello Stato per fatto del giudice, vi è una decisione valida: da tale considerazione discende che il principio *Köbler* chiede la riparazione dei danni causati da tale decisione ma non la sua revisione, in quanto validamente emanata. Aggiunge C.D. CLASSEN, *Case C-224/01*, *cit.*, p. 818, con simile argomentare, che il giudicato precedente conserva la sua forza vincolante anche per il giudice chiamato a giudicare dell'azione risarcitoria promossa dal singolo, con la conseguenza che l'operazione preliminare che dovrà compiere sarà un sindacato proprio sulla validità della decisione. Nel senso che, pur non comportando un superamento formale dell'autorità della cosa definitivamente giudicata, rappresenti comunque una minaccia all'autorevolezza delle decisioni giudiziarie, M. RUFFERT, *Case C-173/03*, *cit.*, pp. 484-485.

¹⁹² *Köbler*, *cit.*, punti 45-47. La preoccupazione sottesa era quella di affidare il sindacato sulla correttezza della decisione del giudice supremo ad un giudice di grado inferiore, con due ordini di criticità: da una parte il

imputabile personalmente al giudice in quanto individuo ma allo Stato, in virtù del principio dell'unità dello stesso. In terzo luogo, prive di rilevanza sono le eventuali difficoltà in ordine all'individuazione del foro competente a giudicare della domanda risarcitoria, configurandosi tale questione come un problema di autonomia procedurale degli Stati membri piuttosto che una condizione ostativa al sorgere del diritto risarcitorio del singolo¹⁹³.

Al di là dei profili critici costantemente superati dalla Corte, vanno ricordate le condizioni sostanziali in presenza delle quali sorge il diritto del singolo al risarcimento del danno per illecito del giudice¹⁹⁴: a) *la norma di diritto dell'Unione violata deve essere preordinata a conferire diritti*; b) *la violazione deve essere sufficientemente caratterizzata*; c) *deve sussistere un nesso causale tra il danno patito dal singolo e la violazione imputabile alla decisione del giudice di ultima istanza*. Le tre condizioni sono «necessarie e sufficienti» per il sorgere del diritto del risarcimento in capo al singolo, pur non impedendo che la responsabilità «possa essere accertata a condizioni meno restrittive sulla base del diritto nazionale»¹⁹⁵.

Tuttavia, la seconda condizione necessita di un adattamento all'ipotesi del fatto del giudice, dato che «occorre tener conto della specificità della funzione giurisdizionale nonché

rischio che un sindacato meno qualificato sia chiamato a controllare le statuizioni delle giurisdizioni apicali, dall'altra parte che il giudice autore della violazione sia comunque chiamato, in sede di impugnazione, a valutare il suo stesso comportamento.

¹⁹³ Nella sentenza *Ferreira da Silva e Brito, cit.*, punti 46-60, la Corte ritiene che una disciplina nazionale, quale quella portoghese, che subordini l'azione di responsabilità avverso un illecito imputabile al giudice alla condizione che la decisione definitiva sia stata annullata rende di fatto impossibile o estremamente difficile la soddisfazione del principio della responsabilità del giudice per violazione del diritto dell'Unione europea. Sul punto v. F. CROCI, *Nuove riflessioni sull'obbligo di rinvio pregiudiziale, cit.*, pp. 443-445; K.M. SCHERR, *Comparative Aspects of the Application of the Principle of State Liability for Judicial Breaches*, in *ERA Forum*, n. 12/2012, p. 565 ss. e Z. VARGA, *National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 51 ss., la quale sottolinea come il principio *Köbler* nei singoli ordinamenti nazionali sia, in realtà, calato in un complesso quadro di rimedi di natura interna.

¹⁹⁴ *Köbler, cit.*, punti 51-52.

¹⁹⁵ *Ibidem*, punto 57. Sul punto la sentenza *Traghetti del Mediterraneo* segnerà un importante sviluppo. In essa la Corte ritiene che la normativa italiana (art. 2, l. 13 aprile 1988, n. 117, recante «Sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati») viola il principio della responsabilità dello Stato sancito in *Köbler*, in particolare aggravando le condizioni in presenza delle quali sorge il diritto del singolo al risarcimento. Infatti, la legge italiana prevedeva che l'attività giurisdizionale non potesse dare origine alla responsabilità dello Stato quando si sostanziasse nell'interpretazione di norme di diritto e nella valutazione di fatti e prove e, in ogni caso, solo nelle ipotesi di dolo e colpa grave. Si aggiungeva che le fattispecie di colpa grave erano tassativamente elencate dalla medesima norma, senza lasciare alcun margine al giudice. Dopo tale sentenza, in assenza di riforma della disciplina ad opera del legislatore nazionale, la Corte di giustizia, su ricorso in infrazione della Commissione, accertò l'inadempimento dell'Italia, v. Corte di giust., sentenza del 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:775. V., sul punto, G. DI FEDERICO, *Responsabilità civile dei magistrati e diritto dell'Unione europea*, in *Percorsi Costituzionali*, 2011, p. 301 ss.

delle legittime esigenze della certezza del diritto»¹⁹⁶. Per tale ragione, la responsabilità dello Stato «può sussistere solo nel caso eccezionale in cui il giudice abbia violato in maniera manifesta il diritto vigente»¹⁹⁷. La condizione della violazione sufficientemente caratterizzata – che la Corte aveva specificato essere la violazione «grave e manifesta»¹⁹⁸ del diritto dell'Unione – viene così ulteriormente aggravata in ragione delle specificità della funzione giurisdizionale.

Al fine di verificare la sussistenza di tale condizione, il giudice investito della domanda di risarcimento deve tenere conto di una serie di elementi che la Corte mutua dalla sentenza *Brasserie*: «il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l'inescusabilità dell'errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un'istituzione comunitaria nonché la mancata osservanza, da parte dell'organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. [267, co. 3 TFUE]»¹⁹⁹. La Corte, infine, aggiunge che «[i]n ogni caso, una violazione del diritto comunitario è sufficientemente caratterizzata allorché la decisione di cui trattasi è intervenuta ignorando manifestamente la giurisprudenza della Corte in questa materia»²⁰⁰.

Rispetto ai criteri che devono guidare il giudice nell'accertamento della responsabilità dello Stato-legislatore o dello Stato-amministrazione, nel caso dello Stato-giudice si aggiunge l'*omissione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*. Dunque, dalla struttura del principio di responsabilità dello Stato per fatto del giudice risulta che l'omissione del rinvio pregiudiziale di per sé non costituisce una violazione del diritto dell'Unione che il singolo può fare valere presso il giudice nazionale, come invece sostenuto dall'AG Léger nelle sue conclusioni sia in *Köbler* che in *Traghetti del Mediterraneo*²⁰¹.

La soluzione proposta dall'AG si basava sulla premessa del ruolo cruciale ricoperto dal rinvio pregiudiziale²⁰², sottolineando come l'obbligo di cui all'allora art. 234, co. 3 TCE

¹⁹⁶ *Köbler*, cit., punto 53.

¹⁹⁷ *Ivi*. La natura eccezionale della violazione del diritto dell'Unione da parte del giudice rende il principio di responsabilità dello Stato un rimedio difficilmente invocabile dal singolo. La realtà si palesa ancora più problematica se si analizza il recepimento del principio, enunciato in *Köbler* e nelle successive sentenze della Corte, presso le giurisdizioni nazionali. Sul punto, v. B. BEUTLER, *State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law An Insurmountable Obstacle?*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 773 ss.

¹⁹⁸ *Brasserie*, cit. punto 55.

¹⁹⁹ *Köbler*, cit., punto 55.

²⁰⁰ *Ibidem*, punto 56.

²⁰¹ Conclusioni dell'AG Léger dell'11 ottobre 2005, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA contro Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2005:602, punti 78-79.

²⁰² *Ibidem*, punto 146.

risponda all'esigenza di una applicazione uniforme del diritto dell'Unione negli Stati membri e, allo stesso tempo, garantisca la tutela giurisdizionale dei diritti dei singoli. Per tale ragione, l'AG riteneva di poter ritenere accolti nell'ordinamento comunitario i principi emersi a livello convenzionale e costituzionale. Infatti, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e di talune Corti costituzionali, l'obbligo di rinvio si inserisce in quella che l'AG definisce «la logica del “diritto al giudice”» del singolo, con la conseguenza che «è logico e ragionevole ritenere che l'inadempimento manifesto a un obbligo di rinvio da parte di un organo giurisdizionale supremo può, di per sé, implicare la responsabilità dello Stato»²⁰³.

Il silenzio della Corte, sia in *Köbler* che in *Traghetti del Mediterraneo*, rappresenta una chiara risposta nel senso di non poter ritenere il “diritto alla Corte di giustizia” come una contropartita all'obbligo di rinvio pregiudiziale. In primo luogo, il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE è uno strumento di cooperazione giudiziale, non integrando un diritto del singolo che lo invochi. In secondo luogo, equivarrebbe ad una sorta di *probatio dabolica* la prova della terza condizione *Köbler*, il nesso di causalità, in quanto il singolo dovrebbe provare che in caso di rinvio pregiudiziale esperito dal giudice di ultima istanza, la risposta della Corte di giustizia sarebbe stata ad esso favorevole²⁰⁴.

In questo senso, la natura della responsabilità dello Stato membro per fatto del giudice manifesta chiaramente la sua natura di mezzo di tutela sussidiario riconosciuto al singolo. Quest'ultimo può invocare la violazione dell'obbligo di rinvio di cui all'art. 267, co. 3 TFUE ma solo davanti ad una decisione definitiva di un giudice avverso le cui decisioni non sia ammesso un ricorso ordinario interno. Così, nella già richiamata pronuncia *Ferreira da Silva e Brito*, la Corte riconosce che il *Tribunal Supremo* portoghese ha violato l'obbligo di rinvio, non interrogando in via pregiudiziale la Corte su una questione di diritto dell'Unione ancora non consolidata e frutto di diversi orientamenti, a livello nazionale ed europeo. Tuttavia, la violazione sufficientemente caratterizzata non è rappresentata tanto dall'omissione del rinvio quanto dalla sentenza definitiva che, interpretando erroneamente la direttiva 2001/23/CE in materia di trasferimento dei lavoratori, ha negato a questi ultimi i diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione.

Tuttavia, non si deve ignorare il contributo che all'uniforme interpretazione del diritto dei trattati può dare il principio in parola. Anche in questo caso meritano attenzione le

²⁰³ *Ibidem*, punto 147.

²⁰⁴ *Ivi*. Lo stesso AG Léger in *Köbler* confessa che questo sarebbe il vero punto dolente di una simile ricostruzione. Se il danno venisse qualificato come un semplice danno morale, nel senso di un nocimento dovuto ad una perdita di opportunità, sarebbe anche facile riconoscere un risarcimento al singolo. La situazione muta drasticamente se invece il danno riconosciuto al singolo debba essere materiale: in tal caso si pone un onere probatorio in capo al singolo difficile da soddisfare.

conclusioni dell'AG Léger in *Köbler*, laddove afferma che il rinvio pregiudiziale potrebbe avere un ruolo centrale nella causa promossa dal privato per la riparazione dei danni subiti da una decisione del giudice di ultima istanza. Essendo la valutazione delle condizioni per il sorgere della pretesa risarcitoria del singolo un'operazione tutt'altro che semplice, l'AG suggerisce che il giudice investito della domanda si avvalga dello strumento pregiudiziale al fine di richiedere alla Corte di giustizia l'esatta interpretazione del diritto dell'Unione, disattesa dalla decisione del giudice di ultima istanza: «una garanzia di imparzialità potrebbe essere attinta dalle risorse del meccanismo di cooperazione giudiziaria costituito dal procedimento di pronuncia pregiudiziale. Infatti, al fine di dissipare ogni legittimo dubbio sulla sua imparzialità, si può immaginare che il giudice nazionale effettui la scelta di sottoporre una questione pregiudiziale e quindi affidi alla Corte il compito di esaminare se l'organo giurisdizionale supremo interessato abbia effettivamente violato il diritto comunitario [...] Il ricorso a un tale procedimento presenterebbe un duplice vantaggio poiché consentirebbe al tempo stesso di dissipare ogni legittimo dubbio sull'imparzialità del giudice nazionale e di illuminare quest'ultimo in tale delicato esercizio eliminando il rischio di errore nella valutazione di un asserito errore»²⁰⁵.

La proposta dell'AG non ha potuto trovare accoglimento – né in questa sede si sostiene debba averlo – da parte della Corte in quanto avrebbe significato trasformare il rinvio pregiudiziale in un mezzo di tutela delle parti e in un meccanismo sistematico surrogato di scrutinio delle decisioni dei giudici supremi. Piuttosto, le conclusioni dell'AG in *Köbler* sono utili per riflettere sull'impatto dell'utilizzo dell'art. 267 TFUE nell'ambito di un procedimento nazionale avente ad oggetto la responsabilità dello Stato per fatto illecito del giudice; un uso funzionale all'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione, in quanto “corregge” orientamenti giurisprudenziali e singole decisioni giurisdizionali errate dei giudici supremi²⁰⁶.

²⁰⁵ Conclusioni dell'AG Léger, *Köbler, cit.*, punti 111–112 laddove l'AG avverte che l'utilizzo proposto del rinvio pregiudiziale avvicinerrebbe il ruolo della Corte di giustizia a quello della Corte di Strasburgo chiamata, all'esaurimento dei mezzi interni di tutela, a dichiarare la violazione dei diritti convenzionali, giustificandosi altresì alla luce della funzione cooperativa insita nell'art. 267 TFUE.

²⁰⁶ L'incrocio pericoloso tra *Köbler* e l'art. 267 TFUE nelle mani di un giudice di grado inferiore si palesa in tutti i casi in cui la Corte di giustizia è stata interrogata in ordine a tale principio – in ordine, *Traghetti del Mediterraneo, Ferreira da Silva e Brito, Tomasova* (Corte di giust., sentenza del 28 luglio 2016, causa C-168/15, *Tomášová*, ECLI:EU:C:2016:602), *Hochtief Solutions* (Corte di giust., sentenza del 29 luglio 2019, causa C-620/17, *Hochtief Solutions*, ECLI:EU:C:2019:630) – dove il rinvio pregiudiziale è sollevato dal giudice chiamato a decidere sulla domanda risarcitoria. Così nella vicenda *Traghetti del Mediterraneo* il giudice del rinvio, il Tribunale di Geneva, ha dovuto esperire un ulteriore rinvio pregiudiziale al fine di richiedere la corretta interpretazione delle norme comunitarie alla Corte di giustizia che riguardano una parte della domanda risarcitoria, *rectius* della asserita violazione del diritto dell'Unione, alla base della domanda di

Per quanto riguarda la procedura d'infrazione *ex art. 258 TFUE*²⁰⁷, ad oggi si contano isolati ma rilevanti casi in cui diversi Stati membri sono stati dichiarati dalla Corte inadempienti per un comportamento posto in essere dai giudici di ultima istanza: o per aver il legislatore nazionale mantenuto in vigore norme non chiare, colpevoli di favorire interpretazioni dei supremi giudici incompatibili con il diritto dell'Unione (*Commissione c. Italia*²⁰⁸) oppure per aver gli stessi giudici supremi emanato decisioni definitive in contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia (*Commissione c. Spagna*²⁰⁹). Da ultimo, i giudici del Kirchberg hanno avuto l'occasione di dichiarare che uno Stato membro è inadempiente anche quando un giudice di ultima istanza non ottemperi all'obbligo di cui all'art. 267, co. 3 TFUE, quando non presenti nessuna delle eccezioni *CILFIT* (*Commissione c. Francia*²¹⁰).

In *Commissione c. Italia*, l'interpretazione dell'art. 29, co. 2 della l. n. 428 del 1990 sposata dalla Cassazione aggravava l'onere della prova del contribuente il quale, nelle azioni dirette alla ripetizione dell'indebito riscosso dallo Stato in violazione del diritto comunitario, doveva provare di non aver trasferito la somma sull'acquirente. La giurisprudenza di legittimità, in sostanza, poneva una presunzione legale a carico del singolo difficilmente compatibile con il principio di tutela giurisdizionale effettiva. Tuttavia – come da ricorso

risarcimento, commessa dalla Cassazione quale giudice di ultima istanza (Corte di giust., sentenza del 10 giugno 2010, causa C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA contro Presidenza del Consiglio dei Ministri*, ECLI:EU:C:2010:335). Nella medesima vicenda sarà lo stesso giudice di legittimità ad interrogare nuovamente la Corte, in sede di impugnazione (Corte di giust., sentenza del 23 gennaio 2019, causa C-387/19, *Presidenza del Consiglio dei Ministri contro Fallimenti Traghetti del Mediterraneo SpA*, ECLI:EU:C:2019:51). Ancora, in *Ferreira da Silva e Brito* si è già visto come il giudice portoghese del rinvio, oltre a chiedere del rispetto da parte del *Tribunale Supremo* dell'obbligo del rinvio e della compatibilità della normativa nazionale relativa alla responsabilità dei giudici, chiede l'esatta interpretazione delle norme della direttiva 2001/23/CE in materia di trasferimento del datore di lavoro. Anche in questo caso, dunque, il giudice comune "corregge" il giudice supremo e lo fa servendosi del rinvio pregiudiziale.

²⁰⁷ Sul punto e in generale, v. M. TABOROESKI, *Infringement Proceedings and Non-Compliant National Courts*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1881 ss. Va detto che non si riscontrano rilievi critici relativi all'indipendenza dei giudici e alla ripartizione costituzionale dei poteri interi allo Stato membro. L'autonomia del potere giudiziario – la quale comporterebbe in principio l'impossibilità del governo di intromettersi nella giurisprudenza nazionale – va necessariamente valutata alla luce della necessaria coerenza del sistema, in quanto il principio dell'unità dello Stato membro era già stato riconosciuto nella coeva sentenza *Köbler*. A questo si aggiunge che tale principio assume ancora maggiore forza nell'ambito della procedura d'infrazione dove da tempo la Corte di giustizia ha stabilito l'impossibilità per lo Stato membro di addurre a giustificazione del proprio inadempimento la ripartizione costituzionale dei poteri interni allo Stato.

²⁰⁸ Corte di giust., sentenza del 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2003:656. Su tale pronuncia v. L.S. ROSSI, G. DI FEDERICO, in *Common Market Law Review*, 2005, p. 829 ss.

²⁰⁹ Corte di giust., sentenza del 12 novembre 2009, causa C-154/08, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2009:695, con nota di M. LÓPEZ ESCUDERO, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 227 ss.

²¹⁰ *Commissione c. Francia*, *cit.*

della Commissione – oggetto della sentenza non fu tanto la giurisprudenza della Cassazione quanto il mantenimento in vigore, da parte del legislatore nazionale, di norme dal contenuto non chiare capaci di dare adito ad orientamenti giurisprudenziali in contrasto con il diritto comunitario.

Al contrario, in *Commissione c. Spagna* la Commissione pose a fondamento del proprio ricorso una decisione del *Tribunal Supremo* che – in contrasto con la maggioritaria giurisprudenza nazionale e la prassi amministrativa compatibili con il diritto comunitario – esentava dall'imposizione dell'IVA le attività dei *registradores de la propiedad*, figure preposte a diverse funzioni pubbliche in materia di catasto e di pubblici registri. Nonostante l'importanza della questione sottesa, la sentenza non si è potuta giovare delle conclusioni dell'AG Sharpston e di una degna argomentazione della Corte, la quale si limitò a citare la pronuncia *Commissione c. Italia* per ribadire la possibilità che oggetto di un'infrazione imputabile allo Stato membro sia una giurisprudenza nazionale del giudice supremo²¹¹.

Le due sentenze testé ricordate sono indicative di una funzione ben precisa che la procedura di infrazione può avere nel rafforzare l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione europea, scrutinando la giurisprudenza e le decisioni dei giudici supremi nazionali depositari – come affermato dall'AG Geelhoed in *Commissione c. Italia*²¹² – dell'unità dell'interpretazione del diritto nell'ordinamento interno.

Ai fin del nostro discorso rileva concentrarsi sulla possibilità di fondare un ricorso della Commissione esclusivamente sulla violazione dell'obbligo di rinvio da parte di un giudice di ultima istanza²¹³; una possibilità oggi riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte all'esito di un percorso lungo, ma non privo di episodi che lasciavano presagire la soluzione adottata in *Commissione c. Francia*.

²¹¹ Condivisibili sono le critiche di coloro che hanno sottolineato come *Commissione c. Spagna* rappresenti un'occasione mancata per la Corte di giustizia di definire e chiarire il precedente *Commissione c. Italia*, come sostenuto M. LÓPEZ ESCUDERO, *Case C-154/08, Commission v. Spain, cit.*

²¹² Conclusioni dell'AG Geelhoed, *Commissione c. Italia, cit.*, punto 58.

²¹³ Risulta interessante sottolineare la questione se oggetto del ricorso ex artt. 258-259 TFUE debba essere una giurisprudenza – dunque una serie di decisioni degli organi giurisdizionali superiori che sistematicamente violino il diritto dell'Unione – oppure se sia possibile porre alla base delle censure della Commissione anche una sola pronuncia; su tale opportunità v. L.S. ROSSI, G. DI FEDERICO, *Case C-129/00, Commission v. Repubblica Italiana, cit.*, p. 841). In *Commissione c. Italia* la Corte sancisce il principio secondo il quale, ai fini della configurabilità di un'infrazione a carico dello Stato membro, non si devono considerare «pronunce giurisdizionali isolate o fortemente minoritarie in un contesto giurisprudenziale caratterizzato da un diverso orientamento, o ancora un'interpretazione smentita dal supremo giudice nazionale [ma rileva] un'interpretazione giurisprudenziale significativa non smentita dal detto supremo giudice, o addirittura da esso confermata (enfasi aggiunta)» (*Commissione c. Italia, cit.*, punto 32).

Un primo segnale di maggiore attenzione della Commissione fu la vicenda che prese piede a partire dalla sentenza *Lyckeskog*²¹⁴, ove venne aperta una procedura d'infrazione contro il Regno di Svezia per la violazione dell'art. 234, co. 3 TCE, in quanto risultava un numero esiguo di rinvii pregiudiziali da parte dei giudici supremi svedesi. La vicenda non raggiunse mai le aule del Kirchberg in quanto il legislatore nazionale introdusse l'obbligo per il giudice di ultima istanza, dinnanzi ad una domanda di parte, di motivare il rifiuto di interrogare in via pregiudiziale la Corte di giustizia; circostanza che convinse la Commissione a non perseverare nella procedura. Ancora, nella stessa vicenda alla base della pronuncia *Commissione c. Spagna* la Commissione, accanto agli addebiti relativi al contenuto sostanziale della giurisprudenza spagnola, aveva originariamente imputato al Regno di Spagna, nella sola fase pre-contenziosa, anche la violazione dell'obbligo di rinvio da parte del *Tribunal Supremo*.

Inoltre, già la stessa Corte non aveva perso occasione per ribadire la possibilità che la violazione dell'obbligo di rinvio fosse sanzionabile tramite una procedura di infrazione. Così nell'ordinanza *Killinger*²¹⁵, incidentalmente si afferma che «[n]ell'organizzazione dei rimedi giurisdizionali, come prevista dal Trattato, una violazione del diritto comunitario da parte delle autorità nazionali, circostanza che include una violazione dell'art. 234, terzo comma, CE, può essere sollevata dalla Commissione o da un altro Stato membro dinanzi ai giudici comunitari oppure può essere sollevata da qualsiasi persona fisica o giuridica dinanzi ai giudici nazionali competenti».

Dunque, quella che era una possibilità teoricamente paventata oggi è diventata realtà nella giurisprudenza della Corte e l'ironia vuole che il giudice dell'Unione si sia trovato a rafforzare l'obbligo di rinvio pregiudiziale e le condizioni *CILFIT* in un caso riguardante il *Conseil d'Etat* francese²¹⁶, principale responsabile della nascita e della diffusione della teoria dell'*acte clair*.

²¹⁴ *Lyckeskog*, cit.

²¹⁵ Corte di giust., ordinanza del 3 giugno 2005, causa C-396/03 P, *Magnus Killinger*, ECLI:EU:C:2005:355, punti 27-28.

²¹⁶ Per quanto riguarda la vicenda, la Corte di giustizia aveva ritenuto incompatibile con gli artt. 49 e 63 TFUE la doppia imposizione sui dividendi societari del regime fiscale francese. Il *Conseil d'Etat* si era rivolto alla Corte una prima volta nella causa *Accor* (Corte di giust., sentenza del 15 settembre 2011, causa C-310/09, *Accor*, ECLI:EU:C:2011:581) e – dopo aver ricevuto la risposta pregiudiziale – decise la causa anche statuendo su profili relativi all'onere della prova per fondare il diritto al rimborso del singolo all'anticipo d'imposta illegittimamente percepito dallo Stato francese. Questo sulla base del fatto che tale regime probatorio era compatibile con il diritto dell'Unione e, in particolare, con la sentenza *Test Claimants* (Corte di giust., sentenza del 12 dicembre 2013, causa C-362/12, *Test Claimants*, ECLI:EU:C:2013:834) dove la Corte di giustizia affrontò analogo tema ma in relazione al regime probatorio britannico, diverso da quello francese a detta dei giudici amministrativi di Parigi. Dunque la Commissione articolò un ricorso dinnanzi alla Corte basato su

Dopo aver ricordato la centralità dell'obbligo di rinvio dei giudici di ultima istanza quale strumento per «evitare che in qualsiasi Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme del diritto dell'Unione»²¹⁷, in *Commissione c. Francia* la Corte ammonisce che il rifiuto di interrogarla in via pregiudiziale è legittimo solo alle condizioni sancite dalla sentenza *CILFIT*²¹⁸. Nelle specie, il *Conseil d'Etat* aveva violato l'obbligo di rinvio, non chiedendo lumi al giudice dell'Unione davanti ad una questione di diritto dell'Unione foriera di dubbi interpretativi che si erano palesati a tale giudice²¹⁹.

Per quanto attiene alle differenze tra *Köbler* e la procedura d'infrazione, certamente esse vanno ravvisate nel soggetto in grado di mettere in moto la “catena causale” dei due rimedi. Mentre nel caso della responsabilità risarcitoria dello Stato è il singolo il motore dell'azione, nella procedura di infrazione è la Commissione la *domina* del ricorso, circostanza che ne rappresenta anche il grande limite, dato il sotteso ed ineliminabile “filtro politico” esercitato dalla “*guardiana dei Trattati*” nell'ambito della procedura *ex art. 258* TFUE. E tuttavia tale limite si fonde con la potenzialità propria di tale rimedio, per quel che qui rileva. Infatti, non entrando in scena le condizioni necessarie all'insorgere del diritto risarcitorio del singolo, oggetto della sentenza della Corte *ex art. 260* TFUE può essere anche la violazione stessa dell'art. 267, co. 3 TFUE, come dimostra *Commissione c. Francia*. La conseguenza è che tale mezzo, a differenza della responsabilità risarcitoria, è in grado di affrontare le violazioni dell'obbligo in capo ai giudici di ultima istanza, non in via indiretta e implicita bensì quale oggetto delle stesse censure della Commissione²²⁰.

quattro motivi: i primi tre relativi alle due sentenze del *Conseil d'Etat*, mentre il quarto ed un ultimo relativo al mancato rinvio pregiudiziale. Sulla sentenza, v. A. TURMO, *A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Court's Obligations under Article 267(3) TFEU*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 340 ss.; D. SARMIENTO, *Judicial Infringements at the Court of Justice – A brief comment on the phenomenal Commission/France (C-416/17)*, in *Despite our differences*, 9 October 2018, disponibile in despiteourdifferencesblog.wordpress.com e C. FASONE, *Violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e ricorso per inadempimento: verso un sistema di giustizia costituzionale “composito” nell'Unione? (Prime riflessioni a partire dalla sentenza Commissione c. Francia, C-416/17)*, in *Diritti Comparati*, 3 dicembre 2018, disponibile in www.diritticomparati.it.

²¹⁷ *Commissione c. Francia, cit.*, punto 109

²¹⁸ *Ibidem*, punto 110.

²¹⁹ *Ibidem*, punti 111-114. In senso contrario, v. conclusioni dell'AG Wathelet del 25 luglio 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:626, punto 95.

²²⁰ Si segnala che risulta attualmente aperta una procedura d'infrazione nei confronti della Repubblica italiana relativa al ritardo dei pagamenti delle spese di giustizia (proc. n. 4037/2021), laddove la Commissione lamenta, fra l'altro, il mancato rinvio pregiudiziale ad opera della Corte di cassazione.

4.2 Pressioni esterne. Il rinvio pregiudiziale da strumento di cooperazione a diritto delle parti: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 6 CEDU

Il giudice nazionale è sottoposto a partire da *Köbler e Commissione c. Italia* ad un crescendo di posizioni della Corte di giustizia dirette a rafforzare l'obbligo di rinvio pregiudiziale, in quanto depositario nel proprio ordinamento della funzione nomofilattica del quale "si serve" la nomofilachia europea. Tuttavia, le "pressioni" non si esauriscono nei rimedi propri del sistema dei trattati, ma si rinvergono anche – come già anticipato – "all'esterno" dell'ordinamento dell'Unione.

Infatti, la Corte EDU ha da tempo riconosciuto che non discende dall'art. 6 § 1 CEDU un diritto del singolo a veder riferita alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale proposta, ma che ciò non esclude una debita motivazione di tale rifiuto da parte del giudice di ultima istanza²²¹: il rinvio pregiudiziale non rappresenta una prerogativa processuale del singolo bensì è uno degli strumenti del giudizio interno nelle mani del giudice, astrattamente provocabile dalla parte a tutela delle proprie posizioni giuridiche²²².

Il rifiuto del giudice di ultima istanza di interrogare la Corte di giustizia in via pregiudiziale²²³, fuori dalle eccezioni *CILFIT*, capace di integrare una violazione del diritto

²²¹ Commissione EDU, 12 maggio 1993, ric. n°20631/92, *Divagsa c. Spagna*, ECLI:CE:ECHR:1993:0512DEC002063192, p. 279; Corte EDU, 4 ottobre 2001, ric. n° 60350/00, *Canela Santiago c. Spagna*, ECLI:CE:ECHR:2001:1004DEC006035000, pp. 3-4; 1 febbraio 2005, ric. n°73711/01; *Matheis c. Germania*, ECLI:CE:ECHR:2005:0201DEC007371101, p. 7; 13 febbraio 2007, ric. n°15073/03, *John c. Germania*, ECLI:CE:ECHR:2007:0213DEC001507303, pp. 6-7; 24 aprile 2018, ric. n° 55385/14, *Baydar c. Paesi Bassi*, ECLI:CE:ECHR:2018:0424JUD005538514, punto 39; 28 agosto 2018, ric. n°60934/13, *Samorjai c. Ungheria*, ECLI:CE:ECHR:2018:0828JUD006093413, punto 56; 30 aprile 2019, ric. n°70750/14, *Repecevirág Szövetkezet c. Ungheria*, ECLI:CE:ECHR:2019:0430JUD007075014, punto 48; 11 aprile 2019, ric. n° 50053/16, *Harisch c. Germania*, ECLI:CE:ECHR:2019:0411JUD005005316, punto 33. Un tema non affrontato esplicitamente dalla giurisprudenza EDU è se tale principio si applichi solo a favore dei singoli che sollevino questioni pregiudiziali dinnanzi giudici di ultima istanza. Sebbene non manchino casi di doglianze relative al rifiuto opposto da giudici non di ultimo grado (v., per esempio, *Chylinski c. Paesi Bassi*, 21 aprile 2015, ric. n° 38044/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0421DEC003804412) la soluzione più coerente con la struttura del rinvio pregiudiziale sembra essere quella di limitare le ipotesi di violazioni dell'art. 6 § 1 CEDU al rifiuto non motivato dei giudici di ultima istanza, in quanto solo in questo caso sussiste un obbligo di riferire una questione rispetto al quale l'onere della motivazione diviene ragionevole. Sul punto v. C. LACCHI, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure*, in *Review of European Administrative Law*, 2015, p. 91 ss., spec. p. 112.

²²² *Ibidem*, p. 111.

²²³ Va sottolineato che la Corte di Strasburgo, ad oggi, ha ricevuto esclusivamente ricorsi fondati sul rinvio pregiudiziale obbligatorio del giudice di ultima istanza (art. 267, co. 3 TFUE) e non sul rinvio obbligatorio di validità che, come tale, si impone a tutti i giudici nazionali. La coerenza suggerirebbe di estendere tale giurisprudenza anche a tale ipotesi, non solo stante la natura obbligatoria del rinvio ma anche alla luce del ruolo, sottolineato dalla stessa Corte di giustizia, dell'art. 267 TFUE quale strumento sussidiario di tutela del singolo, il quale non può direttamente impugnare atti delle istituzioni fuori dalle ipotesi dell'art. 263, co. 4

all'equo processo, è stato definito dalla Corte di Strasburgo come “*arbitrario*”²²⁴, nozione che ha richiesto una lunga elaborazione nella giurisprudenza convenzionale. Mentre in una prima fase il *deficit* motivazionale della decisione, davanti ad una esplicita domanda del singolo, veniva misurato alla luce delle singole vicende e, puntualmente, veniva escluso, solo con la sentenza *Ullens de Schooten*²²⁵ la Corte di Strasburgo aprì la strada ad uno scrutinio maggiormente pervasivo. Infatti, seppur nello specifico caso sotteso alla vicenda non veniva dichiarata la violazione dell'art. 6 CEDU a causa di decisioni giurisdizionali imputabili alla *Cour de cassation* e al *Conseil d'Etat* belgi, vennero elaborati una serie di principi che forniranno la base argomentativa per la successiva pronuncia *Dhahbi c. Italia*²²⁶, dove per la prima volta venne riconosciuta una violazione di tale norma convenzionale per aver il giudice di ultima istanza, nella specie la Corte di cassazione italiana, non motivato la propria volontà di non sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Tanto premesso, dalla Convenzione non discende – come già anticipato – un diritto assoluto del singolo a pretendere che una questione pregiudiziale sollevata in giudizio sia riferita alla Corte di giustizia. Tuttavia l'art. 6 § 1 CEDU esige che la decisione sia motivata alla luce della pertinente giurisprudenza europea, in particolare tenendo conto delle condizioni elaborate nella pronuncia *CILFIT*²²⁷. Inoltre, la Corte EDU si ritiene non competente a valutare gli errori commessi dal giudice nazionale nell'applicare il diritto dell'Unione e le stesse condizioni *CILFIT*²²⁸. Piuttosto, il compito che spetta alla Corte di Strasburgo è quello, dinnanzi a puntuali denunce del singolo, di verificare che l'obbligo di motivazione discendente dall'art. 6 § 1 CEDU sia stato assolto²²⁹. In altri termini, è possibile affermare che il controllo di tale giudice si ponga in una dimensione “esterna” rispetto al dialogo pregiudiziale tra Corte di giustizia e giudice di ultima istanza, limitandosi a

TFUE. Tuttavia, chiaro è che la Corte EDU sarebbe chiamata ad una robusta precisazione dei propri principi consolidati in materia, dato che non avrebbe più senso, a quel punto, fare riferimento, esclusivamente in questa ipotesi, ai “criteri *CILFIT*”. Sul punto, v. C. LACCHI, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU*, cit., p. 113.

²²⁴ Per una ricostruzione del concetto di *arbitrarietà*, v. J. KROMMENDIJK, “*Open Sesame!*”: *Improving Access for the ECJ by Requiring National Courts to Reason their Refusals to Refer*, in *European Law Review*, 2017, p. 46 ss.

²²⁵ Corte EDU, 20 settembre 2011, ric. n° 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD000398907, punti 54-62. Su tale pronuncia, si vedano le riflessioni di L. DONAY, *L'obligation incombant au juge de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, élément vapoureux du procès équitable*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2013, p. 887 ss.

²²⁶ Corte EDU, 8 aprile 2014, ric. n° 17120/09, *Dhahbi c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009, punti 31-33.

²²⁷ *Ullens de Schooten*, cit., punto 56; *Dhahbi c. Italia*, cit., punto 31.

²²⁸ *Ullens de Schooten*, cit., punti 54 e 62.

²²⁹ *Dhahbi c. Italia*, cit., punto 31.

verificare che il singolo abbia ricevuto una risposta motivata alla luce della giurisprudenza *CILFIT*, senza alcun esame in ordine all'applicazione concreta delle eccezioni elaborate dal giudice di Lussemburgo.

La difficoltà nell'esercitare uno scrutinio, esterno e meramente formale²³⁰, avente ad oggetto un margine discrezionale potenzialmente esteso, come quello riconosciuto da *CILFIT* al giudice di ultima istanza, si è evidentemente riflesso sul numero esiguo di pronunce che hanno constatato una violazione dell'art. 6 § 1 CEDU: solo quattro. Il numero dei casi di violazioni accertate è un elemento che, unito alla mancanza di coerenza sistematica della giurisprudenza di Strasburgo sul tema, non permette di costruire un quadro armonioso e complessivo sul rapporto tra art. 6 § 1 CEDU e art. 267, co. 3 TFUE.

Nel già ricordato caso *Dhahbi c. Italia*, per esempio, una violazione del diritto all'equo processo viene individuata nella decisione della Cassazione di non sollevare rinvio²³¹, la quale aveva soltanto implicitamente analizzato le norme europee invocate dal ricorrente. Ne discende la necessità, alla luce dell'art. 6 § 1 CEDU, di un esplicito riferimento ai criteri *CILFIT* da parte del giudice di ultima istanza. In *Schipani c. Italia*²³², viene considerata una violazione del singolo la totale assenza di motivazione nella decisione della Cassazione italiana che aveva rifiutato di sollevare una questione pregiudiziale stimolata dal singolo. A differenza che nel precedente, in questo caso non vi era neppure una motivazione implicita ma si apprezzava un silenzio arbitrario del Supremo Giudice nazionale.

Ancora più interesse suscita la sentenza *Baltic Master Ltd c. Lituania*²³³. In tale caso la Corte di Strasburgo ritenne integrare una violazione dell'art. 6 § 1 CEDU il rifiuto di

²³⁰ L'eccessivo "formalismo" del controllo esercitato dalla Corte di Strasburgo è uno degli elementi maggiormente criticati in dottrina. L'affidamento, per rilevare una violazione dell'art. 6 CEDU, al riferimento ai "criteri *CILFIT*" può in effetti determinare situazioni paradossali. Un giudice di ultimo grado potrebbe infatti non incorrere in una violazione del diritto convenzionale qualora, pur riferendosi ad una delle tre condizioni *CILFIT*, si astenga da una concreta valutazione del contenuto della questione posta dal singolo; così non è da escludere che una motivazione priva di riferimento alle condizioni summenzionate, in ogni caso, indichi il percorso argomentativo seguito dal giudice nell'esame delle norme europee oggetto della questione pregiudiziale proposta, con la conseguenza che il singolo riceve, seppur implicitamente, una risposta al rifiuto di sollevare una questione. Sul punto, v. C. LACCHI, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU*, cit., pp. 107-109 e J. KROMMENDIJK, "Open Sesame!": *Improving Access for the ECJ*, cit., pp. 55-56. Tuttavia, si deve sottolineare come il formalismo della Corte di Strasburgo si palesi come una "via obbligata", dato che un più permeante scrutinio sul margine di discrezionalità del giudice di ultima istanza porterebbe a mettere in discussione il ruolo dell'art. 267 TFUE come meccanismo di dialogo (solo) giudiziale. Inoltre, la pronuncia *Baltic Masters Ltd c. Lituania* (v. *infra*) sembra il segno di un approccio tutt'altro che rigidamente formale.

²³¹ *Dhahbi c. Italia*, cit., punti 32-33.

²³² Corte EDU, 21 luglio 2015, ric. n° 38369/09, *Schipani c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD003836909, punti 69-72.

²³³ Corte EDU, 16 aprile 2019, ric. n° 55092/16, *Baltic Master Ltd c. Lituania*, ECLI:CE:ECHR:2019:0416JUD005509216

sollevare un rinvio pregiudiziale da parte della Corte suprema amministrativa lituana. Ciò che stupisce di tale pronuncia è che il giudice nazionale aveva in realtà motivato la propria intenzione di non sollevare una questione pregiudiziale alla luce dei “criteri *CILFIT*”, segnatamente ritenendo che le norme europee invocate non ponessero alcun ragionevole dubbio in merito alla loro applicazione. La Corte di Strasburgo costruisce, tuttavia, un nesso tra tale decisione di rifiuto e la questione sollevata dalla parte²³⁴, rilevante ai fini dell’obbligo di motivazione che grava sul Giudice Supremo. Infatti, la società *Baltic Master* aveva richiesto che il giudice di ultima istanza formulasse una questione pregiudiziale, presentando sei quesiti altamente specifici e motivati. Dinanzi ad una questione, dunque, coerentemente motivata e argomentata, il mero riferimento, vuoto di apprezzabili contenuti motivazionali, alla teoria dell’*acte clair* deve essere considerato una violazione del diritto all’equo processo²³⁵.

Più simile al caso *Schipani c. Italia* l’ultima vicenda affrontata, ad oggi, dalla Corte di Strasburgo. Si fa riferimento alla sentenza *Sanofi Pasteur c. Francia*²³⁶, ove si riconosce una violazione dell’art. 6 § 1 CEDU a causa di una mancata motivazione in capo alla *Cour de cassation* francese.

Ai fini del presente lavoro, ciò che più rileva è il possibile contributo dell’art. 6 § 1 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, alla funzione nomofilattica dell’art. 267, co. 3 TFUE e la conseguente “pressione” posta sulle spalle del giudice di ultima istanza. Risulta importante notare come la Corte di Strasburgo riconosca apertamente il ruolo centrale del rinvio pregiudiziale²³⁷. Non va ridimensionata l’importanza di tale riconoscimento, in quanto l’esplicito “omaggio” alla natura propria del rinvio pregiudiziale, quale strumento di cooperazione tra giudici diretto allo sviluppo armonioso di

²³⁴ Già in *John c. Germania, cit.*, pp. 6-7, la Corte EDU diede rilievo al fatto che la questione pregiudiziale, per fondare un obbligo di motivare in capo al giudice di ultima istanza, debba essere espressamente avanzata dal singolo. Parte della dottrina ha sottolineato come una delle caratteristiche della giurisprudenza di Strasburgo risieda proprio nell’importanza affidata alla questione sollevata dalla parte come premessa logica per fondare una violazione dell’art. 6 CEDU. La questione pregiudiziale, dunque, deve essere esplicitata nel corso del giudizio, concretamente proposta e motivata. Sul punto, v. C. LACCHI, *The ECtHR’s Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU, cit.*, pp. 110-111 e J. KROMMENDIJK, “Open Sesame!”: *Improving Access for the ECJ, cit.*, p. 51.

²³⁵ *Baltic Master Ltd c. Lituania, cit.*, punti 40-43.

²³⁶ Corte EDU, 13 febbraio 2020, ric. n° 25137/16, *Sanofi Pasteur c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD002513716, punti 72-81. Su tale pronuncia, v. J. KROMMENDIJK, *Tell Me More, Tell Me More: the Obligation for National Courts to Reason their Refusal to Refer to the CJEU in Sanofi Pasteur*, in *Strasbourg Observers*, 20 February 2020, disponibile in strasbourgobservers.com.

²³⁷ *Ullens de Schooten, cit.*, punto 58: «[t]he purpose of implementing the third paragraph of Article [267 TFUE] is, as the Court of Justice has pointed out, to ensure “the proper application and uniform interpretation of Community Law in all the Member States”, and more particularly, “to prevent the occurrence within the Community of divergences in judicial decisions on questions of Community Law”».

un sistema autonomo come quello dell'Unione, rappresenta un opportuno "controbilanciamento" ad una possibile deriva tesa a qualificare l'art. 267 TFUE come diritto dei singoli. Tuttavia, al di là di tale circostanza e dell'esplicita auto-limitazione della propria competenza ad un controllo "esterno", lo scrutinio della Corte di Strasburgo certamente è un fattore di pressione sui giudici di ultimo grado. La vicenda *Baltic Master Ltd*, del resto, è il segno di un controllo significativo sul margine discrezionale del giudice di ultima istanza: non è bastato che il giudice riconoscesse, apoditticamente, l'esistenza dell'ipotesi dell'*acte clair*, ma il dovere di motivazione si è dovuto piegare alla specificità della questione sollevata dal singolo.

Da ultimo, la "pressione" generata dal sistema convenzionale non può che essere letta alla luce dello strumento che l'ordinamento dell'Unione pone, esso stesso, a tutela del singolo, quale il principio di responsabilità dello Stato sancito in *Köbler*. Se entrambi i meccanismi si pongono a tutela del singolo, ben diverso è il loro oggetto. Nel caso della responsabilità dello Stato, il mancato rinvio pregiudiziale può essere uno (non il solo) degli indici rilevanti per valutare la natura manifesta o meno della violazione del diritto dell'Unione posta in essere da un giudice di ultima istanza. Al contrario, nel sistema convenzionale la Corte di Strasburgo si auto-esclude dall'analisi della corretta applicazione del diritto dell'Unione, richiedendo esclusivamente che il rifiuto del giudice di ultima istanza di sollevare una questione pregiudiziale sia debitamente motivato in modo da non essere arbitrario secondo l'art. 6 § 1 CEDU.

Il diverso oggetto dei due rimedi rende manifesto come essi si pongano quali strade alternative e non necessariamente sovrapponibili per il singolo. Da una parte, non è assodato che un rifiuto debitamente motivato ai sensi dell'art. 6 § 1 CEDU escluda la sussistenza di una violazione manifesta del diritto dell'Unione, operando il principio *Köbler* sulla base anche di indici ulteriori oltre al mancato rinvio pregiudiziale. In altri termini, il giudice di ultima istanza potrà rispettare il diritto del singolo a veder motivato il rifiuto di sollevare una questione pregiudiziale alla Corte alla luce della Convenzione, ma tale circostanza non impedisce che questo sia "autore" di una decisione giurisdizionale che, integrando i requisiti della responsabilità dello Stato, comportino il sorgere del diritto risarcitorio in capo al singolo. Dall'altra parte, una norma dell'Unione potrebbe non conferire un diritto al singolo, con la conseguenza che non troverebbe applicazione *Köbler*, venendo meno la prima delle condizioni delineate dalla Corte per la sussistenza della responsabilità dello Stato membro; e tuttavia, allo stesso tempo la norma invocata dal singolo potrebbe formare oggetto di una questione pregiudiziale formulata in sede processuale che, se disattesa arbitrariamente dal

giudice di ultima istanza, potrebbe fondare una condanna dello Stato ai sensi dell'art. 6 § 1 CEDU.

5. *Il rinvio pregiudiziale e i sistemi di giustizia costituzionale degli Stati membri: da Simmenthal a Melki e Abdeli e A c. B*

Nel mito greco di Ermafrodito, il bellissimo figlio di Ermete e Afrodite fece innamorare di sé, a causa della sua divina avvenenza, la ninfa della fonte Salmace in Caria che pregò allora gli Dei di fondere il proprio corpo con quello dell'amato. Da tale congiungimento risultò un essere ibrido, partecipe al tempo stesso della natura maschile e femminile²³⁸. Il rinvio pregiudiziale appartiene, in un certo qual senso, a questa medesima natura "ibrida", a cavallo tra l'ordinamento dell'Unione europea e i singoli ordinamenti nazionali.

Infatti, pur gravati dall'obbligo di cui all'art. 19, par. 1, co. 2 TUE di stabilire «i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», spetta agli Stati membri regolare i rispettivi sistemi processuali, con rilevanti ricadute per il concreto funzionamento della procedura pregiudiziale davanti al giudice comune, se si rifletta sulle regole relative alla proposizione delle domande di parte²³⁹, al rispetto di termini di ragionevole durata²⁴⁰, alla possibilità di

²³⁸ Il mito è narrato da Ovidio nelle *Metamorfosi*.

²³⁹ *Consiglio nazionale dei geologi, cit.*

²⁴⁰ Corte di giust., sentenza del 12 febbraio 2019, causa C-8/19 PPU, *RH*, ECLI:EU:C:2019:110.

sottoporre a gravame le stesse decisioni con cui il giudice sollevi una questione pregiudiziale²⁴¹, al valore vincolante delle statuizioni delle giurisdizioni superiori²⁴².

Parimenti, come ricordato dalla Corte nella sentenza *RS*²⁴³, pur nel rispetto della premessa assiologica del processo di integrazione consistente nelle comuni fondamenta di valori condivisi (artt. 2 e 19, par. 1, co. 2 TUE), allo Stato membro spetta la definizione del modello costituzionale a cui ispirare il singolo ordinamento nazionale, al cui interno ricade la scelta in ordine al sistema di scrutinio della compatibilità della legge interna con la

²⁴¹ In ordine alla fase di proposizione della domanda, la Corte di giustizia ha avuto modo di ricordare che al giudice è riconosciuta la più ampia discrezionalità nel porre le questioni pregiudiziali, la quale non può essere menomata da regole processuali nazionali che prevedono mezzi di impugnazione avverso le decisioni di rinvio. Se la questione già si pose all'attenzione della Corte di giustizia nel primo rinvio pregiudiziale in *Bosch (cit.)* esse venne affrontata nella sua complessità solo nella seconda delle sentenze *Rheinmühlen* (Corte di giust., sentenza del 12 febbraio 1974, causa 146-73, *Rheinmühlen*, ECLI:EU:C:1974:12). Tale giurisprudenza subì un'evoluzione a partire dalla sentenza *Cartesio* (Corte di giust., sentenza del 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723) dove la Corte di giustizia stabilì l'incompatibilità con l'allora art. 234 TCE di una norma processuale nazionale, come quella ungherese, la quale disciplina un mezzo di impugnazione della decisione di rinvio pregiudiziale in virtù del quale l'organo investito del gravame ha il potere di riformarla o revocarla, ordinando al giudice del rinvio di riprendere la trattazione della causa presso il quale essa rimane pendente. Su tale tema, si v. D.O'KEEFFEE, *Appeals Against an Order to Refer Under Article 177 of the EEC Treaty*, in *European Law Review*, 1984, pp. 87 ss; M. BOBEK, *Cartesio – Appeals Against an Order to Refer under Article 234 (2) EC Treaty Revisited*, in *Civil Justice Quarterly*, 2010, p. 307 ss.; M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References as a Right – but of Whom? The Extent to which Preliminary Reference Decisions Can Be Subject to Appeal*, in *European Law Review*, 2011, p. 276 ss.; ID., *Broberg and Fenger on Preliminary References, cit.*, p. 293 ss.; S. PRECHAL, *Communication within the Preliminary Ruling Procedure: Responsibilities of the National Courts*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 754 ss.; G. BUTLER, J. COTTER, *Just Say No! Appeals Against Orders for a Preliminary Reference*, in *European Public Law*, 2020, p. 615 ss.

²⁴² In *Rheinmühlen I* (Corte di giust., sentenza del 27 ottobre 1971, causa 6-71, *Rheinmühlen*, ECLI:EU:C:1971:100) la Corte di giustizia – trovata a confrontarsi con il § 126 n. 5 del *Finanzgerichtsordnung* che stabiliva l'obbligo per il *Finanzgericht*, in sede di rinvio, di conformarsi alle valutazioni del *Bundesgerichtshof* – stabilì che «una norma di diritto interno che vincola i tribunali non di ultimo grado al rispetto di valutazioni giuridiche emananti da un giudice di grado superiore, non può privare detti giudici della facoltà di chiedere alla Corte di giustizia l'interpretazione pregiudiziale delle norme di diritto comunitario». Del resto, se il giudice fosse così vincolato e privo della facoltà di adire la Corte «ne verrebbero pregiudicate la competenza di quest'ultima a pronunciarsi in via pregiudiziale e l'applicazione del diritto comunitario in ogni grado di giudizio dinanzi alle magistrature nazionali». Lo stesso principio viene ribadito in *Elchinov* (Corte di giust., sentenza del 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, ECLI:EU:C:2010:581) laddove i giudici del Kirchberg – in un caso in cui il *Varhoven Administrativen sad* (Tribunale supremo amministrativo) annullava con rinvio la sentenza dell'*Administrativen sad Sofia-grad* (tribunale amministrativo di primo grado di Sofia), il quale trovandosi a statuire in sede di rinvio, era vincolato a conformarsi alle valutazioni del giudice supremo come statuito dalle norme nazionali di procedura amministrativa – affermarono che l'incondizionata vincolatività riconosciuta alle valutazioni del giudice superiore paralizza la discrezionalità del giudice comune, sia nel proporre domande pregiudiziali che nell'applicazione delle sentenze della Corte di giustizia. Il medesimo assunto è posto alla base delle pronunce *Interedil* (Corte di giust., sentenza del 20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Interedil*, ECLI:EU:C:2011:671) e *PFE* (Corte di giust., sentenza del 5 aprile 2016, causa C-689/13, *PFE*, ECLI:EU:C:2016:199).

²⁴³ *RS, cit.*, punto 43.

Costituzione²⁴⁴, la quale concorre a delinearne l'identità, «insita nella sua struttura fondamentale, politica e costituzionale» (art. 4, par. 2 TUE)²⁴⁵.

Tuttavia, la scelta dei singoli ordinamenti nazionali deve necessariamente sposarsi con gli obblighi che discendono dai trattati per gli Stati membri e i loro organi, tra i quali i giudici nazionali²⁴⁶. La sentenza *Simmenthal*²⁴⁷, riaffermando il principio del primato già espresso in *Costa c. ENEL*²⁴⁸, statui la necessità che ogni norma nazionale contrastante con il diritto dell'Unione direttamente applicabile o direttamente efficace venga disapplicata²⁴⁹, affidando

²⁴⁴ Sul punto, v. M. DE VISSER, *Constitutional Review in Europe*, cit. e M. CAIELLI, E. PALICI DI SUNI, *La giustizia costituzionale nelle democrazie contemporanee*, Lavis, 2017, p. 1 ss.

²⁴⁵ Art. 4, par. 2 TUE, primo capoverso: «[I]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 (enfasi aggiunta)». Sul valore e sulla portata di tale norma, oltre il contributo citato nella nota precedente, si rimanda a A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1417 ss.; G. VAN DER SCHYFF, *Exploring Member State and European Union Constitutional Identity*, in *European Public Law*, 2016, p. 227 ss.; G. DI FEDERICO, *The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards*, in *European Public Law*, 2019, p. 347 ss. Che nel perimetro di tale norma vadano ricondotti anche i sistemi di giustizia costituzionali sposati dagli Stati membri è circostanza da tempo avanzata dalla dottrina (G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017, p. 74 ss.) e resa manifesta, almeno nel caso italiano, dal diretto interessato, Corte cost., sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269, punto 5.2 *considerato in diritto*, ove la Consulta afferma che «[p]ertanto, le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.) (enfasi aggiunta)». Su tale pronuncia si rimanda alle riflessioni del capitolo III, paragrafo 5.

²⁴⁶ La perdita di centralità delle Corti costituzionali e, di conseguenza, del discorso costituzionale nazionale a causa del modello *Simmenthal* è ormai un "topos" classico di una parte della costituzionalistica europea. Sul punto, si veda V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values*, cit., pp. 111-138. Le terminologie adoperate dalla dottrina per descrivere il fenomeno sono variegata e si va dal «displacement» utilizzato da J. KOMÁREK, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 420 ss. al concetto di «*capitis deminutio*» di M. BOBEK, *The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts*, in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING (eds), *Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2012, p. 287 ss.

²⁴⁷ Corte di giust., sentenza del 9 febbraio 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49.

²⁴⁸ Corte di giust., sentenza del 15 luglio 1964, causa 6-64, *Costa c. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66.

²⁴⁹ Il dovere di disapplicazione del giudice nazionale è ribadito da ultimo in Corte di giust., sentenza del 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Popławski*, ECLI:EU:C:2019:530, sulla quale, *ex multis*, v. D. GALLO, *La disapplicazione è sempre figlia dell'effetto diretto, non del (solo) primato: Popławski*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital Revisited?, L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, 2020, p. 81 ss. Sempre recentemente, la Corte di giustizia ha inoltre stabilito che il giudice nazionale è obbligato a disapplicare immediatamente la norma nazionale, senza possibilità di modulare gli effetti temporale di tale disapplicazione. Fanno eccezione le stringenti condizioni individuate dalla Corte in materia ambientale (Corte di giust., sentenza del 28 febbraio 2012, causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie*, ECLI:EU:C:2012:103; *Association France Nature Environnement*, cit.; del 29 luglio 2019, causa C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie II*, ECLI:EU:C:2019:622) e che sono già state oggetto dell'attenzione della dottrina, M. DOUGAN, *Primacy and the Remedy of Disapplication*, in *Common Market*

al giudice comune investito della decisione della controversia il potere/dovere di conformare l'ordinamento giuridico nazionale al diritto sovranazionale: «è quindi incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme comunitarie»²⁵⁰.

L'art. 267 TFUE assume la veste di strumento mediante il quale si inverte quel “*controllo diffuso*” alla base del modello di integrazione fatto proprio dalla Corte in *Simmenthal*, «essenziale per la salvaguardia dell'*indole comunitaria* del diritto istituito dal trattato (enfasi aggiunta)»²⁵¹. In altre parole, tale meccanismo di cooperazione giudiziaria consente di garantire l'uniformità e autonomia del diritto dell'Unione, permettendo al tempo stesso uno scrutinio “*indiretto*” dell'ordinamento nazionale. Se al giudice venisse negato il potere di disapplicare la norma nazionale, la sentenza pregiudiziale non avrebbe alcuna efficacia, dovendo il giudice attendere che la norma di diritto interno sia abrogata dal legislatore nazionale o dichiarata incostituzionale dall'organo a ciò preposto all'interno dello Stato membro²⁵²: «l'*effetto utile* [dell'art. 267 TFUE] verrebbe ridotto, se il giudice non potesse applicare, immediatamente, il diritto comunitario in modo conforme ad una pronuncia o giurisprudenza della Corte (enfasi aggiunta)»²⁵³.

I mutamenti del processo di integrazione dopo il Trattato di Lisbona hanno suggerito alla Corte una rimediazione del complesso rapporto tra l'art. 267 TFUE e i sistemi di giustizia costituzionale. Infatti, l'espansione delle competenze dell'Unione in settori intimi della sovranità statale non poteva che condurre ad una precisazione – o «attenuazione»²⁵⁴ – del

Law Review, 2019, p. 1459 ss. Per una ricostruzione storica e sistematica della dottrina dell'efficacia diretta, si rimanda a D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali, Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

²⁵⁰ *Simmenthal*, cit., punto 22.

²⁵¹ *Ibidem*, punto 2, primo capoverso.

²⁵² Cfr. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea*, cit., p. 55 ss.

²⁵³ *Ibidem*, punto 20.

²⁵⁴ Cfr. R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 4089 ss. Concordi F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 729 ss. Contra D.U. GALETTA, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 223 ss.

modello fatto proprio dalla Corte di giustizia in *Simmenthal*, data la possibilità che la norma nazionale incroci plurimi profili di incompatibilità comunitaria e costituzionale.

E tuttavia, si sostiene che la convivenza tra il rinvio pregiudiziale e i meccanismi obbligatori di costituzionalità rappresenti un dato già ricavabile dalla giurisprudenza che prende avvio dalla pronuncia *Simmenthal*, come risulta dalla successiva sentenza *Mecanarte*²⁵⁵. In tale causa a venire in rilievo era una disposizione del codice doganale portoghese che, a detta del giudice del rinvio, era passibile di violare sia il diritto comunitario sia alcune disposizioni della Costituzione nazionale, tra le quali quella che sancisce il primato del diritto internazionale su quello interno, con la conseguenza che avrebbe dovuto rivolgersi prioritariamente alla Corte costituzionale, unico organo competente nell'ordinamento domestico a vagliare la costituzionalità delle legge nazionale. Sottolineando l'importanza del rinvio pregiudiziale nel garantire l'uniforme applicazione del diritto comunitario, i giudici del Kirchberg ricordarono che è con esso incompatibile un ricorso obbligatorio dinanzi ad una Corte costituzionale che *impedisca* al giudice del rinvio di esercitare la facoltà o di rispondere all'obbligo di cui all'allora art. 177 TCEE²⁵⁶. Ma ancor più significativamente – rispondendo al giudice del rinvio che la interrogava anche sulla possibilità che la decisione della Corte costituzionale potesse porre rimedio all'incompatibilità comunitaria della norma nazionale – la Corte di giustizia riconobbe che spetta al giudice nazionale valutare quando proporre una domanda pregiudiziale ai sensi dell'art. 177, co. 2 TCEE²⁵⁷.

Ma certo è indubitale che – come anticipato, alla luce delle nuove frontiere del processo di integrazione dopo Lisbona – le condizioni di coesistenza tra un ricorso obbligatorio di costituzionalità e il rinvio pregiudiziale vengono esplicitate e definite nella sentenza *Melki e Abdeli*, laddove la *Cour de cassation* francese interrogava la Corte di giustizia sulla compatibilità con l'art. 267 TFUE e con il principio del primato della *question prioritaire*

²⁵⁵ Corte di giust., sentenza del 27 giugno 1991, causa C-348/89, *Mecanarte*, ECLI:EU:C:1991:279. Giova notare che il Portogallo diventa membro delle Comunità europee il 1° gennaio 1986 e che la questione pregiudiziale viene iscritta nel registro della Corte nel 1989. Questo significa che *Mecanarte* può essere vista come la “sentenza *Simmenthal*” per tale ordinamento. Autorevole dottrina sostiene, argomentando la scelta compiuta dalla Corte costituzionale italiana nella traduzione della pronuncia *Simmenthal* (v. *infra* capitolo III, paragrafo 2) che la coesistenza tra un ricorso obbligatorio di costituzionalità e il rinvio pregiudiziale (immediata applicazione del diritto comunitario) rappresenta un elemento già ricavabile dalla giurisprudenza precedente alla sentenza *Melki e Abdeli*, in particolare dalla pronuncia *Mecanarte*, così C. AMALFITANO, *Il dialogo tra Corte di giustizia, giudice comune e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 12.

²⁵⁶ *Mecanarte*, *cit.*, punti 45-46.

²⁵⁷ *Ibidem*, punti 47-49.

du constitutionnalité (di seguito “QPC”)²⁵⁸, nella misura in cui tale norma avrebbe obbligato il giudice comune ad investire prioritariamente di ogni antinomia tra il diritto nazionale e il diritto dell’Unione il *Conseil constitutionnel*²⁵⁹.

Accettando che l’applicazione del diritto dell’Unione non sia più rigidamente *immediata*, la Corte delinea tre condizioni²⁶⁰ in presenza delle quali un ricorso obbligatorio di

²⁵⁸ Prima del 2009 in Francia non esisteva un sistema di controllo di costituzionalità incidentale della legge nazionale ma il *Conseil constitutionnel* poteva essere chiamato solo a verificare in astratto e preventivamente la compatibilità con la Costituzione di un emanando atto legislativo. A questo si aggiunge che lo stesso *Conseil* aveva riconosciuto all’ordinamento giudiziario ordinario e amministrativo al cui apice vi sono la *Cour de cassation* e il *Conseil d’État*, il controllo della compatibilità della norma interna con il diritto internazionale e comunitario (c.d. *contrôle de conventionnalité*), riservandosi il solo controllo di costituzionalità (così aveva deciso dalla celebre sentenza relativa alla legge francese sull’aborto: *Conseil constitutionnel*, 15 gennaio 1975, 74-54 DC). La riforma del 2009 (Loi organique n. 2009-1523 du décembre 2009 relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution) aveva invece previsto un controllo incidentale basato sulla presenza di un filtro. Infatti il giudice che dubiti della costituzionalità della legge deve rinviare la questione alla *Court de cassation*, se giudice civile o penale, o al *Conseil d’État*, se giudice amministrativo. Se i Supremi Giudici ritengono la questione fondata, la stessa viene devoluta infine al *Conseil*. Per una ricostruzione del contesto giuridico e giurisprudenziale francese rilevanti nella vicenda *Melki e Abdeli*, si rimanda a F.-X. MILLET, *La “question prioritaire de constitutionnalité” e il dialogo a singhiozzo tra giudici in Europa*, in *Giornale di Diritto amministrativo*, 2011, p. 139 ss.; M. BOSSUYT, W. VERRIJDT, *The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the Melki Judgment*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, p. 355 ss. Uno sguardo diretto sull’intera *querelle* che ha interessato l’approvazione della riforma ci è offerta da Arthur Dyeve il quale dà conto di una serie di conflitti giurisprudenziali interni che hanno trovato nella sentenza della Corte di giustizia un punto di caduta. In particolare, il timore della *Cour de cassation* era quello di perdere la presa sui giudici ordinari, da qui l’ostilità verso la QPC, per quanto essa rimanesse un “filtro” delle questioni (non a caso il dibattito giuridico francese “*post-Melki*” riguardò proprio la possibilità di modificare tale opera di intermediazione dei Giudici Supremi previsto dalla *loi organique*). Al contrario, il *Conseil d’État*, avendo una maggiore presa sull’apparato giudiziario amministrativo, per ragioni storiche ma anche ordinamentali, non temeva la stessa perdita di centralità della *Cour*. Per tale ricostruzione, si veda A. DYEVE, *The Melki Way: The Melki Case and Everything You Always Wanted to Know About French Judicial Politics (but Were Afraid to Ask)*, in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING (eds), *Constitutional Conversations in Europe*, cit., p. 309 ss.

²⁵⁹ Nel caso di specie, la Corte sceglie di sposare l’interpretazione conforme della QPC con tali condizioni pur lasciando, coerentemente con il proprio ruolo assunto nella competenza pregiudiziale, al giudice del rinvio l’esame concreto della questione. In tal senso determinanti sono state le sentenze del *Conseil constitutionnel* e del *Conseil d’État* intervenute nelle more del procedimento pregiudiziale, ove i giudici costituzionali e supremi francesi hanno confermato l’adesione ai principi in *Simmenthal*. In questo caso il *dialogo indiretto* ha disinnescato la potenza distruttiva di un *dialogo diretto* basato su una questione pregiudiziale che faceva propria un’interpretazione del ricorso obbligatorio di costituzionalità francese restrittiva e contraria al diritto dell’Unione. Le sentenze sono *Conseil constitutionnel*, 12 maggio 2010, 2010-605 DC e *Conseil D’État*, 14 maggio 2010, *Rujovic*, n. 312305 e su entrambe, v. A. DYEVE, *The Melki Way*, cit., p. 320.

²⁶⁰ *Melki e Abdeli*, cit., punto 53. Le appena viste condizioni vengono ripetute nel successivo caso *Chartry* (Corte di giust., ordinanza del 1° marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, ECLI:EU:C:2011:101), dove il giudice del rinvio belga si interrogava, fra l’altro, della compatibilità con l’art. 267 TFUE del meccanismo di ricorso obbligatorio di costituzionalità nel caso in cui la legge nazionale violi i diritti fondamentali, garantiti anche a livello europeo. Sul punto, v. M. BOSSUYT, W. VERRIJDT, *The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium*, cit., p. 355 ss. e J. VELAERS, *The Protection of Fundamental Rights by the Belgian Constitutional Court and the Melki-Abdeli Judgment of the European Court of Justice*, in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING (eds), *Constitutional Conversations in Europe*, cit., p. 323 ss. Essendo il caso concreto una c.d. situazione puramente interna e dunque non essendoci alcun collegamento

costituzionalità può (co)esistere con il principio del primato e con l'art. 267 TFUE. Segnatamente, il giudice comune deve rimanere libero: a) in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di *sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione pregiudiziale che ritenga necessaria*; b) di *adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione*; c) di *disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale di cui trattasi se egli la ritenga contraria al diritto dell'Unione*²⁶¹.

Inoltre, alle tre “condizioni *Melki*” il giudice di Lussemburgo aggiunge un'ulteriore cautela nel senso del rafforzamento della propria competenza esclusiva nel dichiarare l'invalidità di atti dell'Unione, quando venga in causa «una legge nazionale che si limita a recepire disposizioni imperative di una direttiva»²⁶². In tale ipotesi, il giudice di ultima istanza *ex art. 267, co. 3 TFUE* deve investire prioritariamente la Corte della questione di validità «a meno che il giudice che dà avvio al controllo incidentale di costituzionalità non abbia esso stesso adito la Corte di giustizia con tale questione in forza del secondo comma di detto articolo»²⁶³.

Una tale esigenza viene ribadita anche in *A c. B*²⁶⁴, laddove l'*Oberster Gerichtshof* (il Giudice Supremo austriaco) interrogava la Corte di giustizia sulla conformità con l'art. 267 TFUE della sentenza del *Verfassungsgerichtshof*²⁶⁵ che aveva precisato i rapporti fra

con il diritto dell'Unione – circostanza che legittima la competenza della Corte in sede pregiudiziale – i giudici di Lussemburgo decidono di emettere un'ordinanza di manifesta incompetenza senza, tuttavia, rimanere silenti sulla questione relativa all'art. 267 TFUE, richiamando il precedente *Melki e Abdeli* per sottolineare l'importanza del rinvio pregiudiziale nel sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione (*Chartry*, punti 19-25).

²⁶¹ Cfr. R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità*, *cit.*, p. 4098 che parla di «regalo avvelenato» della Corte di giustizia, quando sottolinea la possibilità del giudice comune di ribellarsi all'interpretazione del giudice costituzionale.

²⁶² *Melki e Abdeli*, *cit.*, punto 55.

²⁶³ *Ibidem*, punto 56. M. BOBEK, *The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts*, *cit.*, p. 295 ss. sottolinea, inoltre, la diversità di approccio della Corte rispetto a *Foto-Frost*. Infatti, in tale giurisprudenza, la Corte di giustizia sancisce la propria competenza esclusiva sulle questioni di validità degli atti delle istituzioni. Al contrario, nel caso *Melki e Abdeli* si sancisce un obbligo del giudice di ultima istanza nei confronti di norme che formalmente sono emanazione del legislatore nazionale, seppur recepiscano disposizione imperative di una direttiva.

²⁶⁴ *A c. B*, *cit.* Su tale pronuncia, v. A. GUAZZAROTTI, *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di giustizia UE, A c. B e altri, sentenza 11 settembre 2014, C-112/13*, in *Diritti comparati*, 2014, www.diritticomparati.it; M. DE VISSER, *Juggling Centralized constitutional review and EU Primacy in the domestic enforcement of the Charter: A v. B*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 1309 ss.; D. PARIS, *Constitutional Court as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, p. 389 ss.

²⁶⁵ *Verfassungsgerichtshof*, 14 marzo 2012, VfSlg 19.632/2012. Sulla sentenza si vedano i contributi citati nella nota precedente ed, inoltre, M. KLAMERT, *The Implementation and Application of the Charter of Fundamental Rights of the EU in Austria*, in *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2018, p. 89 ss.

l'ordinamento nazionale e il diritto dell'Unione europea in materia di diritti fondamentali. Tale cambio di passo del giudice costituzionale nei casi di doppia pregiudiziale aveva quale argomento portante il *principio di equivalenza* che accompagna l'autonomia procedurale degli Stati membri: dato che i diritti fondamentali previsti nella CEDU sono elevati allo *status* di diritto costituzionale e, come tali, assumono il ruolo di parametro del giudizio di costituzionalità, con conseguente dovere del giudice nazionale di interrogare in via incidentale il *Verfassungsgerichtshof*, stessa sorte non può che attendere alle norme CdfUe, dopo che con il Trattato di Lisbona a tale ultimo catalogo è stato riconosciuto valore giuridico vincolante dall'art. 6 TUE²⁶⁶.

I giudici del Kirchberg ribadiscono i confini tra l'applicazione del sistema nazionale di tutela dei diritti e quello riconosciuto a livello europeo, affermando che quando il diritto dell'Unione riconosce agli Stati membri un margine di discrezionalità resta consentito «ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale», a condizione che «l'applicazione degli *standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione* (enfasi aggiunta)»²⁶⁷. In sostanza, i giudici del Kirchberg non contestano che il sistema della doppia pregiudiziale fatto proprio dal *Verfassungsgerichtshof*, basato sull'incorporazione della CdfUe quale parametro di costituzionalità, rappresenti una scelta autonoma dell'ordinamento nazionale²⁶⁸. Tuttavia, richiedono che tale scelta si manifesti nel perimetro delle “condizioni *Melki*” e nel rispetto dell'obbligo di investire la Corte con una questione di validità quando la legge nazionale oggetto dei dubbi di costituzionalità si limiti a trasporre disposizioni imperative di una direttiva²⁶⁹.

²⁶⁶ Essendo la domanda del Giudice Supremo austriaco diretta a contestare la giurisprudenza del proprio Giudice costituzionale, giova notare una differenza tra le conclusioni dell'AG Bot (conclusioni dell'AG Bot del 2 aprile 2014, causa C-112/13, *A c. B*, ECLI:EU:C:2014:2017, in particolare punti 59-60) e la sentenza della Corte di giustizia. Il primo, fedele al quesito posto dal giudice del rinvio, affronta il problema della compatibilità della giurisprudenza costituzionale austriaca alla luce del principio di equivalenza, notando come da esso non possa derivare una diminuzione dell'efficacia del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali, con la conseguenza che un meccanismo di sindacato di costituzionalità quale quello austriaco viola il principio del primato e l'art. 267 TFUE. Al contrario, la Corte riformula la questione pregiudiziale e individua il dilemma interpretativo non nel principio di equivalenza bensì nel funzionamento dell'art. 267 TFUE. Sottolinea tale discrasia tra l'AG e la Corte M. DE VISSER, *Juggling Centralized Constitutional Review*, *cit.*, pp. 1323-1324.

²⁶⁷ *A c. B*, *cit.*, punto 44.

²⁶⁸ M. DE VISSER, *Juggling centralized constitutional review*, *cit.*, p. 1334.

²⁶⁹ V. sul punto, *ex multis*, K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375 ss. e M. E. BARTOLONI, *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 55 ss.

Le ricordate “condizioni *Melki*” rappresentano le circostanze in presenza delle quali può dirsi compatibile con il diritto dell’Unione un sistema di controllo, incidentale e obbligatorio, della costituzionalità delle leggi. Esse devono necessariamente essere completate dai casi pervenuti alla Corte, precedenti e successivi. In primo luogo, la discrezionalità che deve essere garantita al giudice anche qualora sia stato già interrogato sulla medesima questione la giurisdizione costituzionale, emerge da *Kernkraftwerke Lippe-Ems*²⁷⁰, dove si legge che «l’effetto utile dell’art. 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo della pendenza di un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell’Unione un’applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte»²⁷¹. Del resto, tale asserzione viene ripresa dalla Corte nella prima delle “condizioni *Melki*”, la quale richiede che il giudice comune rimanga libero di interrogare la Corte in via pregiudiziale «in ogni fase del procedimento che reputi appropriata»²⁷².

In secondo luogo, il fatto che il giudice comune non sia obbligato ad applicare le decisioni dell’organo di giustizia costituzionale che assume essere contrarie al diritto dell’Unione – potere riconosciuto al giudice insito nella terza delle “condizioni *Melki*” – è circostanza già emersa nella giurisprudenza precedente e che oggi, alla luce della crisi dello *Stato di diritto*, assume ancora più importanza. Così, in *Winner Wetten*²⁷³ e *Filipiak*²⁷⁴ il fatto che la sentenza del giudice costituzionale abbia mantenuto temporaneamente in vigore una norma nazionale dichiarata incostituzionale, non fa venir meno in capo al giudice comune «l’obbligo di applicare integralmente il diritto dell’Unione e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli», essendo «inammissibile che norme di diritto nazionale, quand’anche di rango costituzionale, possano menomare l’unità e l’efficacia del diritto dell’Unione»²⁷⁵. Ad analoga soluzione perviene la Corte nella causa *Global Starnet*²⁷⁶, in

²⁷⁰ Corte di giust., sentenza 4 giugno 2015, causa C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, ECLI:EU:C:2015:354. Nel caso di specie, oggetto della controversia tra una società di gestione di impianti nucleari e l’amministrazione fiscale nazionale, vi era la contestazione di un prelievo fiscale sul combustibile acquistato dalla società, sospettato di essere incompatibile con diverse norme di diritto dell’Unione tra cui l’art. 107 TFUE e con altre norme contenute nella Costituzione tedesca. Il giudice del rinvio chiede se possa, alla luce l’art. 267 TFUE, porre alla Corte una questione pregiudiziale qualora abbia già sollevato una questione di costituzionalità dinnanzi al *Bundesverfassungsgericht*.

²⁷¹ *Ibidem*, punto 36.

²⁷² *Melki e Abdeli*, cit., punto 53.

²⁷³ Corte di giust., sentenza 8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*, ECLI:EU:C:2010:503.

²⁷⁴ Corte di giust., sentenza del 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak*, ECLI:EU:C:2009:719, punti 81-85.

²⁷⁵ *Winner Wetten*, cit., punto 61.

²⁷⁶ Corte di giust., sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd*, ECLI:EU:C:2017:985.

cui si afferma che la circostanza per cui la Corte costituzionale italiana abbia giudicato la compatibilità della norma nazionale rispetto a disposizioni della Costituzione avente un contenuto sovrapponibile a quello delle norme europee «non ha alcuna incidenza sull'obbligo, previsto all'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione»²⁷⁷.

Del resto, il principio non muta nel caso in cui il giudice comune avverta la necessità o sia onerato dal dovere di interrogare la Corte di giustizia in via pregiudiziale a seguito di un previo annullamento di una propria decisione da parte del giudice costituzionale, evenienza che può occorrere in quegli ordinamenti nazionali dove è prevista la possibilità per il singolo di contestare davanti a tale giudice il rispetto dei diritti costituzionali da parte di una decisione giurisdizionale definitiva. Tale assunto è confermato alla luce della sentenza *Križan*²⁷⁸, dove l'*Ústavný súd Slovenskej republiky* (Tribunale costituzionale slovacco) aveva statuito che la sentenza del *Najvyšší súd Slovenskej republiky* (Giudice Supremo) doveva essere annullata con rinvio allo stesso giudice, obbligato al rispetto del *dictum* del giudice costituzionale: il diritto nazionale, quand'anche di natura costituzionale, «non può impedire al giudice del rinvio di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale in qualsiasi fase del procedimento che esso reputi appropriata e di lasciare disapplicati, se del caso, gli apprezzamenti formulati dall'*Ústavný súd Slovenskej republiky* che si rilevassero in contrasto con il diritto dell'Unione»²⁷⁹.

Da ultimo, la sentenza *RS* insegna come la crisi dello *Stato di diritto* abbia complicato il rapporto tra il principio del primato e i sistemi nazionali di controllo di costituzionalità della legge, soprattutto rispetto alla vincolatività delle sentenze del giudice costituzionale, uno dei primi attori – va ricordato – a risentire della *Rule of Law backsliding*²⁸⁰. Infatti, in tale pronuncia a venire in rilievo è la natura obbligatoria per il giudice ordinario della sentenza della Corte costituzionale romena che abbia dichiarato una normativa nazionale conforme alla norma costituzionale che garantisce il principio del primato del diritto dell'Unione.

Pur riconoscendo l'esistenza di valori comuni alla base della costruzione sovranazionale che i singoli ordinamenti devono onorare e rispettare (art. 2 TUE), la Corte di giustizia afferma che l'art. 19, par. 1, co. 2 TUE non impone agli Stati membri la scelta di un preciso

²⁷⁷ *Ibidem*, cit., punto 25.

²⁷⁸ Corte di giust., sentenza del 15 gennaio 2013, causa C-416/10, *Križan*, ECLI:EU:C:2013:8.

²⁷⁹ *Ibidem*, punto 71.

²⁸⁰ L. PECH, K. L. SCHEPPELE, *Illiberalism within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, p. 3 ss.

modello costituzionale²⁸¹ – elemento che definisce la loro identità nazionale *ex art. 4, par. 2 TUE* – e pertanto non osta «a una normativa o prassi nazionale che prevede che i giudici ordinari di uno Stato membro, in forza del diritto costituzionale nazionale, siano vincolati da una decisione della Corte costituzionale di tale Stato membro che dichiara una norma nazionale conforme alla costituzione di detto Stato membro»²⁸². Tuttavia, non è legittima rispetto a tale norma dei trattati «l'esclusione di qualsiasi competenza di tali giudici ordinari a valutare la conformità al diritto dell'Unione di una norma nazionale»²⁸³.

Sulla base di tale assunto la Corte di giustizia ripercorre il proprio cammino che da *Costa c. ENEL e Simmenthal* l'ha portata alla costruzione dell'odierna configurazione del processo di integrazione europea, la quale trova nel giudice comune e nel rinvio pregiudiziale i “polmoni” del proprio organismo, per riaffermare la centralità del principio del primato del diritto dell'Unione. Ed è sulla base di tale principio che il giudice nazionale deve fare tutto ciò che è necessario per garantire l'applicazione immediata del diritto dell'Unione, non potendo una norma o prassi nazionale vincolarlo in modo assoluto al rispetto di una decisione dell'organo di giustizia costituzionale dello Stato membro, circostanza che per di più minaccia il buon funzionamento dell'art. 267 TFUE dissuadendo il giudice nazionale ad interrogare la Corte di giustizia²⁸⁴.

La centralità del giudice comune e del rinvio pregiudiziale emerge ancora di più in quei casi in cui la Corte costituzionale – come i giudici del Kirchberg sottolineano avvenga nella vicenda alla base di *RS* – si rifiuta di ottemperare all'interpretazione della Corte di giustizia sulla asserita violazione della normativa europea rispetto all'obbligo di rispettare l'identità nazionale di cui all'art. 4, par. 2 TUE. Sarà il giudice costituzionale stesso, qualora nutra dubbi sulla compatibilità di un atto delle istituzioni rispetto a tale norma, a dover investire della questione la Corte in via pregiudiziale²⁸⁵.

6. *La Corte di giustizia e il “sovranoismo sovranazionale” davanti alla CEDU: il rinvio pregiudiziale come «chiave di volta» del sistema*

Il Trattato di Roma e prima di esso il Trattato di Parigi non facevano alcuna menzione alla necessità che le competenze devolute alla Comunità venissero esercitate nel rispetto dei

²⁸¹ *RS, cit.*, punto 32.

²⁸² *Ibidem*, punto 45.

²⁸³ *Ibidem*, punto 46.

²⁸⁴ *Ibidem*, punto 67.

²⁸⁵ *Ibidem*, punto 68. V. *supra* paragrafo 2.

diritti fondamentali. Sulla spinta delle critiche mosse dal giudice costituzionale italiano e tedesco, sarà la Corte di giustizia a creare un sistema di tutela dei diritti della persona i quali, assunte le vesti di *principi generali del diritto comunitario*, ricevevano sostanza grazie al richiamo alle *tradizioni costituzionali comuni* e alla CEDU.

Solo nel 1999 il Consiglio europeo di Colonia predispose la stesura di una Carta che raccogliesse il precipitato della giurisprudenza comunitaria al fine di rendere tali diritti “visibili”²⁸⁶ per tutti gli amministrati. Tuttavia, alla “visibilità” non corrispose da subito il valore giuridico vincolante di tale catalogo di diritti fondamentali, sebbene sin dopo la sua dichiarazione essa divenne riferimento immancabile quale fonte ricognitiva dei diritti della persona dell’ordinamento comunitario nella stessa giurisprudenza della Corte²⁸⁷, nelle conclusioni degli avvocati generali²⁸⁸ e nelle pronunce anche di giudici costituzionali²⁸⁹. Oggi, dopo il Trattato di Lisbona sul valore giuridico della CdfUe non possono sussistere dubbi dato che l’art. 6, par. 1 TUE riconosce ad essa «lo stesso valore giuridico dei trattati»²⁹⁰.

La norma da ultimo richiamata completa il quadro della tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea. Infatti, se al par. 2 viene posta la base giuridica per la futura adesione dell’Unione alla CEDU, il par. 3 afferma che i diritti contenuti nella CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni «fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali». Per quanto attiene, poi, alla “convivenza” tra la Carta e la CEDU è l’art. 52, par. 3 CdfUe ad offrire un’indicazione all’interprete, laddove afferma che quando il catalogo europeo contenga diritti corrispondenti a quelli della Convenzione «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione», con la precisazione che «[l]a presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa».

²⁸⁶ Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo, Colonia, 3-4 giugno 1999, disponibili in https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_it.htm.

²⁸⁷ Corte di giust., sentenza del 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261, punto 46 e del 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri*, ECLI:EU:C:2007:809, punti 90-91.

²⁸⁸ Conclusioni dell’AG Tizzano dell’8 febbraio 2001, causa C-173/99, *BECTU*, ECLI:EU:C:2001:81, punto 26 e dell’AG Jacobs dell’11 luglio 2002, causa C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C2002:437, punto 101.

²⁸⁹ Corte cost., sentenza del 24 aprile 2002, n. 135, punto 2.1 *considerato in diritto*.

²⁹⁰ V., *ex multis*, P. MENGOZZI, *La rilevanza giuridica e l’ambito di applicazione della Carta alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2015, p. 23 ss.; L.S. ROSSI, “Stesso valore giuridico dei Trattati”? *Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2016, p. 329 ss.; B. NASCIBENE, C. SANNA, *Commento all’art. 6 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattato sull’Unione europea, cit.*, p. 54 ss.

Le norme appena richiamate dimostrano la complessità del sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea, innestato in uno scenario di protezione multilivello dove nella confusione tra le *Carte* e le *Corti* si trova il giudice, il quale mantiene la sua veste di giudice comune dell'Unione e la discrezionalità (o obbligo) rispetto all'art. 267 TFUE tanto rispetto al diritto costituzionale – come visto nel paragrafo precedente – quanto rispetto alle norme CEDU.

Dunque, non si può che considerare la giurisprudenza della Corte di giustizia di fronte agli obblighi che gravano sul giudice comune nel rapporto tra CEDU e sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione. In particolare, occorre sottolineare tre profili esaminati dalla Corte sulla scorta delle domande pregiudiziali poste dai giudici nazionali: l'assimilazione della CEDU nell'ordinamento giuridico dell'Unione per il tramite dell'art. 6 TUE; lo *status* acquisito dalle norme CEDU nell'ordinamento nazionale e il suo impatto sugli obblighi che discendono dai trattati sul giudice comune; infine, la differenza tra l'art. 267 TFUE e i poteri/doveri del giudice comune dell'Unione davanti ai meccanismi predisposti dal diritto nazionale per ottemperare alle pronunce della Corte di Strasburgo.

In primo luogo, alla domanda se l'art. 6 TUE abbia o meno comportato l'incorporazione della CEDU all'interno del diritto dell'Unione²⁹¹, la Corte di giustizia ha fornito una risposta nella causa *Kamberaj*²⁹². L'art. 6, par. 3 TUE, nella misura in cui afferma che i diritti riconosciuti dalla CEDU «fanno parte» del diritto dell'Unione quali principi generali, consacra la giurisprudenza in materia di diritti fondamentali di cui il catalogo convenzionale è stato ed è tutt'ora un fattore di sviluppo, ma non si occupa dei rapporti fra gli ordinamenti nazionali e la CEDU, circostanza che spetta ad ogni singolo Stato membro disciplinare, con la conseguenza che tale norma non obbliga il giudice a disapplicare la normativa nazionale²⁹³. Tale assunto viene ripetuto in *Akerberg Fransson*²⁹⁴, dove la Corte precisa che neppure dall'art. 52, par. 3 CdfUE può trarsi alcuna indicazione in ordine al conflitto tra norma nazionale e CEDU²⁹⁵.

In secondo luogo, l'autonomia riconosciuta agli Stati membri nel regolare i rapporti tra il proprio ordinamento e la CEDU, con le relative conseguenze che il giudice deve trarre in caso di antinomia, viene riconosciuta dalla Corte fintantoché ciò non si riduca ad una

²⁹¹ Nel capitolo II paragrafo 2.1 verrà affrontata la giurisprudenza nazionale che ha sostenuto la “trattatizzazione” della CEDU.

²⁹² Corte di giust., sentenza del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, ECLI:EU:C:2012:233.

²⁹³ *Ibidem*, punti 59-63.

²⁹⁴ Corte di giust., sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Akerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105.

²⁹⁵ *Ibidem*, punto 44.

minaccia per il primato, l'unità ed efficacia del diritto dell'Unione. In *Akerberg Fransson* i giudici del Kirchberg ritengono incompatibile con il diritto dell'Unione una prassi giudiziaria nazionale, quale quella svedese, in base alla quale, qualora una norma interna contrasti con un diritto fondamentale tutelato sia dalla CdfUe che dalla CEDU, il giudice può disapplicarla solo qualora l'antinomia risulti in maniera manifesta²⁹⁶. In altre parole, l'assimilazione del catalogo dei diritti europeo alla CEDU operata dalla giurisprudenza nazionale tradiva la natura della CdfUe quale parte integrante del diritto dell'Unione e, come tale, partecipe delle conseguenze che discendono dal principio del primato nel caso di contrasto con la normativa nazionale.

Nella già vista pronuncia *A c. B* a venire in rilievo era la sentenza del *Verfassungsgerichtshof* che in materia di doppia pregiudiziale, ponendo sullo stesso piano i diritti previsti dalla CdfUe e dalla CEDU, aveva ricondotto nell'alveo del giudizio di costituzionalità anche i primi, con il relativo obbligo del giudice nazionale di investire prioritariamente la giurisdizione costituzionale. Pur riconoscendo uno "spazio" al sistema di tutela costituzionale dei diritti fondamentali – ammettendo così implicitamente anche l'autonomia dello Stato membro nell'elevare la CdfUe a fonte costituzionale, assimilandola alla CEDU – la Corte di giustizia ammonisce che non ne devono risultare compromessi «il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»²⁹⁷. In altre parole, che il sistema di tutela costituzionale parifichi la CdfUe e la CEDU, considerandoli entrambi parametri di costituzionalità, lascia "indifferenti"²⁹⁸ i giudici del Kirchberg, nella misura in cui risultino rigorosamente rispettate le "condizioni *Melki*" e i principi costituzionali dell'ordinamento dell'Unione.

In terzo ed ultimo luogo, nella sentenza *XC e a.*²⁹⁹ la Corte di giustizia affronta la questione se, in virtù del *principio di equivalenza*, i mezzi di ricorso previsti dal diritto

²⁹⁶ *Ibidem*, punto 49.

²⁹⁷ *A c. B, cit.*, punto 44.

²⁹⁸ Cfr. D. PARIS, *Constitutional Court as Guardians of EU Fundamental Rights?*, *cit.*, p. 389 ss.

²⁹⁹ Corte di giust., sentenza del 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC e a.*, ECLI:EU:C:2018:853. Per quanto attiene ai fatti della specifica vicenda che occorre brevemente richiamare, nel 2012 la Procura di San Gallo, nell'ambito di un'indagine nei confronti XC, YB e ZB per reati fiscali, rivolgeva alle autorità austriache una domanda di assistenza giudiziaria in materia penale per procedere alla loro audizione. Tuttavia, questi ultimi contestavano davanti ai giudici austriaci la legittimità di tale domanda rispetto all'art. 54 CAAS, in quanto erano già stati sottoposti a procedimenti penali in Germania sui medesimi fatti. L'argomento avanzato dalle parti non convinse l'*Oberslandesgericht Innsbruck* (tribunale regionale superiore di Innsbruck) che in ultima istanza respinse le relative richieste con ordinanza definitiva. Allora, gli stessi decisero di ricorrere all'*Oberster Gerichtshof* in virtù dell'art. 363a del codice di procedura penale austriaco per far valere una violazione sia dell'art. 54 CAAS che dell'art. 4 del Protocollo n. 7 allegato alla CEDU. In particolare, tale norma prevede la ripetizione del procedimento penale in due ipotesi. In primo luogo, nel caso in cui la Corte di Strasburgo constati la violazione di un diritto convenzionale da parte di una decisione giurisdizionale definitiva del giudice

nazionale per ottemperare alle sentenze della Corte di Strasburgo che abbiano riconosciuto una violazione dello Stato Contraente possano rappresentare un mezzo di tutela applicabile anche dei diritti fondamentali riconosciuti a livello dell'Unione. Nel caso di specie, a venire in rilievo era una norma austriaca, la quale prevede la ripetizione del procedimento penale in due ipotesi: in primo luogo, nel caso in cui la Corte di Strasburgo constati la violazione di un diritto convenzionale da parte di una decisione giurisdizionale definitiva del giudice penale; in secondo luogo – ipotesi questa introdotta in via pretoria dalla stessa giurisprudenza nazionale – in cui sia lo stesso *Oberster Gerichtshof* (Corte suprema) ad accertare, nell'ambito di tale mezzo straordinario di impugnazione, una violazione dei diritti convenzionali.

Basando il proprio ragionamento sul *principio di equivalenza*, la Corte riconosce come il mezzo di impugnazione straordinario sia stato predisposto dal diritto nazionale per ottemperare ad una sentenza della Corte ovvero per impedirne una pronuncia, nel caso in cui lo stesso Giudice Supremo avesse rilevato una violazione dei diritti convenzionali. Ne deriva «lo stretto nesso funzionale» tra il sistema della CEDU e tale mezzo straordinario di impugnazione³⁰⁰.

Al contrario, il sistema di tutela dei diritti fondamentali nel diritto dell'Unione deve la sua operatività al giudice comune e al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Richiamandosi al parere 2/13, i giudici del Kirchberg ricordano che tale meccanismo di cooperazione giudiziaria è «la chiave di volta del sistema»³⁰¹ destinato a garantire l'unità nell'interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione. Inoltre, in virtù del principio del primato il giudice comune è tenuto a garantire l'efficacia del diritto dell'Unione, disapplicando all'occorrenza ogni disposizione nazionale contraria. Ne discende che – a differenza del ricorso previsto dalla normativa nazionale per la violazione dei diritti CEDU – il diritto dell'Unione, tramite il suo giudice comune, fornisce una tutela immediata de diritti dei singoli: «detto *quadro costituzionale* assicura a qualsiasi individuo la possibilità di ottenere la tutela effettiva dei diritti che ad esso sono conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione prima ancora che intervenga una decisione nazionale avente autorità di cosa

penale. In secondo luogo – ipotesi questa introdotta in via pretoria dalla stessa giurisprudenza nazionale – in cui sia lo stesso *Oberster Gerichtshof* ad accertare, nell'ambito di tale mezzo straordinario di impugnazione, una violazione dei diritti convenzionali. Dunque, il Giudice Supremo austriaco domandava alla Corte di giustizia se, in virtù del principio di leale collaborazione e in particolare dei principi di effettività e di equivalenza, un simile meccanismo di ricorso straordinario dovesse essere esteso anche alle violazioni dei diritti garantiti dalla CdfUe.

³⁰⁰ *Ibidem*, punti 29-35.

³⁰¹ *Ibidem*, punti 42-44.

giudicata (enfasi aggiunta)»³⁰². Un quadro costituzionale che – la Corte non manca occasione di ricordarlo – si “regge”, per l’appunto, sulla “chiave di volta” del rinvio pregiudiziale, il quale ne preserva l’autonomia e l’unità.

Non va poi dimenticato – pur non essendo questa la sede per una disamina della questione – che il giudice nazionale già in alcuni ordinamenti degli Stati membri (e, in prospettiva, nell’ordinamento italiano) è chiamato a confrontarsi con un nuovo attore, quale il Protocollo n. 16 allegato alla CEDU. Quest’ultimo – come noto – introduce un meccanismo grazie al quale le più Alte giurisdizioni delle Parti Contraenti possono interrogare la Corte di Strasburgo sull’interpretazione delle norme convenzionali in procedimenti che siano ancora pendenti. Che tale Protocollo possa menomare l’efficacia e l’autonomia del rinvio pregiudiziale è, del resto, preoccupazione già emersa nell’ambito del parere 2/13 relativo all’adesione dell’Unione alla CEDU³⁰³. Rimandando alle conclusioni a questa tesi per le più opportune considerazioni sul potenziale impatto sulla posizione del giudice comune³⁰⁴, non si possono non sottolineare le considerazioni espresse dall’AG Kokott³⁰⁵ nella sua presa di posizione, laddove ricorda che l’art. 267, co. 3 TFUE prevale, in virtù del principio del primato, su qualsiasi altro obbligo previsto dal diritto nazionale, ivi compreso quello derivante dalla ratifica del Protocollo n. 16.

7. Osservazioni conclusive. Il rinvio pregiudiziale e le monadi ovvero del ruolo del giudice comune

Nell’analisi del rinvio pregiudiziale ciò che si voleva dimostrare era come l’art. 267 TFUE carichi su di sé una funzione essenziale che i trattati ad esso affidano: l’interpretazione uniforme del diritto dell’Unione quale ragione fondante dell’ordinamento giuridico così costruito, mezzo e difesa della sua *autonomia*. Una nomofilachia che si nutre del dialogo (esclusivamente e rigorosamente) giudiziario.

In questo scenario si è ricostruito il sistema di nomofilachia che trova il suo perno nell’art. 267 TFUE, ripercorrendone i fondamenti strutturali e soffermandosi sull’incontro fra tale meccanismo di cooperazione giudiziaria e i sistemi di giustizia costituzionale degli Stati membri. Ma chi è, dunque, il protagonista di tale sistema?

³⁰² *Ibidem*, punti 45-48.

³⁰³ Parere 2/13, *cit.*, punti 197-198.

³⁰⁴ V. conclusioni, paragrafo II.I.

³⁰⁵ Presa di posizione dell’AG Kokott del 13 giugno 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475, punto 141.

Certamente la Corte di giustizia, “motore immobile” dell’integrazione europea, ma non è la sola. In uno scritto di Armin von Bogdandy e Davide Paris vengono poste a paragone la Corte costituzionale italiana e il *Bundesverfassungsgericht*³⁰⁶. Gli Autori utilizzano un’espressione avvincente quanto problematica laddove, per spiegare il diverso ruolo interpretato dai due giudici costituzionali, affermano che mentre il secondo parla ai *cittadini tedeschi*, la prima si rivolge ai *giudici italiani*. Con questa espressione si vuole indicare la diversa via con cui si può arrivare al giudizio delle due Corti: al solo sistema incidentale della Corte italiana si oppone il ricorso in via diretta – di gran lunga la categoria di contenzioso costituzionale che lo occupa maggiormente – del Tribunale costituzionale. Ragionando sul filo di tale espressione, non si può non notare che, a ben vedere, la Corte di giustizia in parte condivide lo stesso destino del giudice costituzionale italiano.

È il giudice nazionale che determina la vita o, se si vuole con espressione meno impegnativa, il carico di lavoro della Corte di giustizia. È il giudice, in altre parole, che ha determinato il successo in luogo del fallimento del rinvio pregiudiziale, supportato da una giurisprudenza attenta della Corte che ha saputo sapientemente ricamare un dialogo pregiudiziale basato su una strada a due sole corsie: direzione Lussemburgo, andata e ritorno senza deviazioni.

In questo senso, bene si comprende la centralità del ruolo e del comportamento del giudice nazionale che è chiamato ad un compito che, prima di tutto, deve essere improntato alla *responsabilità*. Il giudice è infatti dotato di una posizione che la Corte di giustizia ha costruito per esso e per il funzionamento del rinvio pregiudiziale – un “abito su misura” – che si basa su poteri che rendono il *giudice agente della nomofilachia*.

Tuttavia, il giudice comune appartiene ad un ordinamento nazionale all’interno del quale il rinvio pregiudiziale è destinato ad operare: il concreto funzionamento del meccanismo di cooperazione giudiziaria non può che risentire delle peculiarità del singolo ordinamento interno e delle dinamiche degli ordinamenti processuali e costituzionali degli Stati membri. Una considerazione che chiama in causa, in particolare, il rapporto tra il rinvio pregiudiziale e i meccanismi di controllo della costituzionalità della legge previsti negli Stati membri. Allora, un tale incontro risulta particolarmente problematico in un ordinamento, come quello italiano, dove da una parte il sindacato di costituzionalità delle leggi è riservato in via esclusiva alla Corte costituzionale e si basa su di un meccanismo incidentale il cui terminale è il giudice ordinario e dall’altra parte i rapporti tra diritto dell’Unione europea e diritto interno – il c.d. “modello *Granital*” disegnato dalla Consulta – si basano su una decisa

³⁰⁶ Cfr. A. VON BOGDANDY, D. PARIS, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, p. 9 ss.

valorizzazione del giudice comune e su un isolamento (auto-imposto) del giudice costituzionale. In altre parole, la somma fra il sistema di giustizia costituzionale italiano e il modello relazionale tra Corte di giustizia, giudice comune e Corte costituzionale che quest'ultima ha definito rappresenta la premessa di quell'uso e abuso del rinvio pregiudiziale da parte del giudice comune italiano che, in sostanza, va alle radici di quel percorso *ri-accentramento* di cui si è resa protagonista la Corte costituzionale.

Il giudice è una *monade* leibniziana, disgiunta e autonoma dal proprio *corpus*, dal proprio apparato. Dunque, la domanda che, in sostanza, pervade questa tesi e rispetto alla quale il presente capitolo ne rappresenta, se si vuole, la premessa è: la *monade* del giudice comune darà origine a legami costruttivi oppure, abusando della sua “forza”, darà origine a reazioni (in)controllabili?

CAPITOLO II

LA RAGIONE DEL CONFLITTO. L' (AB)USO DEL RINVIO PREGIUDIZIALE DA PARTE DEI GIUDICI COMUNI ITALIANI: CONFLITTI TRA GIUDICI E CONFLITTI TRA ORDINAMENTI

1. Il rinvio pregiudiziale e le tensioni e distensioni tra il diritto dell'Unione europea e l'ordinamento nazionale. – 2. *L'actio finium regundorum*: le tendenze centrifughe rispetto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e alla CEDU nei rinvii pregiudiziali del giudice italiano. – 2.1 Il giorno dopo Lisbona: il tentativo di “trattattizzazione” della CEDU nel caso *Kamberaj*. – 2.2 “Giudici traboccanti”. L'abuso della Carta in alcuni rinvii pregiudiziali del giudice italiano: da *Currà* a *MC*. – 3. Il lavoro nella pubblica amministrazione tra normativa europea e principi costituzionali. Il rinvio pregiudiziale come strumento per “l'esternalizzazione” del conflitto tra giudici interni. – 3.1 La Consulta con le spalle al muro tra Lussemburgo e Strasburgo: il caso *Scattolon*. – 3.2 La saga dei contratti a termine nella scuola nel trittico *Mascolo*, *Rossato* e *YT e a.*: il “modello *Granital*” alla prova dell'equilibrio fra primato del diritto dell'Unione e i principi costituzionali. – 3.3 Il “dramma” delle fondazioni lirico-sinfoniche: dalla sentenza n. 260 del 2015 alla causa *Sciotto*. – 3.4 L'ultimo e pericoloso episodio. I giudici di pace come lavoratori subordinati tra diritto dell'Unione europea e art. 106 Cost.: dal caso *Di Girolamo* a *UX*. – 4. Il principio di legalità nella dimensione costituzionale ed europea: da *Berlusconi*, passando per *El Dridi*, fino al caso *Taricco*. – 5. Tra rimedi giurisdizionali e giurisdizioni: il conflitto tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Consiglio di Stato da *Randstad* a *Hoffman-La Roche*. – 6. Osservazioni conclusive. Un ri-accentramento prevedibile.

1. Il rinvio pregiudiziale e le tensioni e distensioni tra il diritto dell'Unione europea e l'ordinamento nazionale

Nel genuino e importante tentativo di coniugare il proprio dualismo con il monismo della Corte di giustizia, nel “modello *Granital*”¹ la Consulta investe il giudice comune del compito di garantire l'immediata applicazione del diritto dell'Unione europea, contribuendo in modo rilevante alla concreta operatività del principio del primato nell'ordinamento interno. Al contrario, ad essa rimangono riservate due residuali competenze quali il sindacato sul contrasto tra *norma europea non direttamente efficace* e norma nazionale e il controllo sui *controlimiti*². Nel primo caso, la Consulta ritiene il potere di sindacare essa stessa la compatibilità comunitaria della norma interna rispetto agli obblighi discendenti dagli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., non potendo il giudice non applicarla in assenza di una norma sovranazionale avente un contenuto dispositivo chiaro, preciso e incondizionato secondo la giurisprudenza di Lussemburgo. Nel secondo caso, il giudice delle leggi controbilancia

¹ Sul “modello *Granital*” si rimanda al capitolo III, paragrafi 2 e 3.

² Sui controlimiti, si rimanda al capitolo III, paragrafo 4.

l'apertura predicata dall'art. 11 Cost. con l'affermazione del proprio sindacato sulla costituzionalità della legge di esecuzione del trattato, nella misura in cui il diritto sovranazionale eccezionalmente sia capace di violare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e i diritti inviolabili della persona.

Certamente non vanno, poi, dimenticate le ulteriori ipotesi in cui la Corte costituzionale risulta investita del compito di sindacare la conformità del diritto nazionale agli obblighi derivanti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea³. Non solo la Consulta è il giudice competente ad esercitare tale controllo in via esclusiva nel *giudizio di costituzionalità in via principale*⁴ e di *ammissibilità di un referendum abrogativo*, per l'ovvia ragione che in tali ipotesi è essa stessa il (solo) giudice chiamato ad applicare (e ad interpretare) il diritto dell'Unione, ma è nella stessa pronuncia *Granital* che si affermano essere incostituzionali – e dunque necessitanti un intervento *erga omnes* della Corte – quelle norme interne «dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale de suoi principi»⁵. In tale eccezionale (e alquanto rara)⁶ ipotesi, l'incostituzionalità della norma nazionale, in luogo della mera non applicabilità, si giustificherebbe alla luce del fatto che questa non postulerebbe una semplice antinomia componibile da parte del giudice comune ma – per usare le parole della Consulta – rimuoverebbe uno dei «limiti alla sovranità statale»⁷ accettati con la legge di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione e aventi le proprie radici nell'art. 11 Cost.

Nel mosaico di tale modello il rinvio pregiudiziale rappresenta un tassello fondamentale, essendo tramite tale meccanismo di dialogo che il giudice comune può (quando non deve) sciogliere i dubbi relativi all'interpretazione del diritto dell'Unione europea, così garantendone l'autonomia e l'uniforme applicazione. Ed è sempre interrogando per via dell'art. 267 TFUE la Corte di giustizia che il giudice comune è capace di attuare un "sindacato indiretto" della normativa nazionale rispetto agli obblighi discendenti dai trattati. E anche qualora la norma interna sia passibile di violare contestualmente una norma

³ Trattano diffusamente di tali ipotesi elaborate dalla Corte costituzionale nella sua giurisprudenza C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, pp. 162-168.

⁴ E occorre, altresì, ricordare che è nell'ambito di tale giudizio che per la prima volta la Corte costituzionale ha interrogato in via pregiudiziale la Corte di giustizia, riconoscendosi una giurisdizione *ex art. 234 TCE*. Si fa riferimento a Corte cost., ordinanza del 15 aprile 2008, n. 103.

⁵ Corte cost., sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170, punto 7 *considerato in diritto*.

⁶ Ad oggi risultano solo due le pronunce della Corte costituzionale originate da una simile censura sollevate dal giudice remittente e in entrambi i casi essa non è stata sindacata nel merito a causa della scure dell'inammissibilità. Si fa riferimento a Corte cost., sentenza del 23 dicembre 1986, n. 286 e del 30 aprile 2009, n. 125.

⁷ Corte cost., sent. n. 170/1984, *cit.*, punto 7 *considerato in diritto*.

costituzionale ed una *comunitaria*, la Consulta ha precisato anzitempo che i profili di compatibilità con la seconda debbono essere delibati in via prioritaria, condizionandone l'applicazione nel procedimento *a quo* e, di conseguenza, facendo venir meno la *rilevanza* della questione di legittimità costituzionale. La questione comunitaria assume, infatti, la veste di un «*prius* logico e giuridico»⁸ che il giudice deve risolvere interrogando, se del caso, in via pregiudiziale la Corte di giustizia.

Negli anni più recenti del processo di integrazione il giudice delle leggi italiano ha attuato “vecchi moniti” mai applicati e superato limiti auto-imposti: il dialogo diretto con la Corte ex art. 267 TFUE, anche nei giudizi in via incidentale (ordinanza n. 207 del 2013); i *controlimiti*, per la prima volta concretamente paventati e occultamente azionati (ordinanza n. 24 del 2017 e sentenza n. 115 del 2018); “l’inversione” della c.d. “*doppia pregiudiziale*” (sentenza n. 269 del 2017). Un *crescendo* di storiche decisioni – cruciali tappe del “*cammino comunitario*”, condensate negli anni successivi all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona – con il quale il giudice costituzionale è intervenuto a ridefinire il “modello *Granital*”: dalla *centralità* del (solo) giudice comune al *ri-accentramento* del giudizio di costituzionalità della legge.

Se a spiegare tale nuova “era” dei rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell’Unione europea la dimensione geneticamente conflittuale della costruzione sovranazionale – vieppiù aumentata a seguito dell’attuale fase del processo di integrazione che ha preso le mosse dal Trattato di Lisbona – rappresenta solo la premessa, un’ulteriore ragione inesplorata deve essere avanzata: il *giudice comune*.

Infatti, nel tentativo di guadagnare sempre più estesi margini di discrezionalità – in un contesto dove alla confusione delle fonti e alle tensioni sociali si associa la ricerca della massimizzazione della tutela dei singoli o di altri valori ritenuti meritevoli di protezione – il ricorso al diritto sovranazionale (e soprattutto alla *non applicazione della norma interna* avvertita come lesiva di quei diritti dei singoli o interessi) rappresenta un’arma potente nelle mani di un giudice comune che sente l’urgenza di offrire una risposta alle istanze di protezione di cui è investito.

⁸ Corte cost., sentenza del 13 luglio 2007, n. 284, punto 3 *considerato in diritto*. Espressione già utilizzata per la prima volta dalla Consulta nell’ordinanza del 28 dicembre 2006, n. 456, laddove si legge che «una questione di compatibilità comunitaria assume *priorità logica e giuridica rispetto all’incidente di costituzionalità* (enfasi aggiunta)». Giudice Redattore di entrambe le pronunce è il Presidente Giuseppe Tesauro. La priorità logica e giuridica della questione di comunitarietà della norma nazionale rispetto a quella costituzionale era, del resto, il precipitato di un indirizzo della Consulta ormai consolidato nel tempo il cui punto di massimo rigore è rintracciabile nell’ordinanza del 29 dicembre 1995, n. 536. In altri termini, nel “modello *Granital*” la questione di legittimità costituzionale viene sempre dichiarata inammissibile qualora permangono anche dubbi sulla legittimità comunitaria sulla norma oggetto; dubbi che spetta al giudice comune sciogliere. Sul già richiamato “modello *Granital*” si rimanda al capitolo III, paragrafo 2.

In tale modo, la conflittualità tra istanze interpretative interne all'ordinamento nazionale – *giudici ordinari vs Corti Supreme vs Corte costituzionale* – trova il suo punto di caduta nella non applicazione della norma interna e nel ricorso alla Corte di giustizia tramite il rinvio pregiudiziale, laddove la volontà di “emancipazione” del giudice comune si incontra con lo spirito di collaborazione rispetto al quale il Kirchberg impronta le proprie relazioni verso le giurisdizioni nazionali nell'ambito dell'art. 267 TFUE – il che lo condurrà a fornire una risposta utile all'organo del rinvio – quando non si fonde, in un *habitat* ideale per l'esplosione di conflitti inter-ordinamentali, con le sue pulsioni funzionalistiche.

In un caso come nell'altro, il rischio è la destabilizzazione dei rapporti tra l'ordinamento nazionale e il diritto dell'Unione europea, particolarmente perniciosa quando, poi, tramite il rinvio pregiudiziale del giudice comune vengano sconquassati delicati equilibri interni al sistema giuridico nazionale, quando non principi costituzionali di cui la Corte costituzionale ha rimarcato l'impotenza esiziale rispetto ai quali in controtela emerge il tema del rispetto dell'identità nazionale (art. 4, par. 2 TUE).

Pertanto, oggetto di questo capitolo sono i casi più rilevanti di (ab)uso del rinvio pregiudiziale da parte del giudice italiano dal Trattato di Lisbona ad oggi, al fine di dimostrare come è tale destabilizzazione del sistema ad aver portato ad un ritorno in scena del giudice costituzionale, sempre più determinato a ridurre lo “spazio di azione” del giudice comune. Occorre notare, inoltre, come dai rinvii pregiudiziali oggetto di analisi sia emerso (o abbia rischiato di emergere) un conflitto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, la cui incidenza e rilevanza non dovrebbe essere sottostimata, soprattutto laddove sia venuto in luce il confronto tra principi costituzionali – in alcuni casi architravi di elementi identitari dell'ordinamento nazionale secondo la Consulta – e diritto sovranazionale.

Nelle pagine che seguono, saranno oggetto di attenzione i rinvii pregiudiziali posti dai giudici comuni per superare lo schema di rapporti inter-ordinamentali tra diritto interno e CEDU cristallizzato nelle c.d. “*sentenze gemelle*” della Consulta, invocando così la diretta applicazione delle norme convenzionali, e per disapplicare le norme interne rispetto la CdfUe fuori dal suo ambito di applicazione. Le cause pregiudiziali relative ai contratti di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione – dal settore scolastico ai giudici di pace – sulle quali aleggia l'ombra del principio costituzionale dell'accesso mediante concorso (artt. 97, co. 4 e 106 Cost.), più volte insistentemente ribadito dalla Consulta. Così, attenzione sarà rivolta alle tensioni tra ordinamento nazionale ed europeo relative al principio di legalità in materia penale (art. 25, co. 2 Cost) e al rischio (disinnescato?) dell'attivazione dei *controlimiti*, quali emergono dal rinvio pregiudiziale in *Taricco*. Infine, la “guerra” tra Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte costituzionale sul riparto di

giurisdizione fatto proprio dalla Costituzione (art. 111, co. 8 Cost.) quale emerge dal combinato disposto delle cause *Randstad e Hoffman-La Roche*.

La natura geneticamente conflittuale dell'ordinamento sovranazionale poggia su fragili fondamenta – il ripensamento da parte dei giudici costituzionali, fra cui quello italiano, del proprio rapporto con il diritto dell'Unione europea ne offre la prova – e induce a riflettere sulle sfide, attuali e future, che attendono il dialogo *tra giudici* di cui all'art. 267 TFUE nello scenario italiano ed europeo.

2. *L'actio finium regundorum: le tendenze centrifughe rispetto alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e alla CEDU nei rinvii pregiudiziali del giudice italiano*

2.1 *Il giorno dopo Lisbona: il tentativo di "trattattizzazione" della CEDU nel caso Kamberaj*

Il giudice costituzionale italiano nelle c.d. "*sentenze gemelle*" aveva definito valore ed effetti delle norme CEDU nell'ordinamento interno, riconoscendo ad esse natura sub-costituzionale con la conseguenza di imporre al giudice ordinario – "giudice comune della Convenzione"⁹ – il dovere di sollevare, dopo aver tentato invano l'interpretazione convenzionalmente conforme della normativa nazionale, una questione di legittimità costituzionale avente quale parametro interposto la norma convenzionale, mediata dall'art. 117, co. 1 Cost.

Nelle due pronunce la Consulta perveniva a tale soluzione richiamando la diversa natura della CEDU rispetto al diritto comunitario, da cui i differenti poteri e doveri del giudice comune. Non essendo avvenuta nessuna devoluzione di competenze normative ad un ordinamento sovranazionale – "distinto ancorchè coordinato con quello nazionale" – la *non applicazione* della norma interna incompatibile con quella convenzionale non trovava giustificazione nell'art. 11 Cost. E tale enfasi – particolarmente avvertita nella sentenza n. 349 del 2007 – sulla non percorribilità di una tale soluzione – elaborata nella sentenza *Granital* con riguardo all'ipotesi di antinomia con il diritto comunitario direttamente applicabile – va correttamente contestualizzata alla luce del fatto che le "*sentenze gemelle*" rappresentano la reazione del giudice costituzionale al tentativo del giudice comune di "*comunitarizzare*" la CEDU, riconoscendole il medesimo *status* del diritto comunitario a ragione dei richiami ad essa operati dall'art. 6 TUE, limitandosi tale norma, sia prima che successivamente al Trattato di Lisbona, a riconoscere la giurisprudenza della Corte di

⁹ Sui rapporti tra diritto interno e CEDU, v. capitolo III, paragrafo 6.

giustizia in ordine ai *principi generali*¹⁰. L'obiettivo del giudice comune era, evidentemente, quello di non applicare la norma interna che non fosse compatibile con il diritto convenzionale, così circuyendo il sindacato accentrato di costituzionalità.

Nel giorno dopo Lisbona la tutela dei diritti fondamentali dell'Unione è costituita da una compresenza di fonti testimoniata dalle diverse norme di diritto primario impegnate nell'obiettivo di conferire coerenza complessive al sistema. Per quel che qui rileva, l'art. 6, par. 3 TUE si premura di ricordare che i diritti CEDU «fanno parte» del diritto dell'Unione come principi generali e l'art. 52, par. 3 della CdfUe richiede che le norme ivi previste siano interpretate in armonia con quelle presenti nella Convenzione. A tali norme si aggiunge che l'art. 6, par. 2 TUE stabilisce espressamente la possibilità che l'Unione aderisca al sistema convenzionale. Da tali solenni norme che richiamano la CEDU il giudice comune italiano ha tratto nuova linfa per sostenerne la “*trattatizzazione*”: sulla base di queste premesse va letto il rinvio pregiudiziale in *Kamberaj*¹¹.

Va notato che la pronuncia della Corte di giustizia è del 24 aprile 2012, laddove l'ordinanza di rinvio del Tribunale di Bolzano è del 24 novembre 2010. Nel tempo intercorso tra le due decisioni, si staglia la sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale, decisa il 7 marzo 2011 e depositata il successivo 10 marzo. È importante tenere a mente tali date in

¹⁰ Corte cost., sentenza del 24 ottobre 2007, 349, punto 6.1 *considerato in diritto*. Il passaggio da Nizza a Lisbona realizzava così il mutamento dalla teoria della *comunitarizzazione* a quella della *trattatizzazione* della CEDU. Prima del Trattato di Lisbona, infatti, una parte della giurisprudenza e della dottrina utilizzava l'art. 6, par. 2 TUE, nella misura in cui “riconosceva” i diritti convenzionali quali principi generali del diritto comunitario, quale grimaldello per ritenere incorporata la CEDU all'interno del diritto comunitario (“*comunitarizzazione*”). Una tale impostazione veniva apertamente sconfessata nella sentenza n. 349 del 2007 laddove il giudice costituzionale argomentava che i diritti convenzionali fanno parte del diritto comunitario solo e in quanto principi generali ed esclusivamente nell'ambito di applicazione di tale ordinamento giuridico, come delineato dalla Corte di giustizia, sono destinati ad operare, essendo vieppiù esclusa qualsiasi competenza della Comunità nella regolazione dei rapporti tra diritto interno e CEDU. Ne discende che alla CEDU non può essere garantita quella copertura costituzionale che l'art. 11 Cost. riconosce al diritto comunitario. Dopo il Trattato di Lisbona un simile orientamento prese nuovo vigore dalle modifiche subite dall'art. 6 TUE e dall'acquisto di valore giuridico vincolante da parte della CdfUe. Secondo tale nuova teoria la CEDU farebbe parte a pieno titolo del diritto primario dell'Unione (“*trattatizzazione*”), in virtù del combinato disposto dell'art. 6, par. 3 TUE e 53, par. 3 CdfUe. In sostanza, cambiavano sensibilmente i riferimenti normativi di tale teoria ma non mutava l'obiettivo posto da questa giurisprudenza: assimilare la CEDU al diritto dell'Unione, consentendo al giudice comune di trarne le medesime conseguenze in caso di antinomia, ricorrendo alla disapplicazione della normativa nazionale in virtù del principio del primato. Un esempio di tale giurisprudenza è fornito da Cons. di Stato, sentenza del 2 marzo 2010, n. 1220, sulla quale C. COLAVITTI, C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in *Rivista AIC*, 2010.

¹¹ Corte di giust., sentenza del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, ECLI:EU:C:2012:233. Sulla sentenza, si rimanda a A. E. BASILICO, *Disapplicazione di leggi interne contrastanti con la CEDU? Il punto di vista della Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2012; G. BIANCO, G. MARTINICO, *The Poisoned Chalice: An Italian View on the Kamberaj Case*, WP IDEIR n. 18, 2013 e ID., *Dialogue or Disobedience? On the Domestic Effects of the ECHR in Light of the Kamberaj Decision*, in *European Public Law*, 2014, p. 435 ss.

quanto il rinvio pregiudiziale in discorso era chiaramente teso a superare la giurisprudenza costituzionale relativa allo *status* della CEDU nell'ordinamento interno, impostazione confermata e rafforzata dalla Consulta proprio nella sentenza n. 80 del 2011 della quale conviene, dunque, ripercorrere gli assunti.

Nella sentenza in parola il giudice costituzionale ribadisce l'impianto delle c.d. "sentenze gemelle", in particolare della sentenza n. 349 del 2007, riadattandone gli argomenti alla luce del Trattato di Lisbona, il quale consegna all'interprete «un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente, nel quale ciascuna delle componenti è chiamata ad assolvere a una propria funzione»¹². Nel tentativo di dare ordine alla sovrapposizione di tali componenti e di negare qualsiasi assimilazione tra la CEDU e il diritto dell'Unione, la Corte costituzionale elabora un ragionamento sviluppato su due diversi piani: in primo luogo, il giudice delle leggi conferma la diversa natura della CEDU rispetto al diritto dell'Unione europea, ribadendo gli argomenti già utilizzati nelle c.d. "sentenze gemelle"; in secondo luogo, interpreta le norme di diritto primario che fanno riferimento alla Convenzione, al fine di dimostrare come tali richiami non vadano letti erroneamente nel senso di una sua "trattatizzazione".

Nella ricostruzione della Consulta, assume anzitutto rilevanza la considerazione che la qualificazione dei diritti derivanti dalla CEDU quali *principi generali del diritto dell'Unione* non implica che ad essi possa riferirsi l'art. 11 Cost., ciò sulla base di tre argomenti già avanzati nella sentenza n. 349 del 2007. Prima di tutto, il Consiglio d'Europa rappresenta «una realtà giuridica, funzionale e istituzionale»¹³ distinta dall'Unione europea. Non solo, ma gli stessi principi generali sono destinati ad operare esclusivamente nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea. Da ultimo – e tale argomento risulta particolarmente cruciale in quanto rappresenterà il punto di contatto tra la Consulta e la Corte di giustizia nella successiva pronuncia *Kamberaj* – il rapporto tra la CEDU e il diritto interno è «variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale»¹⁴, a ragione dell'assenza di una qualsiasi competenza in tal senso devoluta in capo alle istituzioni dell'Unione.

Inoltre, per quanto il mosaico della tutela dei diritti fondamentali risultante dal Trattato di Lisbona ospiti più tasselli che in precedenza, le norme sulla base delle quali viene sostenuta l'incorporazione della CEDU all'interno del diritto dell'Unione europea devono ricevere – nella versione della Consulta – la lettura loro propria, sì da non tradirne il dato

¹² Corte cost., sentenza dell'11 marzo del 2011, n. 80, punto 5.2 *considerato in diritto*.

¹³ *Ibidem*, punto 5 *considerato in diritto*.

¹⁴ *Ivi*.

letterale e sistematico. Pertanto, la circostanza per cui i redattori dei trattati abbiano accompagnato l'attribuzione di valore giuridico vincolante alla CdfUe – il che «mira, in specie, a migliorare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del sistema dell'Unione, ancorandola a un testo scritto, preciso e articolato»¹⁵ – con l'esplicito riconoscimento della sopravvivenza dei principi generali si spiega alla luce dell'esigenza di bilanciare le riserve formulate in sede di negoziato da alcuni Stati membri nonché di fornire alla Corte di giustizia uno strumento che le permetta di rilevare nuovi diritti della persona, evitando così la “cristallizzazione” del catalogo di Nizza.

Tale impostazione non risulta neppure negata dalla lettura degli artt. 6 TUE e 52, par. 3 CdfUe. Nessun argomento nel senso di un'incorporazione della CEDU può trarsi dall'art. 6, par. 2 TUE, a ragione non solo del fatto che l'adesione dell'Unione alla Convenzione non è ancora avvenuta, ma anche per l'altrettanto intuitivo argomento che i suoi effetti dipenderanno dalle specifiche modalità con le quali essa verrà messa in opera¹⁶. A ciò si aggiunge che il par. 3 della medesima disposizione si limita a richiamare la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia relativa ai principi generali, per cui nessun argomento può essere avanzato dal cambio del verbo utilizzato («fanno parte») rispetto al precedente art. 6, par. 2 TUE nella vigenza del Trattato di Nizza (l'Unione «riconosce»)¹⁷. Da ultimo, pur stabilendo che i diritti ivi previsti devono essere interpretati conformemente alle norme CEDU, l'art. 52, par. 3 CdfUe non può essere letto nel senso di alimentare la sua “trattatizzazione”, anche alla luce delle diverse disposizioni che indicano chiaramente la volontà dei redattori di evitare che l'efficacia giuridica riconosciuta alla CdfUe abbia un effetto sul riparto delle competenze tra Unione e Stati membri (in particolare, artt. 6 TUE e 51, par. 1 CdfUe)¹⁸.

È in questa cornice che, in una fattispecie relativa ad un cittadino proveniente da un paese terzo soggiornante di lungo periodo al quale era stato negato l'alloggio popolare a ragione dell'esaurimento dei fondi a tal fine destinati dalla Provincia autonoma di Bolzano, un giudice comune – nella specie il Tribunale di Bolzano – decideva di interrogare la Corte di giustizia con una questione pregiudiziale diretta a contestare l'impianto delle “*sentenze gemelle*”, poi confermato nella sentenza n. 80 del 2011, nella misura in cui impediva ai giudici nazionali di disapplicare le norme interne che si ponessero in contrasto con i diritti fondamentali riconosciuti nella CEDU: «[se] in caso di conflitto fra norma interna e CEDU

¹⁵ *Ibidem*, punto 5.2 considerato in diritto.

¹⁶ *Ibidem*, punto 5.3 considerato in diritto.

¹⁷ *Ibidem*, punto 5.4 considerato in diritto.

¹⁸ *Ibidem*, punto 5.5 considerato in diritto. In particolare, la Consulta fa riferimento allo stesso art. 6, par. 1 TUE, alla Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato, all'art. 51, par. 1 e 2 CdfUe.

il richiamo operato dall'art. 6 [par. 3] TUE alla CEDU impon[ga] al Giudice nazionale di dare diretta applicazione all'art. 14 della CEDU ed all'articolo 1 del [Protocollo n. 12], *disapplicando la fonte interna incompatibile, senza dovere previamente sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Corte costituzionale nazionale* (enfasi aggiunta)».

Nella delicata posizione di godere dell'occasione di interpretare una norma cruciale del sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione – quale l'art. 6, par. 3 TUE – ma a seguito di un'interpretazione autorevole di quella medesima norma da parte del giudice costituzionale dello Stato membro da cui proveniva il rinvio pregiudiziale, la Grande Sezione decise di rispondere, prendendo così le distanze – nel *metodo* ma non nel *merito* – dalla soluzione proposta dall'AG Bot¹⁹. Nelle sue conclusioni quest'ultimo riteneva, infatti, che i giudici del Kirchberg dovessero dichiarare irricevibile la questione pregiudiziale a ragione della loro incompetenza, in quanto gli effetti che un giudice nazionale dovrebbe trarre nell'ipotesi di conflitto tra una norma interna ed una CEDU non sono disciplinati da alcuna norma di diritto dell'Unione e, come tali, non possono formare oggetto d'interpretazione *ex art. 267 TFUE*²⁰.

A ben vedere, la Grande Sezione giunge alla medesima conclusione dell'AG ma attraverso l'interpretazione della norma oggetto della questione pregiudiziale; un'interpretazione che, evidentemente, si spiega alla luce della necessità di chiarire il significato del richiamo alla CEDU operato dall'art. 6, par. 3 TUE e di precisare i confini del sistema di tutela dei diritti della persona dell'Unione, in un momento nel quale, dopo il Trattato di Lisbona, sentito era il rischio di un'invasione delle competenze riservate agli Stati membri tramite i diritti fondamentali²¹.

Infatti, la Corte di giustizia ritiene che la norma in parola non gioca alcun ruolo nel determinare lo *status* della CEDU nei singoli ordinamenti nazionali, limitandosi a consacrare la giurisprudenza precedente quando riconosce che i diritti convenzionali «fanno parte» del diritto dell'Unione in quanto principi generali, non comportando alcuna innovazione²².

Inoltre, l'art. 6, par. 3 TUE «non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre dall'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale»²³. In altri termini, il rapporto tra il diritto interno e la CEDU rimane – per

¹⁹ Conclusioni dell'AG Bot del 13 dicembre 2011, causa C-571/10, *Kamberaj*, ECLI:EU:C:2011:827.

²⁰ *Ibidem*, punti 38-39.

²¹ Cfr. G. BIANCO, G. MARTINICO, *Dialogue or Disobedience?*, *cit.*, p. 435.

²² *Kamberaj*, *cit.*, punto 61.

²³ *Ibidem*, punto 62.

usare le parole impiegate dalla Consulta prima nelle c.d. “sentenze gemelle” poi nella pronuncia n. 80 del 2011 – «variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale»²⁴.

In definitiva, il caso *Kamberaj* rappresenta un episodio che occorre ascrivere alle spinte centrifughe – rispetto al sindacato di costituzionalità della legge fatto proprio dall’ordinamento italiano (art. 134 Cost.) – del giudice comune che applicando, in sostanza, il “modello *Granital*” alla CEDU ha così tentato di arrogarsi un potere *costituzionalmente* (e *comunitariamente*) non dovuto, quale quello di non applicare la normativa interna incompatibile con la CEDU. Le “sentenze gemelle” e la loro progenie rappresentano la risposta del giudice costituzionale italiano a tale tentativo, con la quale esso ha ribadito la misura e le condizioni dell’apertura dell’ordinamento interno ad un diritto esterno all’orizzonte statale quale quello CEDU, riaffermando al tempo stesso quelle peculiarità dell’integrazione tra diritto interno e comunitario che la Costituzione per via dell’art. 11 Cost. riconosce.

Alla luce del caso *Kamberaj* (e della giurisprudenza della Corte costituzionale), non può che sorgere, allora, l’interrogativo se la scelta in ordine allo *status* della CEDU nel diritto interno appartenga ad uno di quelli elementi che concorre a definire l’*identità nazionale* dello Stato membro (l’art. 4, par. 2 TUE), rappresentando questa una “*decisione costituzionale*” di non poco momento relativa al sistema interno di tutela dei diritti fondamentali, alla conformazione del controllo di costituzionalità delle leggi delineato nella Costituzione nazionale e, in definitiva, alle condizioni di apertura verso il diritto internazionale (diverso da quello dell’Unione) che l’ordinamento interno decide di sostenere.

2.2 “Giudici traboccanti”. *L’abuso della Carta in alcuni rinvii pregiudiziali del giudice italiano: da Currà a MC*

“L’inversione della doppia pregiudiziale” in cui si sostanzia il “*modello 269 temperato*” è funzionale al ri-*accentramento* in capo alla Consulta del sindacato sulle leggi nazionali rispetto ai diritti fondamentali. Infatti, quando una norma interna violi un diritto della persona tutelato sia dalla CdfUe (laddove, naturalmente, si insista nel suo campo di

²⁴ Corte cost., sent. n. 80/2011, *cit.*, punto 5 *considerato in diritto*.

applicazione)²⁵ che dalla Costituzione nazionale, il giudice comune non sarà più tenuto a deliberare prioritariamente la questione di compatibilità comunitaria, ma potrà sollevare una questione di legittimità costituzionale invocando i parametri costituzionali ed europei coinvolti – questi ultimi rispetto agli artt. 11 e 117, co. 1 Cost. – a nulla rilevando la natura direttamente efficace della norma della CdfUe. In sostanza, in siffatti casi il potere/dovere del giudice comune di *non applicare* la norma interna non incide sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Tutt'altro che imprevedibile tale cambio di passo nel “cammino comunitario” del giudice costituzionale italiano, se si riflette sull'incontro – nefasto per il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi (art. 134 Cost.) – tra la natura “traboccante”²⁶ della Carta di Nizza, intesa come fluidità dei suoi confini d'applicazione, e la fascinazione da questa esercitata su di un giudice comune che, alla ricerca spasmodica della *massimizzazione della tutela (sostanziale) dei singoli* ha finito per disattendere la più elementare *garanzia (formale) delle fonti*, ricorrendo con estrema agilità alla non applicazione della norma interna.

Taluni rinvii pregiudiziali – qui oggetto di attenzione in quanto ritenuti esempi particolarmente vividi dell'argomento in parola – rispetto ai quali la Corte di giustizia mediante ordinanza²⁷ ha dichiarato la propria incompetenza a ragione del mancato collegamento tra la normativa nazionale e il diritto dell'Unione – circostanza che renderebbe applicabili le norme della Cdfue alla fattispecie – testimoniano l'utilizzo strumentale da parte

²⁵ L'ambito di applicazione della Carta di Nizza rispetto agli Stati membri è definito dal suo art. 51, par. 1 il quale afferma (nella versione italiana) che i diritti e i principi ivi previsti si applicano «nell'attuazione del diritto dell'Unione». La Corte di giustizia ha avuto modo di precisare il significato di tale formula nella pronuncia *Akerberg Fransson* (Corte di giust., sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Akerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, punti 18-23), laddove ha affermato che la norma in parola altro non fa che confermare la giurisprudenza comunitaria precedente avente ad oggetto l'ambito applicativo dei principi generali. In sostanza, secondo tale orientamento della Corte l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali riconosciuti nella CdfUe corrisponde e si sovrappone all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, tale per cui «non possono quindi esistere casi rientranti nel diritto dell'Unione senza che tali diritti fondamentali trovino applicazione» (*ibidem*, punto 21). Per ricondurre una misura nazionale nell'ambito della CdfUe, dunque, occorre che risulti provato un collegamento sufficiente tra tali misure e una qualsiasi norma del diritto dell'Unione altra rispetto al diritto fondamentale invocato. In argomento, K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375 ss.; D. SARMIENTO, *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1267 ss.; N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, p. 183 ss.

²⁶ Cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017.

²⁷ Offrono una disamina delle principali ordinanze di irricevibilità emanate dalla Corte di giustizia rispetto a rinvii pregiudiziali provenienti da giudici italiani atti ad interrogarla su norme della CdfUe, C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 249 ss., spec. p. 274 ss. e S. CRESPI, *Il rinvio pregiudiziale e i giudici italiani alla luce della recente giurisprudenza UE*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2019, p. 19 ss., spec. p. 41 ss.

del giudice comune della CdfUe (e del *rinvio pregiudiziale*) per evadere lo scrutinio accentratore di costituzionalità della legge rispetto ai diritti fondamentali²⁸.

Pur davanti alle peculiarità dei singoli casi, è possibile individuare tendenze comuni che emergono dai rinvii pregiudiziali oggetto di analisi quali da una parte la volontà di alcuni giudici del rinvio di delegare al piano sovranazionale conflitti interni tra giudici (e persino *esterni*, come insegna il caso *Currà*²⁹), interrogando la Corte di giustizia in ordine al riparto di competenza e di giurisdizione fatto proprio da norme nazionali processuali (*Aiudapds*³⁰) quando non di natura costituzionale (*Loreti*³¹); dall'altra parte l'invocazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e alle sue diverse declinazioni rispetto a normative nazionali che – a detta del giudice del rinvio – mostrerebbero il volto della loro inadeguatezza (*Pedone*³², *Gentile*³³, *T*³⁴, *Lorrai*³⁵, *MC c. Prefettura di Foggia*³⁶, *XX c. OO*³⁷).

In *Currà* il Tribunale ordinario di Brescia, investito della domanda di risarcimento dei danni avverso la Repubblica federale di Germania per i crimini commessi durante l'occupazione in Italia, domandava al giudice di Lussemburgo se l'immunità civile degli Stati – principio di diritto internazionale consuetudinario invocato dallo Stato tedesco – nonché la l. n. 98 del 2010³⁸ che sospendeva l'esecuzione delle sentenze civili di condanna in attesa della pronuncia della Corte internazionale di giustizia, fossero compatibili con l'art.

²⁸ Diversi studi hanno raccolto dati relativi a casi in cui le norme della CdfUe hanno ricevuto diretta efficacia da parte del giudice comune, segnalando in particolare le ipotesi di abuso della disapplicazione, o perché la CdfUe non era destinata ad applicarsi oppure perché non ricorrono le condizioni per riconoscere diretta efficacia alla norma europea rilevante nel caso di specie. Segnalano i casi più emblematici BARBERA, *La Carta dei diritti*, cit.; A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 29 ss.

²⁹ Corte di giust., ordinanza del 12 luglio 2012, causa C-466/11, *Currà e a.*, ECLI:EU:C:2012:465. Rinvio pregiudiziale questo che, all'evidenza, si inserisce nella delicata vicenda dell'immunità internazionale per i crimini di guerra commessi dall'autorità tedesche durante l'occupazione in Italia che, come noto, ha dato vita ad un duro confronto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte Internazionale di Giustizia. Si rimanda al capitolo III, nota 82.

³⁰ Corte di giust., ordinanza del 25 febbraio 2016, causa C-520/15, *Aiudapds*, ECLI:EU:C:2016:124.

³¹ Corte di giust., ordinanza del 14 marzo 2013, causa C-555/12, *Loreti*, ECLI:EU:C:2013:174.

³² Corte di giust., ordinanza del 7 febbraio 2013, causa C-498/12, *Pedone*, ECLI:EU:C:2013:76.

³³ Corte di giust., ordinanza del 7 febbraio 2013, causa C-499/12, *Gentile*, ECLI:EU:C:2013:77.

³⁴ Corte di giust., ordinanza dell'8 maggio 2013, causa C-73/13, *T*, ECLI:EU:C:2013:299.

³⁵ Corte di giust., ordinanza del 7 novembre 2013, causa C-224/13, *Lorrai*, ECLI:EU:C:2013:750.

³⁶ Corte di giust., ordinanza del 28 maggio 2020, causa C-17/20, *MC c. Prefettura di Foggia*, ECLI:EU:C:2020:409.

³⁷ Corte di giust., ordinanza del 10 dicembre 2020, causa C-220/20, *XX c. OO*, ECLI:EU:C:2020:1022.

³⁸ Legge del 23 giugno 2010, n. 98, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 aprile 2010, n. 63, recante disposizioni urgenti in tema di immunità di Stati esteri dalla giurisdizione italiana e di elezioni degli organismi rappresentativi degli italiani all'estero".

6 TUE nonché con gli artt. 17, 47, 52 CdfUe³⁹. Inoltre, lo stesso giudice si domandava se l'interpretazione del *Bundesverfassungsgericht* della legge tedesca sul risarcimento del danno per crimini di guerra si ponesse – in quanto incompatibile a sua detta con l'accordo di Londra del 1953 sui debiti del *Reich* – in contrasto con gli artt. 17 e 47 CdfUe, nonché con gli artt. 3 e 4, par. 3 TUE.

Nell'ordinanza di irricevibilità la Corte di giustizia argomenta la sua incompetenza *ex art.* 267 TFUE sia *ratione materiae* che *temporis*. In primo luogo, ad essa è precluso pronunciarsi sull'interpretazione di norme di diritto internazionale che – come quelle invocate nelle questioni pregiudiziali del giudice italiano – pur vincolando gli Stati membri, esulano dalla sfera di applicazione del diritto dell'Unione⁴⁰. Inoltre, i giudici del Kirchberg si premurano di ricordare come nel caso di specie già un altro Giudice – la Corte Internazionale di Giustizia – sia investito di questioni rilevanti per l'interpretazione del principio di immunità giurisdizionale degli Stati e dell'accordo di Londra, senza che gli Stati interessati abbiano peraltro avanzato dubbi in ordine alla sua competenza⁴¹. In secondo luogo, la Corte di giustizia si avvale dell'art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati per argomentare che le disposizioni di un trattato – l'accordo di Londra è, infatti, precedente ai trattati comunitari – non vincolano gli Stati in ordine ad atti o fatti anteriori alla sua entrata in vigore⁴². Pertanto, non rientrando nessuna norma nazionale nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, nessuna disposizione della Carta di Nizza può venire in rilievo ai sensi dell'art. 51, par. 1 CdfUe⁴³.

Se nell'appena ricordata ordinanza *Currà* emerge il tentativo del giudice comune di rilevare, tramite il rinvio pregiudiziale, un'incompatibilità tra, in particolare, le richiamate norme della CdfUe e il principio di diritto internazionale dell'immunità civile degli Stati e le altre norme di diritto internazionale coinvolte – non attendendo, peraltro, la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia in ordine alla definizione di tali questioni – in *Aiudapds* e *Loreti* è possibile apprezzare come i giudici del rinvio sostengano la necessità di disapplicare norme processuali e costituzionali che definiscono la competenza giurisdizionale tra autorità giudiziarie dello Stato membro, a ragione della loro asserita incompatibilità con gli artt. 47 CdfUe e 6 CEDU.

³⁹ Con una terza questione pregiudiziale il Tribunale di Brescia interrogava la Corte di giustizia sempre sulla compatibilità dell'eccezione di immunità giurisdizionale civile rispetto ad altre norme di diritto primario, quali gli artt. 3, 4, par. 3 TUE e con l'art. 340 TFUE, il quale custodirebbe a detta del giudice del rinvio i "principi comuni europei".

⁴⁰ *Currà, cit.*, punti 15 e 19.

⁴¹ *Ibidem*, punto 20.

⁴² *Ibidem*, punto 22.

⁴³ *Ibidem*, punti 25-26.

Nel primo caso, nell'ambito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avverso una decisione dell'AIFA (Agenzia Italiana del Farmaco), diretta a vietare la somministrazione di un farmaco oncologico presso le strutture ambulatoriali, il Consiglio di Stato interrogava la Corte di giustizia sulla compatibilità con gli artt. 47 CdfUe e 6 CEDU della possibilità riconosciuta dalla legge italiana alla parte del procedimento, senza necessaria adesione dell'altra, di traslare il giudizio davanti alla giurisdizione amministrativa in virtù del principio del *favor jurisdictionis* (artt. 10 del d.PR. n. 1199 del 1971⁴⁴ e 48 c.p.a). Nell'argomentazione del Consiglio di Stato una tale possibilità non risulterebbe più giustificata alla luce dell'attuale natura giurisdizionale e non meramente amministrativa del ricorso straordinario, in particolare a ragione dell'abrogazione della possibilità per il Consiglio dei Ministri di non tenere conto del pronunciamento del Supremo Giudice amministrativo⁴⁵. Non risultando alcun collegamento tra la fattispecie e il diritto dell'Unione, non vi era ragione per la Corte di giustizia di rispondere in ordine all'interpretazione dell'art. 47 CdfUe.

Nell'ordinanza *Loreti*, investito di un'azione di tutela possessoria e di denuncia di nuova opera e di danno temuto proposta da alcuni privati avverso il Comune di Zagarolo a ragione della ristrutturazione di un proprio immobile, il Tribunale di Tivoli lamentava che, all'esito dei più recenti orientamenti giurisprudenziali delle Supreme Corti nazionali, avrebbe dovuto dichiarare la propria incompetenza. Nell'argomentazione del giudice del rinvio la perdurante incertezza nell'ordinamento italiano in ordine al riparto di giurisdizione tra giudice civile ed amministrativo sarebbe incompatibile con le esigenze di certezza del diritto e di accesso ad un giudice. Per siffatta ragione, tale giudice domandava alla Corte di giustizia se l'art. 7 c.p.a. – il quale elenca le materie devolute alla giurisdizione amministrativa – fosse compatibile con l'art. 6 CEDU e con gli artt. 47 e 52, par. 3 CdfUe «nella parte in cui attribuisce ad organi giurisdizionali diversi il potere di decidere su posizioni giuridiche in astratto diversificate (*interesse legittimo e diritto soggettivo*) ma in concreto di difficile o impossibile certa identificazione e senza specificarne normativamente il contenuto concreto»⁴⁶ nonché nella misura in cui ripartisce così la giurisdizione sulla base di siffatti criteri «non più rispondenti alla realtà di fatto dopo l'introduzione della risarcibilità dell'interesse legittimo»⁴⁷. Ma, ancora, i dubbi di compatibilità comunitaria paventati dal

⁴⁴ Decreto del Presidente della Repubblica del 24 novembre 1971, n. 1199 recante “Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi”.

⁴⁵ *Aiudapds, cit.*, punti 10-12.

⁴⁶ *Loreti, cit.*, punto 13. Nonché nella misura in cui definisce la giurisdizione sulla base di siffatti criteri «non più rispondenti alla realtà di fatto dopo l'introduzione della risarcibilità dell'interesse legittimo».

giudice del rinvio raggiungono anche l'art. 103 Cost., che di quel riparto tra organi giurisdizionali rappresenta il fondamento costituzionale nell'ordinamento nazionale. L'invocazione di tale ultima norma mostra, peraltro, come l'irresponsabile esercizio dell'art. 267 TFUE possa condurre ad un conflitto tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, dato che è alquanto arduo non sostenere che l'esistenza del giudice amministrativo nell'ordinamento interno – la cui giurisdizione è imperniata sulla nozione di *interesse legittimo* – non rifletta una di quelle scelte di fondo dello Stato membro che concorrono a definirne l'identità nazionale, uno di quei principi supremi alla base dell'ordinamento interno che il giudice delle leggi si propone di difendere.

E in effetti, merita di essere sottolineato non tanto l'argomentazione dei giudici del Kirchberg relativa all'irricevibilità della domanda pregiudiziale a ragione della loro incompetenza – mancando un collegamento tra la fattispecie concreta e il diritto dell'Unione – quanto il loro disappunto davanti al plateale abuso dell'art. 267 TFUE⁴⁸. Il giudice del rinvio – ammonisce la Corte – «chiama in causa *elementi essenziali del sistema di tutela giurisdizionale italiano* e pone alla Corte questioni di principio dibattute da diversi anni dalla giurisprudenza e dalla dottrina italiane, fondandosi su un'asserita violazione del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo (enfasi aggiunta)»⁴⁹, vieppiù in una controversia che non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Come anticipato, in altri rinvii pregiudiziali è possibile apprezzare, invece, la volontà del giudice comune di interrogare la Corte di giustizia in ordine alla compatibilità con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva di diverse normative nazionali. Tale è la situazione che si verifica nelle ordinanze *Pedone*, *Gentile* e *T* dove il giudice del rinvio – ancora una volta il Tribunale di Tivoli – interrogava i giudici del Kirchberg sulla compatibilità degli artt. 130 e 82⁵⁰ del d.PR. n. 115 del 2002⁵¹ con gli artt. 47, par. 3 CdfUe e 6 CEDU, «come recepito all'interno della normativa [dell'Unione] ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3, della [Carta] e dell'articolo 6[TUE]»⁵². Secondo il giudice comune entrambe le norme interne – mentre

⁴⁸ *Ibidem*, punto 20.

⁴⁹ *Ibidem*, punto 19.

⁵⁰ L'interpretazione di tale norma dell'atto nazionale (v. *infra* nota successiva) viene richiesta dal giudice del rinvio nella causa *T*.

⁵¹ Decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115 recante “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia”.

⁵² *Pedone*, *cit.*, punto 9; *Gentile*, *cit.*, punto 9; *T*, *cit.*, punto 8. In particolare tale è l'inciso contenuto nella seconda questione pregiudiziale posta dal giudice del rinvio. È importante sottolineare la formulazione della questione in quanto si parla di “recepimento” all'interno del diritto dell'Unione dell'art. 6 CEDU, per il tramite degli artt. 52, par. 3 CdfUe e 6 TUE. In sostanza pare che il giudice del rinvio abbia aderito alla teoria c.d. della “trattattizzazione” della CEDU, per cui le sue norme fanno parte a pieno titolo del diritto dell'Unione (v. *supra* paragrafo precedente).

la prima disciplina la riduzione della metà del compenso dei difensori di imputati e persone offese ammessi al beneficio del gratuito patrocinio, la seconda vieta all'autorità giudiziaria di liquidare onorari in misura superiore alle tariffe professionali – violerebbero la dignità della professione forense nonché il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva dei singoli, essendo a questi impedito la scelta di un proprio difensore di fiducia date le limitazioni relative alla misura degli onorari. Anche in queste cause la Corte di giustizia si limita ad evidenziare che non argomentato risulta il collegamento tra le norme nazionali e il diritto dell'Unione, con la conseguenza che le fattispecie risultano sottratte al campo di applicazione della CdfUe.

In *Lorrai* la Corte di giustizia dichiara irricevibili le questioni pregiudiziali poste dal Tribunale di Cagliari, con le quali quest'ultimo giudice domandava se fossero compatibili con l'art. 6 CEDU e 47, par. 2 CdfUe gli artt. 70, 71, 72 c.p.p. e 159, co 1, n. 3 c.p. nella misura in cui disciplinano, rispettivamente, la sospensione illimitata del procedimento penale in capo all'imputato colpito da uno stato psichico irreversibile che non ne consenta la partecipazione cosciente e la conseguente sospensione dei termini di prescrizione del reato. Interessante notare come il giudice del rinvio richiami in primo luogo l'art. 6 CEDU sulla base dell'assunto che «a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, *i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione* in quanto principi generali e che, pertanto, è possibile chiedere alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione di detto articolo (enfasi aggiunta)»⁵³. Un'asserzione che certo non nasconde il tentativo di alcuni giudici comuni – del quale il già visto caso *Kamberaj* ne rappresenta l'emblema – di non applicare norme interne che si pongano in contrasto con i diritti fondamentali riconosciuti nella CEDU.

Nell'ordinanza *MC c. Prefettura di Foggia* il TAR per la Puglia dubitava che la misura dell'informazione antimafia – prevista agli artt. 91, 92, 93 del codice antimafia⁵⁴ – fosse compatibile con l'art. 41 CdfUe e con il principio generale del contraddittorio ricavabile dall'art. 6, par. 3 TUE. In particolare, tale misura – diretta alla risoluzione dei rapporti economici in essere con la pubblica amministrazione in capo ad imprese anche solo sospettate di essere oggetto di infiltrazioni mafiose – realizzerebbe un sacrificio della tutela del principio del contraddittorio⁵⁵, essendo irrogata dal Prefetto all'esito di un procedimento

⁵³ *Lorrai, cit.*, punto 8.

⁵⁴ Decreto-legislativo del 6 settembre 2011, n. 159 recante “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia”.

⁵⁵ *MC c. Prefettura di Foggia, cit.*, punto 13. Principio che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto soccombente dinanzi alle esigenze di contrasto alla criminalità organizzata ma che il giudice del

in absentia. Anche in tale occasione la Corte di giustizia sottolinea come, nonostante l'importanza del richiamato principio per l'ordinamento giuridico dell'Unione, non risulti provato alcun collegamento tra la normativa interna e il diritto sovranazionale.

Nell'ordinanza di irricevibilità nella causa *XX c. OO*⁵⁶ la "perversione" nell'utilizzo dell'art. 267 TFUE raggiunge il suo massimo grado, essendo palese l'intenzione del giudice del rinvio di farne uso non quale strumento per agevolare l'amministrazione della giustizia negli Stati membri bensì come meccanismo atto a sottoporre alla Corte di giustizia un sindacato sulla legittimità di qualunque normativa nazionale rispetto ai diritti fondamentali di derivazione europea. Nella specifica vicenda il giudice di pace di Lanciano, in sostanza, interrogava i giudici del Kirchberg sulla legittimità comunitaria di una serie di disposizioni contenute nei decreti legge emanati dal governo italiano per far fronte alla crisi pandemica da COVID-19. In particolare il giudice del rinvio, chiamato a decidere su di una domanda di risarcimento dei danni a seguito di un incidente stradale, si trovava a rinviare di diversi mesi le udienze a ragione della mancanza di presidi sanitari adeguati e della penuria di strumenti informatici funzionali allo svolgimento di udienze da remoto. In definitiva, le norme nazionali che disciplinavano la giustizia in tempo di pandemia sarebbero in contrasto, fra l'altro, con gli artt. 1, 6, 20, 21, 31, 34, 45 e 47 CdfUe, essendo violati «l'indipendenza del giudice del rinvio e il principio del giusto processo, nonché i diritti ad esso connessi della dignità delle persone, della libertà e della sicurezza, dell'uguaglianza davanti alla legge, della non discriminazione, di condizioni di lavoro eque e giuste, dell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, della libertà di circolazione e soggiorno»⁵⁷.

L'uso strumentale del rinvio pregiudiziale e della Cdfue colpisce, a ben vedere, a tutte le latitudini dell'ordinamento giudiziario, i "piccoli" quanto i "grandi" giudici. Ma oltre al ricorso del giudice comune alla CdfUe (e alla possibilità di disapplicare la normativa nazionale) fuori dal suo ambito di applicazione, occorre sottolineare anche la sovrapposizione tra il catalogo dei diritti dell'Unione e la CEDU. Una sovrapposizione che se da una parte può spiegarsi tenendo conto della confusione sul piano delle fonti nella tutela multilivello dei diritti fondamentali, dall'altra parte porta con sé i germi della tendenza di "trattatizzazione" della CEDU, in particolare visibili in quelle questioni pregiudiziali in cui, accanto alla norma convenzionale, il giudice comune include anche gli artt. art. 6, par. 3

rinvio ritiene di dover difendere. Il giudice del rinvio richiama esplicitamente Cons. di Stato, Ad. Plen., sentenza del 6 aprile 2018, n. 3.

⁵⁶ Anche la Corte costituzionale è stata chiamata dal giudice di pace di Lanciano ad esprimersi sulla legittimità costituzionale delle medesime norme, la quale si è espressa nel senso della inammissibilità delle questioni, Corte cost., sentenza del 3 febbraio 2022, n. 31.

⁵⁷ *XX c. OO, cit.*, punto 19. Nell'unica ma complessa e articolata questione pregiudiziale del giudice del rinvio, inoltre, si chiede l'interpretazione degli artt. 2, 4, par. 3, 6, par. 1, 9 TUE, 67, parr. 1 e 4, 81 e 82 TFUE.

TUE e 52, par. 3 CdfUE (*Loreti, Gentile, Pedone, T, Lorrai, MC c. Prefettura di Foggia*). La loro strumentale interpretazione da parte del giudice comune, infatti, va ricordato essere la principale responsabile della teoria della “*trattatizzazione*” della CEDU, come risulta dalle già viste sentenze n. 80 del 2011 della Corte costituzionale e *Kamberaj* della Corte di giustizia. Del resto, il disappunto dei giudici del Kirchberg per una simile ricostruzione dei giudici del rinvio emerge nei rinvoli dell’ordinanza *Aiudapds*, laddove essi hanno avvertito l’esigenza di affermare con forza la propria incompetenza, nell’ambito dell’art. 267 TFUE, ad interpretare norme internazionali che, vincolando solo gli Stati membri, non appartengono al diritto dell’Unione quali quelle CEDU⁵⁸.

3. *Il lavoro nella pubblica amministrazione tra normativa europea e principi costituzionali. Il rinvio pregiudiziale come strumento per “l’esternalizzazione” del conflitto tra giudici interni*

Il lavoro nella pubblica amministrazione rappresenta un terreno particolarmente delicato che ha dato vita ad un contenzioso nazionale “magmatico” e caratterizzato da una accesa conflittualità tra le Corti interne – in particolare tra giudice comune e Corte costituzionale – dove si incrociano istanze di tutela dei lavoratori e scelte di finanza pubblica, principi strutturali dell’ordinamento costituzionale e obiettivi di politica sociale perseguiti dalla normativa europea⁵⁹. Di tale materia non è possibile non tener conto nell’analisi delle trasformazioni che hanno riguardato i rapporti tra ordinamento nazionale e diritto dell’Unione europea, essendo questa la *sedes* in cui il giudice costituzionale ha rimeditato uno degli assiomi che ha accompagnato per decenni il “modello *Granital*”, quale il non riconoscersi giurisdizione abilitata ad interloquire in via pregiudiziale con la Corte di giustizia.

⁵⁸ *Aiudapds, cit.*, punto 22. Va sottolineato, inoltre, che è assente nel punto in cui la Corte afferma la propria incompetenza a rispondere al giudice del rinvio sull’interpretazione dell’art. 6 CEDU qualsiasi riferimento alla sentenza *Kamberaj*. Pur essendo – come già avvertito – le soluzioni coincidenti, sembra che la Sezione abbia in tal caso prediletto la soluzione dell’AG Bot nelle conclusioni alla richiamata sentenza, non seguita dalla Grande Sezione. In altre parole, più che addentrarsi in un ammonimento diretto al giudice comune sull’autonoma scelta degli Stati membri nel regolare lo *status* della CEDU nell’ordinamento interno o decidersi di “dare” per scontato che quest’ultimo volesse interrogare in realtà la Corte in ordine al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva fatto proprio anche dal diritto dell’Unione, la Sezione sceglie la più radicale soluzione dell’incompetenza *ex art.* 267 TFUE a rispondere sull’interpretazione di norme non facenti parti dell’ordinamento giuridico sovranazionale.

⁵⁹ Cfr. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII Convegno Annuale dell’AIC*, in *Rivista AIC*, 2013.

Infatti, i rinvii pregiudiziali sollevati dalle giurisdizioni italiane attestano come tramite l'art. 267 TFUE si sia innervato il tentativo – affatto non isolato ed estemporaneo – di alcuni giudici comuni di superare il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato conclusi dalla pubblica amministrazione, posto dalle normative nazionali a presidio del *principio dell'accesso tramite concorso pubblico* (art. 97, co. 4)⁶⁰, mediante la loro disapplicazione o interpretazione conforme.

Il reiterato tentativo del giudice comune di procedere alla conversione dei contratti invocando la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE – incurante della natura non direttamente efficace di tale disposizione riconosciuta dalla Corte di giustizia e degli ammonimenti della Consulta riguardo all'importanza dell'art. 97, co. 4 Cost. – è stato tale che, in riferimento alla vicenda dei precari della scuola, per la prima volta nel suo “*cammino comunitario*”⁶¹ il giudice costituzionale ha avvertito l'esigenza di interloquire direttamente con la Corte di Lussemburgo, adducendo i principi costituzionali coinvolti dell'ordinamento nazionale⁶². E proprio nella pronuncia emanata all'esito del rinvio pregiudiziale nella causa *Mascolo*⁶³, la Corte costituzionale ha ribadito l'importanza di un contemperamento tra questi ultimi e il principio del primato del diritto dell'Unione europea: «[i]l primato del diritto comunitario e l'esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale, in un *sistema accentrato di controllo di costituzionalità*, impongono delicati equilibri, evidenziati anche nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, in cui questa Corte ha posto in evidenza i principi costituzionali che vengono in rilievo nella materia in esame (enfasi aggiunta)»⁶⁴.

Per quanto nella specifica vicenda venisse in rilievo – come anticipato – una norma non direttamente efficace⁶⁵, quale la clausola 5 dell'accordo quadro, e dunque la sentenza n. 187 del 2016 si ponga in perfetta continuità logica con il “modello *Granital*”, in controluce

⁶⁰ L'art. 97, co. 4 Cost. recita: «[a]gli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge». La norma risultava originariamente prevista al co. 3 della disposizione, essendo dovuta la nuova collocazione all'introduzione del nuovo co. 1 («[l]e pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico») ad opera della l. cost. del 20 aprile 2012, n. 1.

⁶¹ Secondo la celebre espressione, più volte richiamata nel presente lavoro di tesi, di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2406 ss. Sul “cammino comunitario”, si rimanda alla sua ricostruzione operata nei paragrafi. 2, 3, 4, 5 del capitolo III.

⁶² Corte cost., ordinanza del 18 luglio 2013, n. 207.

⁶³ Corte di giust., sentenza del 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo e a.*, ECLI:EU:C:2014:2401.

⁶⁴ Corte cost., sentenza del 20 luglio 2016, n. 187, punto 11 *considerato in diritto*.

⁶⁵ Nel “modello *Granital*” è la Corte costituzionale competente a sindacare l'antinomia tra norma nazionale ed europea non direttamente efficace, per il tramite di una questione di legittimità costituzionale *ex artt.* 11 e 117, co 1 Cost. Per ogni ulteriore considerazione si rimanda al paragrafo 2 del capitolo III.

all'esplicito richiamo ai «delicati equilibri»⁶⁶ che comporta l'incontro tra il primato del diritto dell'Unione e i principi costituzionali, è difficile non leggere quell'enfasi sulla struttura del controllo accentrato di costituzionalità (art. 134 Cost.), utile a difendere tali principi dell'ordinamento nazionale, replicata successivamente nella sentenza n. 269 del 2017, nel tentativo di contrastare «[l']inammissibile sindacato diffuso»⁶⁷ nei casi di doppia pregiudizialità⁶⁸. Parimenti, va ricordato che la pronuncia in parola è successiva di pochi mesi alla pronuncia *Taricco* e precede l'ordinanza di rinvio pregiudiziale che darà vita alla causa *M.A.S. e M.B.*⁶⁹ dove la Consulta ha paventato la possibilità di sollevare, contro l'art. 325 TFUE e la “regola” da esso ricavata dalla Corte di giustizia, il principio di legalità riconosciuto dall'art. 25, co. 2 Cost.

In sostanza, la vicinanza alle richiamate pronunce fa comprendere come la vicenda dei contratti a termine nella pubblica amministrazione – in particolare ma non solo nel settore scolastico – si inserisca e abbia contribuito, in modo tutt'altro che marginale, ad un complessivo ripensamento da parte della Consulta dei propri rapporti con la Corte giustizia, e soprattutto con il giudice comune.

3.1 *La Consulta con le spalle al muro tra Lussemburgo e Strasburgo: il caso Scattolon*

Pur non riguardando la questione della conversione dei contratti a tempo determinato alla base della pronuncia *Mascolo*, laddove la Consulta per la prima volta farà uso dell'art. 267 TFUE, il caso *Scattolon*⁷⁰ rappresenta un esempio particolarmente emblematico delle spinte centrifughe subite dal giudice costituzionale, tra Strasburgo e Lussemburgo. Infatti, nel caso di specie, il controllo di costituzionalità di una normativa nazionale operato dal giudice delle leggi veniva messo in discussione prima da una sentenza della Corte EDU, poi da una pronuncia della Corte di giustizia a seguito del rinvio pregiudiziale nella vicenda qui di interesse.

⁶⁶ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*.

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 269/2017, *cit.*, punto 5.2 *considerato in diritto*.

⁶⁸ Si ricorda che, nell'accezione comunemente sposata dalla dottrina, sussiste doppia pregiudizialità quando una norma nazionale viola un diritto fondamentale che è in pari tempo tutelato dalla Costituzione e dalla CdfUe. A tale argomento è dedicato il paragrafo 5 del capitolo III, al quale si rimanda.

⁶⁹ Corte cost., ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24.

⁷⁰ Corte di giust., sentenza del 6 settembre 2011, causa C-108/10, *Scattolon*, ECLI:EU:C:2011:542. Sulla quale M. MASSA, *Dopo il caso Agrati il caso Scattolon: le leggi interpretative tra disapplicazione e prevalenza della CEDU*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 957 ss.; O. PORCHIA, *La sentenza Scattolon sulla disciplina sul trasferimento del personale ATA: un caso emblematico della difficoltà del dialogo a “tre”*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 127 ss.; ID., *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 71 ss.

Il rinvio pregiudiziale in *Scattolon* si inserisce in un'intricata vicenda normativa e giurisprudenziale che aveva riguardato l'art. 8 della l. n. 124 del 1999⁷¹, il quale stabiliva il trasferimento della totalità dei rapporti di lavoro del personale c.d. ATA (assistenza, tecnico, amministrativo) dagli enti locali in capo al Ministero della pubblica istruzione. La ragione del conflitto tra giudice comune e Corte costituzionale andava individuato, in particolare, nella legittimità dell'interpretazione autentica di tale norma fatta propria dall'art. 1, co. 218 della legge finanziaria 2006⁷², in virtù della quale il trattamento economico del lavoratore trasferito andava calcolato secondo il principio del c.d. "*maturato economico*" come stabilito dall'accordo di contrattazione collettiva a cui rimandava la norma interpretata⁷³, tale per cui al lavoratore doveva essere riconosciuto solo l'ultimo trattamento retributivo precedente al trasferimento. L'interpretazione autentica del legislatore interveniva su (e a ragione) di una giurisprudenza maggioritaria che propendeva, al contrario, per il principio della c.d. "*anzianità maturata*", a mente del quale al lavoratore andavano riconosciuti anche tutti i diritti conseguenti all'anzianità acquisita.

Chiamata a statuire una prima volta sulla legittimità costituzionale della norma in parola nella sentenza n. 234 del 2007⁷⁴, la Corte costituzionale riconobbe che l'intervento legislativo ben poteva giustificarsi alla luce sia del canone della ragionevolezza e del

⁷¹ Legge del 3 maggio 1999, n. 124 recante "Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico".

⁷² Legge del 23 dicembre 2005, n. 266 recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2006". La norma interpretativa stabilisce che l'art. 8, co. 2 della legge n. 124 del 1999 va interpretato nel senso che «il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del [personale ATA] statale è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità, ove spettanti, previste dai [CCNL del personale degli enti locali], vigenti alla data dell'inquadramento».

⁷³ Come stabilito dall'accordo concluso tra le parti sociali e l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni ("ARAN") e dal decreto del Ministro della pubblica istruzione, di concerto con i Ministri dell'interno, del bilancio e della funzione pubblica, del 5 aprile 2001.

⁷⁴ Corte cost., sentenza del 26 giugno 2007, n. 234. A detta dei remittenti, la norma in parola era irragionevole e lesiva del principio d'uguaglianza ex art. 3 Cost.: non solo essa non rappresentava una norma di natura interpretativa bensì un'innovazione legislativa con efficacia retroattiva, priva di apprezzabili ragioni che la giustificassero, ma generava anche un trattamento diseguale tra coloro la cui controversia con l'amministrazione era già stata definita con un giudizio sostanziale e le questioni ancora pendenti nonché una lesione del legittimo affidamento degli interessati. Inoltre, alla luce dei rimanenti parametri invocati (artt. 24, 97, 101, 102, 103, 104, e 113 Cost.) un simile intervento del legislatore si riduceva ad un'intromissione nell'autonomia del potere giudiziario, esprimendosi in senso contrario all'interpretazione giurisprudenziale consolidata presso il Supremo Giudice della legittimità (il "*diritto vivente*").

legittimo affidamento dei singoli (art. 3 Cost.) che delle norme costituzionali poste a presidio della funzione amministrativa e giudiziaria (artt. 24, 97, 101, 102, 103, 104, e 113 Cost.)⁷⁵.

In primo luogo, l'intervento del legislatore teso a recuperare l'originaria *intentio* sottesa all'art. 8, co. 2 della l. n. 124 del 1999 si spiegava alla luce dell'esigenza armonizzare il trattamento dei lavoratori nel trasferimento da un ente pubblico ad un altro⁷⁶. Inoltre, il principio dell'economico maturato in luogo di quello dell'anzianità non poteva certo ritenersi in violazione del legittimo affidamento degli interessati, essendo adottato in sede di contrattazione collettiva contestualmente all'entrata in vigore della legge⁷⁷, né possibile era scorgere alcuna disparità di trattamento tra i giudizi pendenti e conclusi, dato che rimane nelle prerogative del legislatore l'utilizzo ragionevole della retroattività della legge civile, con l'unico limite della barriera invalicabile del giudicato validamente formato⁷⁸.

In secondo luogo, laconica risulta la risposta della Consulta alle censure sollevate rispetto agli artt. 24, 97, 101, 102, 103, 104, e 113 Cost. per la violazione che la norma avrebbe realizzato rispetto all'imparzialità dell'amministrazione e del potere giudiziario: «[n]on è configurabile, infatti, a favore del giudice, pur nel rispetto delle proprie prerogative, una esclusività dell'esercizio dell'attività ermeneutica che possa precludere quella spettante al legislatore, in quanto l'attribuzione per legge ad una norma di un determinato significato non lede la *potestas iudicandi*, ma definisce e delimita la fattispecie normativa che è oggetto della *potestas medesima*»⁷⁹.

Proprio tale ultima censura relativa all'intervento del legislatore a correzione di un orientamento giurisprudenziale maggioritario, ritenuta non fondata alla luce dei parametri costituzionali interni, veniva posta alla base di una nuova remissione della Cassazione e della Corte d'Appello di Ancona rispetto, questa volta, al parametro interposto rappresentato dall'art. 6 CEDU.

La sentenza n. 311 del 2009⁸⁰ che ne scaturisce assume importanza non solo perché testimonia il fermento della giurisprudenza nazionale ma anche – ovviamente – a ragione

⁷⁵ Va ricordato che la Consulta prende le mosse dall'indifferenza della natura di norma interpretativa o meno dell'art. 1, co. 218 della legge finanziaria ai fini delle censure proposte (Corte cost., sent. n. 234/2007, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*): nell'uno come nell'altro caso il principio di irretroattività della legge assurge a principio costituzionale solo nella materia penale a mente dell'art. 25 Cost. Sul tema della retroattività della legge civile e con riferimento alla legge d'interpretazione autentica in parola, v. la ricostruzione di A. VALENTINO, *Il principio d'irretroattività della legge civile nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RivistaAIC*, 2012.

⁷⁶ Corte cost., sent. n. 234/2007, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*.

⁷⁷ *Ibidem*, punti 14 e 15 *considerato in diritto*.

⁷⁸ *Ibidem*, punto 16 *considerato in diritto*.

⁷⁹ *Ibidem*, punto 17 *considerato in diritto*.

⁸⁰ Corte cost., sentenza del 26 novembre 2009, n. 311.

della circostanza che si innesta sul tema dei rapporti tra ordinamento interno e CEDU⁸¹. Nella pronuncia in parola, la Corte costituzionale coglie, infatti, l'occasione di ribadire i principi cardine enunciati nelle c.d. "sentenze gemelle", sottolineando in particolare il vincolo che lega essa stessa e il giudice comune all'interpretazione che delle norme convenzionali fornisce la Corte di Strasburgo⁸².

Dopo aver ricordato come la pronuncia n. 234 del 2007 e le successive ordinanze nn. 400 del 2007⁸³ e 212 del 2008⁸⁴, abbiano ritenuto l'art. 1, co. 218 della legge finanziaria compatibile con i principi costituzionali⁸⁵, la Consulta ricostruisce il contenuto dell'art. 6 CEDU alla luce della pertinente giurisprudenza di Strasburgo, a mente della quale se il principio di parità delle parti ivi contenuto postula che non è precluso che le leggi civili assumano portata retroattiva, va al contrario negato che sia compatibile con la norma convenzionale un'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia, teso a modificare retroattivamente le disposizioni di una legge che attribuiscono diritti ai singoli la cui lesione abbia dato origine a controversie pendenti, salvo il caso di "*motivi imperativi di interesse generale*".

Nel ragionamento della Consulta non solo la norma nazionale non viola la Convenzione ma si pone come garanzia di ulteriori interessi meritevoli di tutela: «[I] a vicenda normativa in esame non solo non determina una *reformatio in malam partem* di una situazione patrimoniale in precedenza acquisita, dal momento che i livelli retributivi già raggiunti vengono oggettivamente salvaguardati, ma si dimostra altresì coerente con l'esigenza di armonizzare situazioni lavorative tra loro differenziate all'origine»⁸⁶. Infatti, la norma in

⁸¹ Sui rapporti tra diritto nazionale e CEDU si rimanda al capitolo III, paragrafo 6.

⁸² Corte cost., sent. n. 311/2009, *cit.*, punto 6 *considerato in diritto*, ove la Consulta ricorda che «[q]uesta Corte ha anche affermato, e qui intende ribadirlo, che ad essa è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve; ma alla Corte costituzionale compete, questo sì, di verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione. Il verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.; e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità, comporta – allo stato – l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento». Sul valore della sentenza n. 311 del 2009 per quanto attiene ai rapporti tra ordinamento nazionale (e Corte costituzionale) e CEDU (e Corte di Strasburgo), v. A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009.

⁸³ Corte cost., ordinanza del 23 novembre 2007, n. 400.

⁸⁴ Corte cost., ordinanza del 13 giugno 2008, n. 212.

⁸⁵ Corte cost., sent. n. 234/2007, *cit.*, punto 7 *considerato in diritto*.

⁸⁶ Corte cost. sent. n. 311/2009, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*. Le argomentazioni della Corte poggiano, in particolare, su tre pronunce del giudice di Strasburgo diffusamente richiamate, quali Corte EDU, 9 dicembre 1994, ric. n. 13427/87, *Raffineries Grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001342787; 28 ottobre 1999, ric. n. 24846/94 e 34165/96 a 34173/96,

parola risulta idonea a tutelare, fra l'altro, il principio di parità di trattamento, impedendo che l'applicazione del principio dell'anzianità maturata generi disuguaglianze sul versante retributivo del personale ATA in base alla provenienza, se dallo Stato o dagli enti locali, a ragione della diversa modalità di calcolo adottata nella rispettiva contrattazione collettiva⁸⁷.

A seguito della pronuncia della Corte costituzionale, nella sentenza *Agrati*⁸⁸ la Corte di Strasburgo stabiliva che la Repubblica italiana aveva violato l'art. 1 del Protocollo n. 1 allegato alla CEDU relativo al diritto di proprietà, impedendo ai ricorrenti di tutelare il proprio diritto all'anzianità retributiva. In particolare, secondo la Corte EDU il legislatore, mediante l'intervento normativo contenuto nella legge finanziaria avente carattere retroattivo, aveva realizzato una indebita intromissione nelle cause pendenti presso le corti interne, in senso peraltro contrario alla giurisprudenza nazionale, che andava consolidandosi presso la stessa Suprema Corte di cassazione, favorevole alle posizioni dei ricorrenti. Il tutto in assenza di quei "motivi imperativi di interesse generale" capaci di legittimare un simile intervento interpretativo sui giudizi pendenti, bensì adducendo, in sostanza, meri interessi finanziari dello Stato Contraente senza che con questi fossero soppesati i diritti fondamentali dei singoli.

In un simile contesto di contrasti giurisprudenziali interni tra giudice comune e Corte costituzionale – aggravato dal conflitto emerso tra quest'ultima e la Corte di Strasburgo – si inserisce il rinvio pregiudiziale nel caso *Scattolon*, con il quale il Tribunale di Venezia interrogava la Corte di giustizia sulla compatibilità sia dell'art. 8 della l. n. 124 del 1999 con la direttiva 77/187/CEE⁸⁹, nella misura in cui impediva di riconoscere al lavoratore ATA trasferito l'anzianità precedentemente maturata, che dell'art. 1, co. 218 della legge finanziaria con l'art. 6, par. 2 TUE, in combinato disposto con gli artt. 6 CEDU, 46, 47 e 53, par. 3 CDFUE, palesandosi una violazione del legittimo affidamento dei singoli, della certezza del diritto e del diritto ad un giudice indipendente. In altre parole, le questioni pregiudiziali altro non avevano quale *humus* argomentativo che i dubbi serbati dal giudice

Zielinski e a. Francia, ECLI:CE:ECHR:1999:1028JUD002484694; 21 giugno 2007, ric. n. 12106/03, *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e a. c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:2007:0621JUD001210603.

⁸⁷ Corte cost. sent. n. 311/2009, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*.

⁸⁸ Corte EDU, 7 giugno 2011, ric. n. 43549/08, 6107/09, 5087/09, *Agrati e a. c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2011:0607JUD004354908.

⁸⁹ Direttiva 77/187/CEE del Consiglio, del 14 febbraio 1977, concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti. Interessante notare come emerge dalla ricostruzione operata dalla Consulta dell'ordinanza di rimessione della Cassazione nella sentenza n. 311 del 2009 che il Supremo Giudice della nomofilachia non riteneva applicabile la normativa comunitaria, v. Corte cost., sent. n. 311/2009, *cit.*, punto 2.1 *ritenuto in fatto*.

del rinvio sulla posizione tenuta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 234 del 2007 e 311 del 2009.

Partendo dall'assunto che il trasferimento del personale ATA dagli enti locali all'amministrazione statale costituisce un "trasferimento d'impresa" ai sensi e agli effetti della direttiva in parola, i giudici del Kirchberg valorizzano il disposto dell'art. 3, n. 2, co. 1 il quale sancisce che è obbligo del cessionario mantenere le «condizioni di lavoro» del contratto collettivo concluso dal cedente fino alla data della sua risoluzione o scadenza oppure fino all'entrata in vigore o all'applicazione di un nuovo contratto collettivo. Ne discende che, se il cessionario risulta legittimato ad applicare il proprio contratto collettivo – circostanza che a ben vedere si verifica proprio nel caso del trasferimento del personale ATA dagli enti locali all'amministrazione nazionale – è impedito a quest'ultimo destinare ai lavoratori ceduti un trattamento meno favorevole di quello goduto in precedenza⁹⁰.

Come ricordato, il criterio di calcolo della retribuzione individuato dal legislatore nazionale – sia originariamente che in sede di interpretazione autentica – e ritenuto compatibile con i principi costituzionali dalla Consulta nel suo scrutinio era quello dell'economico maturato, in luogo del criterio dell'anzianità di servizio, applicato invece dalla giurisprudenza maggioritaria e posto dal giudice del rinvio al centro delle questioni pregiudiziali alla base della sentenza *Scattolon*. Sullo sfondo di tale conflitto, la Corte di Lussemburgo riconosce che «sebbene l'anzianità maturata presso il cedente non costituisca, di per sé, un diritto di cui i lavoratori trasferiti possano avvalersi nei confronti del cessionario, ciò nondimeno essa serve, se del caso, a determinare taluni diritti pecuniari dei lavoratori»⁹¹, tale per cui discende dall'art. 3, n. 1 della direttiva che «il cessionario è tenuto a prendere in considerazione tutti gli anni di servizio effettuato dal personale trasferito»⁹², secondo le modalità convenute nella disciplina del rapporto di lavoro rinvenibili nel contratto collettivo precedente.

Lasciando al giudice del rinvio la verifica se nel caso concreto, a ragione dell'irrelevanza dell'anzianità maturata sancita dalla normativa nazionale, si sia realizzato un peggioramento del trattamento retributivo del lavoratore a causa del trasferimento⁹³, la Corte di giustizia offra un'interpretazione del diritto dell'Unione capace di superare lo scrutinio di costituzionalità – contenuto nelle sentenze nn. 234 del 2007 e 311 del 2009 della Corte costituzionale – dell'art. 8 della l. n. 124 del 1999, come interpretato dall'art. 1, co. 218 della

⁹⁰ *Scattolon, cit.*, punto 76.

⁹¹ *Ibidem*, punto 69.

⁹² *Ibidem*, punto 70.

⁹³ *Ibidem*, punto 83.

legge finanziaria, soprattutto con riguardo al profilo della *ragionevolezza* (art. 3 Cost.) dell'intervento del legislatore.

Infatti, come risulta dalla sentenza n. 311 del 2009, secondo il giudice delle leggi tale normativa era finalizzata ad armonizzare il trattamento del personale ATA a prescindere dalla provenienza, se dagli enti locali o dallo Stato, evitando così il consolidarsi di «un assetto che rischiava, esso sì irragionevolmente, di creare un potenziale *vulnus* al principio di parità di trattamento, che le amministrazioni pubbliche devono garantire»⁹⁴. Una ricostruzione del principio d'eguaglianza che risulta diversa nella prospettiva costituzionale e nella prospettiva del diritto dell'Unione, dato che al contrario della Consulta la Corte di Lussemburgo riconoscerà che «questa direttiva non osta a che sussistano talune disparità di trattamento retributivo tra i lavoratori trasferiti e quelli che, all'atto del trasferimento, erano già al servizio del cessionario [sebbene] altri strumenti e principi giuridici possano risultare rilevanti al fine di valutare la legalità di siffatte disparità di trattamento»⁹⁵.

Per quanto attiene, invece, alla questione pregiudiziale del Tribunale di Venezia diretta a contestare la compatibilità con i diritti fondamentali dell'intervento interpretativo del legislatore realizzato con la legge finanziaria del 2006, occorre sottolineare come nelle proprie conclusioni l'AG Bot sostenesse la necessità di rispondere ai dubbi del giudice del rinvio relativi all'interpretazione dell'art. 47 CdfUe, valorizzando anche la giurisprudenza di Strasburgo formatasi sull'art. 6 CEDU, per il tramite dell'art. 52, par. 3 CDFUE, per concludere che i “motivi di interesse generale” che la Corte costituzionale aveva riconosciuto nella sentenza n. 311 del 2009, in effetti, fossero presenti⁹⁶. Tuttavia, le conclusioni dell'AG – occorre sottolinearlo – precedono la sentenza *Agrati*, con la quale la Corte di Strasburgo aveva smentito gli assunti della Consulta. Allora, onde evitare un duplice conflitto – con Roma e con Strasburgo – la Corte di Lussemburgo respinse la domanda di riapertura della fase orale a ragione della sopravvenienza della pronuncia della Corte EDU avanzata dalle parti private⁹⁷, evitando così di rispondere alla questione pregiudiziale. In effetti, verificato che l'applicazione della normativa rilevante generava un trattamento retributivo peggiorativo per il lavoratore ATA a seguito del trasferimento, al giudice non rimaneva che dare piena efficacia all'art. 3 della direttiva 77/187/CEE, senza alcun bisogno, dalla prospettiva del diritto dell'Unione, di verificare se la norma di interpretazione autentica del legislatore nazionale violasse i diritti fondamentali.

⁹⁴ Corte cost., sent. n. 311/2009, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*.

⁹⁵ *Scattolon, cit.*, punto 77.

⁹⁶ Conclusioni dell'AG Bot del 5 aprile 2011, causa C-108/10, *Scattolon*, punti 104-141, ECLI:EU:C:2011:211.

⁹⁷ *Ibidem*, punti 34-37.

In conclusione, il rinvio pregiudiziale nel caso *Scattolon* mostra il tentativo del giudice comune di portare all'attenzione della Corte di giustizia i dubbi di una parte maggioritaria della giurisprudenza nazionale sulla non adeguatezza del controllo di costituzionalità della legge da parte della Corte costituzionale rispetto ai diritti fondamentali coinvolti, vieppiù a seguito di una pronuncia della Corte EDU che aveva mostrato l'erroneità degli assunti del giudice delle leggi. Una vicenda che, dunque, anticipa la difficoltà nello scenario post-Lisbona di coniugare il sindacato di costituzionalità e la tutela multilivello dei diritti fondamentali⁹⁸.

3.2 *La saga dei contratti a termine nella scuola nel tritico Mascolo, Rossato e YT e a.: il “modello Granital” alla prova dell’equilibrio fra primato del diritto dell’Unione e i principi costituzionali*

Nel cammino di ri-accentramento del giudizio di costituzionalità della legge rispetto al diritto dell'Unione europea, un ruolo essenziale è ricoperto dai rinvii pregiudiziali – come anticipato – con i quali il giudice comune, dubitando della compatibilità comunitaria della successione dei contratti a termine nella pubblica amministrazione, ha tentato di ricorrere al diritto dell'Unione per superare il divieto legislativo di conversione, riflesso del principio costituzionale consacrato dall'art. 97, co. 4 Cost. In questa sede, particolare attenzione sarà riservata ai rinvii pregiudiziali relativi ai docenti non stabilizzati della scuola pubblica, a ragione non solo del fatto che in tale vicenda è possibile apprezzare un importante passo del “cammino comunitario” del giudice costituzionale rispetto al “modello *Granital*” – quale l'essersi riconosciuto organo giurisdizionale *ex art. 267 TFUE* – ma anche della circostanza che, più di altri comparti, quello dei docenti ha catalizzato gli sforzi del giudice comune, impegnato in una rapsodica contestazione della soluzione appena prima raggiunta dalla Corte costituzionale e dalla Corte di giustizia, quale ben emerge dal tritico composto dalle cause *Mascolo, Rossato e YT e a.*

Prima di ogni altra considerazione, va premesso che l'antinomia portata all'attenzione della Corte di giustizia dai giudici comuni per il tramite dell'art. 267 TFUE riguarda disposizioni legislative nazionali e norme dell'accordo quadro CES, UNICE, CEEP sul

⁹⁸ Cfr. G. REPETTO, *Il triangolo andrà considerato. In margine al caso Scattolon*, in *DirittiComparati.it*, 27 dicembre 2011.

lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE⁹⁹. Nelle diverse cause pregiudiziali viene in rilievo, essenzialmente, l'interpretazione della clausola 5 dell'accordo quadro¹⁰⁰, la quale stabilisce che gli Stati membri sono gravati dall'obbligo di sanzionare con misure effettive e dissuasive l'abusiva reiterazione di contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato¹⁰¹. Nonostante la natura *non direttamente efficace* della predetta clausola, con la conseguenza che secondo il "modello *Granital*" spetta alla Corte costituzionale sindacare la compatibilità della normativa nazionale rispetto al diritto dell'Unione, i rinvii pregiudiziali qui oggetto di attenzione mostrano il reiterato tentativo del giudice comune di porre in discussione davanti alla Corte di giustizia la conformità del divieto di conversione dei contratti di lavoro nel comparto pubblico rispetto agli obiettivi dell'accordo quadro.

Oltre a rappresentare una circonvenzione del "modello *Granital*", si deve tenere a mente come tali rinvii pregiudiziali facciano emergere un possibile "nervo scoperto" tra il diritto dell'Unione e un principio costituzionale sul riconoscimento della cui importanza la Consulta non ha mai avuto timidezze. Infatti, la normativa nazionale che pone il divieto di conversione dei contratti di lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione riflette l'indicazione fondamentale contenuta nell'art. 97, co. 4 Cost. Anche quando il legislatore nazionale ha attuato la direttiva 1999/70/CE e l'accordo quadro ad essa allegato mediante il d.lgs. n. 368 del 2001¹⁰², il quale all'art. 5, co. 4-bis prevede che, in caso di reiterazione di contratti a tempo determinato oltre i 36 mesi, vi sia l'automatica conversione a tempo indeterminato del contratto o rapporto di lavoro, nel comparto pubblico era stata

⁹⁹ Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE, CEEP, sul lavoro a tempo determinato. Sull'accordo quadro, si rimanda, in generale a T. JASPERS, F. PENNING, S. PETERS (eds), *European Labour Law*, Cambridge, 2019, p. 216 ss.; A. P. VAN DER MEI, *Fixed-Term work: Recent developments in the case law of the Court of Justice of the European Union*, in *European Labour Law Journal*, 2020, p. 66 ss.; C. CATTABRIGA, *I rapporti di lavoro speciali*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, III ed., Torino, 2021, p. 268 ss.

¹⁰⁰ Secondo la lettera della clausola 5 dell'accordo quadro, da una parte gli Stati membri possono invocare l'esistenza nel proprio ordinamento di *misure equivalenti* a quelle contenute nella clausola stessa, dall'altra parte vengono indicate tre diverse misure che gli Stati membri possono adottare quali: a) l'imposizione dell'indicazione espressa nel regolamento contrattuale delle *ragioni obiettive* che giustificano il ricorso ad un contratto o ad un rapporto di lavoro a termine; b) la previsione di un *termine di durata massima* del contratto o rapporto di lavoro anche a seguito dei diversi rinnovi; c) infine, la previsione di un *numero massimo di rinnovi* consentiti.

¹⁰¹ Fra le altre, v. Corte di giust., sentenza del 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, ECLI:EU:C:2008:223, punti 71 e 78-79 e del 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki*, ECLI:EU:C:2009:250, punto 196.

¹⁰² Decreto-legislativo del 6 settembre 2001, n. 368 recante "Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES".

espressamente esclusa l'operatività di tale norma in virtù dell'art. 36, co. 5 del d.lgs. n. 165 del 2001¹⁰³.

Tale ultima norma era stata ritenuta costituzionalmente legittima dalla Consulta nella sentenza n. 89 del 2003¹⁰⁴, secondo la quale l'intervenuta c.d. "privatizzazione" di larga parte del lavoro pubblico non intaccava il «profilo genetico»¹⁰⁵ della costituzione del rapporto tra dipendente e pubblica amministrazione ancorato al principio costituzionale del concorso pubblico *ex art. 97, co. 4 Cost.*, servente al perseguimento dell'*imparzialità* e del *buon andamento della pubblica amministrazione*: «il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è quello, del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato, dell'accesso mediante concorso»¹⁰⁶. Principio ribadito anche più di recente dal giudice costituzionale nella sentenza n. 248 del 2018¹⁰⁷, laddove afferma che «non può che confermarsi l'impossibilità per tutto il settore pubblico di conversione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato»¹⁰⁸.

Sulla base di tali premesse, ben prima della vicenda dei precari della scuola – alla base delle sentenze *Mascolo, Rossato e YT e a.*, qui di interesse – l'enfasi posta dalla Corte costituzionale sul principio in parola venne contestata dal giudice comune con una serie di rinvii pregiudiziali che portarono alle pronunce *Marrosu e Sardino*¹⁰⁹ e *Affatato*¹¹⁰, tesi a far emergere l'asserita incompatibilità tra la normativa nazionale e la clausola 5 dell'accordo quadro, nella misura in cui era impedito al giudice dichiarare la conversione del contratto o rapporto di lavoro.

¹⁰³ Decreto-legislativo del 30 marzo 2001, n. 165 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

¹⁰⁴ Corte cost., sentenza del 27 marzo 2003, n. 89, punto 2 *considerato in diritto*. Si sottolinea come nella versione vigente al momento della rimessione della questione di legittimità costituzionale la norma in parola in parola fosse contenuta nel co. 2 dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, mentre successivamente (e attualmente) risulta trasfusa al comma 5 del medesimo articolo.

¹⁰⁵ *Ivi*.

¹⁰⁶ *Ivi*.

¹⁰⁷ Corte cost., sentenza del 27 dicembre 2018, n. 248. Sulla quale, F. ASTONE, *Lavoro pubblico a tempo determinato, divieto di conversione e risarcimento del danno: una querelle infinita, che celebra il cattivo funzionamento della Pubblica Amministrazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, p. 462 ss.

¹⁰⁸ Corte cost., sent. n. 248/2018, *cit.*, punto 10 *considerato in diritto*.

¹⁰⁹ Corte di giust., sentenza del 7 settembre 2006, causa C-53/04, *Marrosu e Sardino*, ECLI:EU:C:2006:517. Contestualmente a tale pronuncia la Corte di giustizia decideva un'ulteriore causa pregiudiziale di eguale tenore, proveniente anch'essa dal Tribunale di Genova. Si fa riferimento a Corte di giust., sentenza del 7 settembre 2006, causa C-180/04, *Vassallo*, ECLI:EU:C:2006:518.

¹¹⁰ Corte di giust., ordinanza del 1° ottobre 2010, causa C-3/10, *Affatato*, ECLI:EU:C:2010:574.

Nella prima delle summenzionate pronunce, la Corte di giustizia, richiamando la coeva sentenza *Adeneler*¹¹¹, affermò che la clausola 5 lascia un ampio margine di discrezionalità agli Stati membri nel prevedere le sanzioni per contrastare l'abusivo ricorso ai contratti a termine non ostando, in particolare, ad una normativa come quella italiana che prevede, a differenza di quel che avviene nel settore privato, il divieto di conversione automatica del contratto o rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione¹¹².

Ma il problema di un contrasto tra il diritto dell'Unione e un principio identitario dello Stato membro emerge con ancora maggiore nitidezza in *Affatato*, dove il Tribunale di Rossano domandava esplicitamente alla Corte di giustizia se, essendo quello dell'art. 97, co. 4 Cost. un principio cardine dell'ordinamento secondo l'interpretazione offerta dalla Consulta, la clausola 5 dell'accordo quadro poteva dirsi in contrasto con quell'art. 4, par. 2 TUE che impone all'Unione di rispettare l'*identità nazionale* degli Stati membri, insista nella loro struttura politica e costituzionale. Dinanzi ad una simile questione, la Corte di giustizia sottolineava ancora una volta l'inesistenza di un obbligo discendente dalla clausola 5 dell'accordo quadro di convertire i contratti e rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione, non essendo pertanto immaginabile la violazione di un principio identitario dell'ordinamento nazionale ai sensi dell'art. 4, par. 2 TUE, considerato il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri¹¹³.

Venendo alla vicenda della saga dei docenti precari della scuola pubblica, la causa scatenante dell'ampio contenzioso nazionale dal quale emergeranno i rinvii pregiudiziali alla base della causa *Mascolo* è rappresentata dall'art. 10, co. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001, il quale prevedeva per i docenti e il personale ATA assunti a tempo determinato non solo il divieto di conversione del contratto o rapporto di lavoro trascorsi i 36 mesi, ma anche l'esclusione del diritto al risarcimento del danno¹¹⁴. Ne discendeva che gli artt. 4 e 11 della l. n. 124 del 1999, i quali disciplinavano il regime delle supplenze, consentivano alla pubblica amministrazione di assumere personale docente a tempo determinato senza alcun limite o conseguenza¹¹⁵.

¹¹¹ Corte di giust., sentenza del 4 luglio 2006, causa C-212/14, *Adeneler*, ECLI:EU:C:2006:443, in particolare punti 102-105.

¹¹² *Marrosu e Sardino, cit.*, punti 47-48.

¹¹³ *Affatato, cit.*, punti 36-41.

¹¹⁴ Tale disposizione è stata così introdotta dall'art. 9, co. 18 del decreto-legge del 13 maggio 2011, n. 70 recante "Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia", convertito con modificazioni dalla legge del 12 luglio 2011, n. 106.

¹¹⁵ Il sistema delle supplenze (denominato del "*doppio canale*") era disciplinato dagli artt. 399 e 401 del decreto-legislativo del 16 aprile 1994, n. 297 recante "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione", tale per cui l'immissione in ruolo del personale docente doveva avvenire per il 50% dei posti

Il conflitto tra i giudici comuni e la Corte costituzionale quale emerge da *Mascolo* era stato anticipato dai malumori che nella giurisprudenza di merito aveva determinato la decisione della Corte di cassazione¹¹⁶, la quale aveva ritenuto compatibile la normativa nazionale con la clausola 5 dell'accordo quadro conformemente alla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, escludendo, pertanto, l'obbligo di sollevare un rinvio pregiudiziale (art. 267, co. 3 TFUE), dato che non sussisteva alcun ragionevole dubbio sull'interpretazione del diritto dell'Unione europea¹¹⁷. Tra i diversi principi costituzionali rilevanti, nel ragionamento della Cassazione quello del concorso pubblico (art. 97, co. 4 Cost.) assumeva il ruolo di canone fondamentale rispetto al quale orientare il sistema di reclutamento dei docenti nella scuola pubblica. Una visione, per l'appunto, osteggiata da una parte significativa della giurisprudenza di merito, secondo la quale – tramite la disapplicazione o l'interpretazione conforme della normativa nazionale – dovessero essere

assegnabili tramite concorso e per il restante 50% mediante scorrimento delle graduatorie permanenti, dalle quali veniva attinto anche il personale per le varie supplenze. In particolare, seguendo la lettera dell'art. 4 della l. n. 124 del 1999, risultava possibile coprire con contratti a termine i posti di docenti vacanti e disponibili entro il 31 dicembre di ogni anno (c.d. *supplenze annuali* o *organico di diritto*), nonché i posti vacanti ma non disponibili (c.d. *supplenze temporanee* o *organico di fatto*) nonché supplenze meramente temporanee per la copertura di ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti (c.d. *supplenze brevi*). Tale sistema – codificato dal decreto ministeriale del 13 giugno 2007, n. 131 – risultava particolarmente problematico nella parte in cui consentiva la reiterazione illimitata di *supplenze annuali*, giacché si prevedeva che le stesse venissero disposte «in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione del personale docente di ruolo (enfasi aggiunta)»; una previsione che, tuttavia, era priva di concreta efficacia dato il blocco della assunzioni a tempo indeterminato intercorso tra il 1999 e il 2011 e che rendeva di fatto non operativo il sistema del c.d. «*doppio canale*».

¹¹⁶ Cass. civ., sez. lav., sentenza del 20 giugno 2012, n. 10127.

¹¹⁷ Secondo l'art. 267, co. 3 TFUE i giudici avverso le cui decisioni non sia ammesso un ricorso giurisdizionale di diritto interno sono obbligati ad interrogare la Corte di giustizia, salve le eccezioni da questa elaborate nella sua giurisprudenza, sul punto si rimanda al capitolo I, paragrafo 3. Va notato la complessa argomentazione della Cassazione sulla decisione di non sollevare un rinvio pregiudiziale. In primo luogo, essa afferma che non sussiste un dubbio tanto sulla norma europea (la clausola 5 dell'accordo quadro) quanto sulla norma nazionale: il rinvio pregiudiziale «è ammesso soltanto ove al giudice nazionale si ponga un dubbio relativo all'interpretazione e all'applicazione delle norme comunitarie, ma non nel caso in cui a questi si ponga l'opposto problema di interpretare la norma interna al fine di verificarne la compatibilità con la normativa comunitaria» (Cass. civ., sez. lav., sent. n. 10127/2012, *cit.*, par. 65). In tale scenario, il Giudice della nomofilachia si limita a notare che «la rilevata esistenza di molteplici conformi pronunce della Corte di giustizia delle Comunità Europee sull'interpretazione della norma comunitaria di cui trattasi [...] induce a ritenere che si è in presenza di un *acte claire*» (*ivi*). Interessante è poi il rilievo che in una simile situazione l'utilizzo del rinvio pregiudiziale sarebbe «disinvolto» anche rispetto ai principi costituzionali che presidono il fenomeno processuale: «che il rinvio pregiudiziale non debba essere disposto allorché la lettura delle direttive comunitarie consenta al giudice nazionale di accertare [...] la piena compatibilità con le norme interne, risponde al principio ora costituzionalizzato del processo «giusto» e di «ragionevole durata» (art. 111 Cost., commi 1 e 2) dal momento che un ricorso «disinvolto» alla pregiudiziale [...] porterebbe, in assenza di un ragionevole dubbio sulla esegesi delle suddette direttive, finire per determinare, oltre che pregiudizievoli ricadute sul versante socio-economico, anche alti costi privi di giustificazione» (*ibidem*, par. 66).

costituiti a favore dei docenti contratti o rapporti di lavoro a tempo indeterminato, applicando la disciplina prevista per il lavoro privato attuativa della direttiva 1999/70/CE¹¹⁸.

“Alfiere” di una tale giurisprudenza, il Tribunale di Napoli in quattro rinvii pregiudiziali¹¹⁹ interrogava la Corte di giustizia sulla compatibilità del sistema di reclutamento dei docenti di cui all’art. 4 della l. n. 124 del 1999 con la clausola 5, punto 1, lett. a) dell’accordo quadro, nella misura in cui, in assenza di *ragioni obiettive* richieste dalla norma, consentiva l’abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato del personale docente, dubitando altresì della compatibilità comunitaria del divieto di conversione dei contratti a termine e dell’esclusione del risarcimento del danno previsti dalla normativa nazionale.

Non solo, dunque, il Tribunale di Napoli contestava gli assunti della precedente pronuncia della Corte di Cassazione – espressamente richiamata nell’ordinanza di rinvio pregiudiziale – ma neppure sollevava una questione di legittimità costituzionale delle norme nazionali invocate, in coerenza con il “modello *Granital*”¹²⁰. Un obbligo quest’ultimo che – va rammentato – grava sul giudice comune nell’ipotesi in cui la norma interna contrasti con una norma europea non direttamente efficace (come, nel caso di specie, la clausola 5 dell’accordo quadro). Né risultava, peraltro, possibile procedere all’interpretazione conforme, dato che l’esplicita previsione del divieto di conversione del contratto a termine e del risarcimento del danno non poteva essere oggetto di un intervento ermeneutico giudiziale senza sconfinare in un’esegesi *contra legem*.

Al contrario del giudice partenopeo, saranno i Tribunali di Roma e Lamezia Terme ad investire la Corte costituzionale di una questione di legittimità costituzionale, “offrendo” la possibilità al giudice delle leggi di dialogare con la Corte di Lussemburgo tramite

¹¹⁸ Ricostruisce i diversi orientamenti giurisprudenziali F. GHERA, *I precari della scuola tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, p. 158 ss., spec. p. 159 dove l’Autore individua tre filoni della giurisprudenza di merito. Secondo un primo orientamento (“allineato” alla posizione della Cassazione del 2012) la reiterazione dei contratti a termine del personale docente sarebbe comunitariamente legittima, integrando quelle «ragioni obiettive» richieste dalla clausola 5 dell’accordo quadro. Secondo un secondo e terzo orientamento, la soluzione da abbracciare è rispettivamente quella di riconoscere il diritto al risarcimento del danno oppure, accompagnata a questo, la conversione del contratto a tempo determinato in tempo indeterminato. Per il rapporto tra la normativa e la giurisprudenza interna e il diritto dell’Unione, v. anche S. LATTANZI, *Il conflitto tra norma interna e norma dell’Unione priva di effetti diretti nella vicenda dei precari della scuola italiana*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2015, p. 897 ss.

¹¹⁹ Si fa riferimento alle cause C-22/13 (*Mascolo*), C-61/13 (*Forni*), C-62/13 (*Racca*) e C-63/13 (*Russo*), riunite successivamente al rinvio pregiudiziale operato dalla Corte costituzionale, iscritto nella cancelleria della Corte con C-418/13 (*Napolitano e a.*), con decisione della Corte dell’11 febbraio 2014.

¹²⁰ Sul “modello *Granital*” si rimanda al capitolo III, paragrafo 2.

l'ordinanza n. 207 del 2013¹²¹. Superata la propria precedente giurisprudenza secondo la quale in essa non è ravvisabile un organo giurisdizionale di cui all'art. 267 TFUE¹²², la Consulta ribadisce il proprio ruolo nel “modello *Granital*” alla luce degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost.: «l'interpretazione richiesta a detta Corte appare necessaria a definire l'esatto significato della normativa comunitaria al fine del successivo giudizio di legittimità che questa Corte dovrà compiere rispetto al parametro costituzionale integrato dalla suddetta normativa comunitaria»¹²³. Tuttavia, tale argomento che rimanda al tradizionale ruolo della Consulta nel definire il conflitto tra diritto interno e dell'Unione non direttamente efficace, rappresenta “solo” la premessa logica del profilo autenticamente rivoluzionario dell'ordinanza n. 207 del 2013, quale l'avvertita necessità di portare all'attenzione della Corte di giustizia i diversi principi costituzionali coinvolti che incrociano la normativa nazionale, il che rappresenta, in definitiva, il motivo che ha indotto la Consulta a far sentire

¹²¹ Corte cost., ord. n. 207/2013, *cit.* Sulla quale v. A. ADINOLFI, *Una “rivoluzione silenziosa”: il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana in un procedimento incidentale di legittimità costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 1249 ss.; A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, p. 2897 ss.; L. MENGHINI, *Riprende il dialogo tra le Corti superiori: contratto a termine e legge retroattive*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2013, p. 580 ss.; B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 21 ottobre 2013; ID., *The Unexpectedly Talkative “Dumb Son”: the Italian Constitutional Court's with the European Court of Justice in Protecting Temporary Workers' Rights in the Public Education Sector*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, p. 493 ss.; M. P. IADICICCO, *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio legittimità in via incidentale*, in *Rivista AIC*, 2014; G. REPETTO, *Pouring New Wine into New Bottle? The Preliminary Reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1449 ss.; S. SCIARRA, G. NICASTRO, *A New Conversations: Preliminary References from the Italian Constitutional Court*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 195 ss.

¹²² L'ordinanza in parola rappresenta il primo rinvio pregiudiziale formulato dal giudice delle leggi in un giudizio di costituzionalità in via incidentale, con il quale quest'ultimo ha superato il proprio orientamento precedente secondo cui in esso «non è ravvisabile quella “giurisdizione nazionale” alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, poiché la Corte non può “essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali”». Così Corte cost., ordinanza del 29 dicembre 1995, n. 536, la quale richiamava un risalente precedente (Corte cost., sentenza del 23 marzo 1960, n. 13) per giustificare la diversità ontologica tra la giurisdizione, ordinaria e speciale, e la Corte costituzionale. Per ulteriori considerazioni si rimanda al capitolo III, paragrafo 2. Va ricordato che il cambio radicale di scenario viene argomentato dalla Consulta da una parte richiamando l'ordinanza n. 103 del 2008 (Corte cost., ordinanza del 15 aprile 2008, n. 103) laddove la Consulta afferma che essa «pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni – per il disposto dell'art. 137, terzo comma, Cost. – non è ammessa alcuna impugnazione): essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia CE».

¹²³ Corte cost., ord. n. 207/2013, *cit.*

la propria *parola* nel dialogo pregiudiziale. In altri termini, quei «delicati equilibri»¹²⁴ derivanti dall'incontro tra il primato del diritto dell'Unione europea e i principi che è chiamata a difendere – rimessi alla «esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale»¹²⁵, come ancor più chiaramente affermerà nella sentenza n. 187 del 2016 “a valle” della causa pregiudiziale – convincono la Consulta a *parlare*.

Nella bilancia di tali “delicati equilibri”, sul piatto dei parametri costituzionali la Consulta pone il diritto allo studio – previsto dagli artt. 33 e 34 Cost., per la tutela del quale è necessario garantire la flessibilità nel reclutamento dei docenti¹²⁶ – e il più volte evidenziato principio dell'*accesso tramite concorso pubblico* (art. 97, co. 4 Cost.), definito quale «*metodo necessario e inderogabile* anche per l'assunzione di personale scolastico, docente e non docente (enfasi aggiunta)»¹²⁷ e alla luce del quale va letto il divieto previsto dalla normativa nazionale di convertire i contratti e i rapporti di lavoro a termine. Nel ricordare l'importanza che per l'ordinamento nazionale tale ultimo principio riveste, la Corte costituzionale richiama non solo la sentenza n. 89 del 2003 ma anche, significativamente, l'ordinanza *Affatato* dove il giudice di Lussemburgo, ritenendo compatibile con la clausola 5 la normativa nazionale italiana, sottolineava il margine di discrezionalità di cui gli Stati membri godono nella scelta dei mezzi per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'accordo quadro: una libertà di scelta degli ordinamenti nazionali – si ricorda – ritenuta dal giudice dell'Unione *in nuce* incompatibile con qualsiasi possibile violazione della loro identità (art. 4, par. 2 TUE).

Sulla base di tali premesse, la Consulta – pur sottolineando le criticità degli artt. 4 e 11 della l. n. 124 del 1999, nella misura in cui consentono la stipulazione di contratti a tempo determinato con il personale docente e ATA in attesa delle immissioni in ruolo le quali, tuttavia, possono avvenire esclusivamente tramite l'esaurimento delle graduatorie esistenti o l'espletamento di nuove procedure concorsuali, bloccate da decenni – esclude in radice la possibilità di procedere alla conversione del rapporto di lavoro, domandando ai giudici del Kirchberg, piuttosto, se davanti all'abusiva reiterazione dei contratti a termine da parte dell'amministrazione nazionale l'esclusione del risarcimento del danno in capo ai singoli

¹²⁴ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*.

¹²⁵ *Ivi*.

¹²⁶ Corte cost., ord. n. 207/2013, *cit*. Rispetto al diritto allo studio consacrato nella Costituzionale, occorre ricordare come la Corte costituzionale richiami le esigenze di flessibilità richieste dal settore della scuola – quali flussi migratori, il dovere di coniugare la maternità delle docenti con il proprio servizio, la presenza di sedi disagiate e di un numero elevato di trasferimenti – tale per cui «deve riconoscersi come nell'ordinamento italiano sia indispensabile utilizzare un numero significativo di docenti e di personale amministrativo scolastico assunti con contratti a tempo determinato»

¹²⁷ *Ivi*.

possa essere giustificato a motivo di quelle ragioni obiettive ex clausola 5, punto 1, lett. a), da rinvenirsi nelle peculiari esigenze del sistema scolastico italiano.

Non vi è dubbio che nella sentenza *Mascolo* la Corte di giustizia scelga la Consulta quale «interlocutore privilegiato»¹²⁸, nell'argomentazione – essendo il ragionamento sviluppato sui rilievi avanzati nell'ordinanza della causa C-418/13 – quanto nella soluzione laddove, ancora una volta, viene valorizzato il margine di discrezionalità degli Stati membri nella scelta delle misure da adottare per sanzionare l'abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato.

Secondo l'interpretazione dei giudici di Lussemburgo, infatti, la normativa nazionale può risultare legittima sulla base di *ragioni obiettive* (clausola 5, punto 1, lett. a)¹²⁹, quali «circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in tale peculiare contesto, l'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato»¹³⁰. Tuttavia, una siffatta normativa necessita di essere accompagnata da criteri oggettivi e trasparenti che consentano di verificare se il rinnovo di un contratto o rapporto di lavoro con il singolo «risponda effettivamente ad un'esigenza reale, se esso sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine»¹³¹.

Calando tali principi nel caso della normativa italiana, la Corte di giustizia “tende la mano” alla Consulta, riconoscendo che le esigenze del settore scolastico – vieppiù collegate a diritti costituzionali nazionali – addotte nell'ordinanza n. 207 del 2013 possono configurare *ragioni obiettive ex clausola 5, punto 1, lett. a)* dell'accordo quadro: «l'insegnamento è correlato a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione della Repubblica italiana che impone a tale Stato l'obbligo di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di scolari»¹³².

Tuttavia, è l'applicazione concreta dell'art. 4 della l. n. 124 del 1999 a condurre ad un abuso della contrattazione a termine non conforme ai requisiti posti dalla clausola 5 dell'accordo quadro, dato che la suddetta norma subordina la possibilità dell'amministrazione di concludere tali contratti all'espletamento delle procedure concorsuali, ormai bloccate da decenni, talché un simile sistema invece di essere diretto a

¹²⁸ Usa tale espressione G. REPETTO, *I mutevoli equilibri del rinvio pregiudiziale: il caso dei precari della scuola e l'assestamento dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *DirittiComparati.it*, 15 dicembre 2014. Concorde L. CALAFÀ, *Il dialogo multilevel tra Corti e la “dialettica prevalente”: le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista Italiana Di Diritto del Lavoro*, 2015, p. 336 ss.

¹²⁹ *Mascolo e a., cit.*, punto 84.

¹³⁰ *Ibidem*, punto 87.

¹³¹ *Ibidem*, punto 88.

¹³² *Ibidem*, punto 94.

servire esigenze temporanee e provvisorie, verificabili tramite criteri oggettivi e trasparenti, risponde a problemi permanenti e strutturali¹³³.

Sul piano delle misure sanzionatorie, inoltre, i giudici del Kirchberg notano che l'ordinamento nazionale risulta privo di sanzioni proporzionate, effettive e dissuasive ai sensi della clausola 5, la cui adozione si impone agli Stati membri pur nell'ambito del loro margine di discrezionalità: «[sebbene] uno Stato membro possa legittimamente, nell'attuazione delle clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, prendere in considerazione esigenze di un settore specifico come quello dell'insegnamento [...] tale facoltà non può essere intesa nel senso di consentirgli di esimersi dall'osservanza dell'*obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato* (enfasi aggiunta)»¹³⁴.

A seguito della pronuncia *Mascolo*, nella sentenza n. 187 del 2016 si imponeva alla Corte costituzionale la “presa d'atto” del potenziale conflitto tra la normativa interna ed il diritto dell'Unione europea, accompagnata dall'esigenza di definire le conseguenze sanzionatorie gravanti sulla pubblica amministrazione. Difatti, la Consulta afferma che «la questione di legittimità costituzionale non si esaurisce, tuttavia, in quella oggetto del rinvio pregiudiziale»¹³⁵, residuando la questione dell'individuazione concreta della sanzione energica e dissuasiva predisposta dall'ordinamento interno, «una integrazione del dictum del giudice comunitario che non può che competere a questa Corte»¹³⁶.

Sulla base della valorizzazione nel proprio ruolo rispetto al giudice comune, la Consulta non si limita a dichiarare l'incostituzionalità degli artt. 4 e 11 della l. n. 124 del 1999 rispetto

¹³³ *Ibidem*, punti 100-103.

¹³⁴ *Ibidem*, punto 118.

¹³⁵ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*. Sulla sentenza, v. R. CALVANO, “Cattivi consigli” sulla “Buona scuola”? La Corte esclude il risarcimento del danno per i docenti precari della scuola in violazione della sentenza della Corte di giustizia sul caso *Mascolo* (nota a sentenza n. 187 del 2016), in *Rivista AIC*, 2016; L. CARLOTTO, *Circuisti virtuosi: la vicenda dei precari della scuola tra Corti e Legislatore*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, p. 496 ss.; M. DEL FRATE, *La Corte costituzionale sulla vicenda dei precari della scuola: un intervento risolutivo?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, p. 1119 ss.; D. NOCILLA, *Diritto europeo e diritto costituzionale dello Stato membro in un'insoddisfacente sentenza della Corte costituzionale in tema di precariato scolastico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, p. 1895 ss.; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 187/2016*, in *Il Foro Italiano*, 2016, p. 2993 ss.

¹³⁶ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 12.1 *considerato in diritto*. In riferimento al principio di proporzionalità, si deve notare che la Grande Sezione ha riconosciuto, ad esempio, la diretta efficacia dell'art. 20 della direttiva 2014/67/UE relativa ai “lavoratori distaccati”, il quale stabilisce l'obbligo degli Stati membri di prevedere sanzioni proporzionate per le ipotesi di violazione delle norme nazionali attuative della direttiva. Ne discende che le autorità nazionali devono dare immediata efficacia a tale norma, eventualmente anche disapplicando il diritto interno con essa non conforme, sebbene la direttiva stessa lasci un margine di discrezionalità agli Stati membri e non armonizzi completamente la materia, v. Corte di giust., sentenza dell'8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*, ECLI:EU:C:2022:168, in particolare pp. 29-31.

alla clausola 5 dell'accordo quadro per il tramite degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., lasciando a questo il compito di definire le misure sanzionatorie davanti all'abusiva reiterazione della successione dei contratti a termine. Al contrario – memore dei fermenti di un giudice comune desideroso di superare il divieto di conversione dei contratti a termine conclusi dall'amministrazione – trattiene a sé tale questione. In altre parole, nel ragionamento che emerge dalla sentenza n. 187 del 2016, il fatto che non possa essere il giudice comune ad esercitare un tale compito, bensì il giudice costituzionale, rappresenta una soluzione che si impone alla luce dei principi costituzionali coinvolti quali l'accesso mediante pubblico concorso (art. 97, co. 4 Cost.), nonché il diritto all'istruzione (art. 34 Cost.), i quali richiedono che sia la Consulta a tutelarli nell'esclusività della giurisdizione costituzionale «in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità della legge»¹³⁷.

Una “integrazione del *dictum*” che va oltre la riaffermazione del proprio sindacato sul contrasto tra norma interna e norma europea non direttamente efficace così definito nel “modello *Granital*”, finendo per sfiorare, pur non chiamandoli in causa direttamente, l'ombra dei *controlimiti*¹³⁸, dato che il giudice delle leggi si premura di affermare – e a tal proposito conviene ricordare che la sentenza è di pochi mesi precedente all'ordinanza che darà origine alla causa *M.A.S. e M.B.* – che la disciplina comunitaria «non si pone in contrasto con nessuno dei due principi, e la statuizione della Corte di Lussemburgo, al contrario, appare rispettosa delle competenze degli Stati membri»¹³⁹.

Il richiamo alla natura esclusiva del sistema accentrato di costituzionalità della legge più che un messaggio diretto a Lussemburgo rappresenta, dunque, un ammonimento rivolto ai giudici comuni i quali – pur davanti ad una norma non direttamente efficace come la clausola 5 dell'accordo quadro e ad un principio costituzionale quale quello discendente dall'art. 97, co. 4 Cost., sulla cui importanza per l'ordinamento nazionale il giudice delle leggi non aveva lasciato adito a dubbi – hanno, tramite il rinvio pregiudiziale, tentato di superare “l'argine costituzionale” alla conversione dei contratti a termine conclusi dalla pubblica amministrazione.

Per tale motivo, dichiarata l'incostituzionalità degli artt. 4 e 11 della l. n. 124 del 1999, la Consulta afferma che la sentenza *Mascolo* non richiede l'adozione di una specifica misura ma lascia agli Stati membri un margine di discrezionalità nella loro individuazione, non

¹³⁷ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*.

¹³⁸ Sostiene come, nella sentenza in parola, facciano comparsa i controlimiti A. ANZON DEMMING, *La Corte costituzionale è ferma sui “controlimiti”, ma rovescia sulla Corte europea di Giustizia l'onere di farne applicazione bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, in *AIC-Osservatorio*, 2017.

¹³⁹ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 12.1 *considerato in diritto*.

imponendo né la conversione né il risarcimento del danno. Un rimedio all'illecito comunitario viene, allora, dalla l. n. 107 del 2015 (c.d. "Buona Scuola")¹⁴⁰, sia per le posizioni giuridiche nel futuro che per quelle pregresse¹⁴¹. Nel primo caso, la legge stabilisce il termine massimo di 36 mesi per la durata delle supplenze del personale docente della scuola pubblica, accompagnato dalla previsione di una programmazione di concorsi pubblici a cadenza triennale e di un fondo ministeriale per la liquidazione del risarcimento del danno. Per quanto riguarda, invece, le situazioni attuali, l'illecito comunitario viene "cancellato" mediante il piano di assunzioni straordinario e l'esaurimento delle graduatorie esistenti secondo il disposto dell'art. 1, co. 95 della legge in parola, il quale rappresenterebbe una misura efficace a rispondere agli obiettivi dell'accordo quadro; un'efficacia che se «è indubbiamente tipica della sanzione generale del risarcimento [...] non diversa, tuttavia, è [quella di tale] misura, che sostanzialmente costituisce anch'essa un risarcimento, ma in forma specifica»¹⁴². In altre parole, nel ragionamento della Consulta le *chances* di stabilizzazione dei docenti precari rendono l'immissione in ruolo non più, come nel sistema precedente denunciato nella sentenza *Mascolo*, una circostanza aleatoria e non verificabile dal singolo.

Tuttavia, la vicenda dei precari nella scuola non era ancora destinata a esaurirsi. La soluzione della Consulta – sposata e precisata anche dalle c.d. "*sentenze pilota*" della sezione lavoro della Corte di Cassazione¹⁴³ – veniva apertamente contestata dalla Corte d'Appello di Trento nel rinvio pregiudiziale nella causa *Rossato*¹⁴⁴, il quale sosteneva che l'art. 1, co. 95, 131 e 132 della l. n. 107 del 2015 – come interpretato dai giudici costituzionali e della nomofilachia – era capace di violare, a sua volta, la clausola 5 dell'accordo quadro, nella misura in cui escludeva il diritto al risarcimento del danno del personale docente stabilizzato.

¹⁴⁰ Legge del 13 luglio 2015, n. 107 recante "Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni normative vigenti".

¹⁴¹ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 14 *considerato in diritto*.

¹⁴² *Ibidem*, punto 15 *considerato in diritto*.

¹⁴³ Sezione lavoro, Cass. civ., sez. lav., sentenze del 7 novembre 2016, nn. 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258. V. il comunicato stampa della Suprema Corte https://www.cortedicassazione.it/cassazioneresources/resources/cms/documents/Sentenza_precari_Scuola.pdf, laddove si afferma che il Supremo Giudice della nomofilachia «con le sue sentenze, ha inteso dettare uniformi linee interpretative in materia, così garantendo, in un fecondo dialogo con la Corte di Giustizia europea e con la Corte costituzionale, la piena compatibilità tra diritto nazionale e diritto eurounitario». Sulla pronuncia, v. L. CALAFÀ, *The Ultimate Say della Cassazione sul "caso scuola"*, in *Rivista Italiana Di Diritto Del Lavoro*, 2017, p. 360 ss.

¹⁴⁴ Corte di giust., sentenza dell'8 dicembre 2019, causa C-494/17, *Rossato*, ECLI:EU:C:2019:387. Sulla quale V. DE MICHELE, *La sentenza Rossato della Corte di giustizia sul precariato pubblico*, in *European Rights*, 2019.

Nella ricostruzione del giudice del rinvio, la norma in parola non poteva ritenersi una sanzione sufficientemente energica ed effettiva tale da sostituire il diritto al risarcimento del danno, in quanto distinte dovevano essere ritenute le stabilizzazioni avvenute in virtù del piano straordinario previsto dalla legge da quelle determinate dall'esaurimento delle graduatorie permanenti¹⁴⁵. In tale ultimo caso la successione dei contratti non era sanzionata da alcuna misura nazionale che, basata su criteri oggettivi e trasparenti, consentisse di ritenere non aleatoria la stabilizzazione, con la conseguenza che a tali lavoratori doveva riconoscersi il risarcimento del danno. Tale era la situazione del sig. Rossato, insegnante del comparto AFAM ("Alta Formazione Artistica e Musicale") stabilizzato in virtù dell'esaurimento delle graduatorie e, come tale, seguendo l'interpretazione della Consulta e della Cassazione, escluso dal beneficio del risarcimento del danno.

Nella pronuncia in parola la Corte di giustizia¹⁴⁶ disinnescò il rischio di un conflitto con la Corte costituzionale, sottolineando la diversità del caso rispetto alla causa *Mascolo*. Infatti, mentre le *chances* di stabilizzazione per i docenti di tale ultima vicenda erano aleatorie, essendo rimesse alle immissioni in ruolo a seguito della vacanza di un posto di docenza o dell'indizione di procedure concorsuali, al contrario un docente come Rossato può essere chiamato in ruolo in un lasso di tempo ragionevole e secondo criteri oggettivi e verificabili. Infatti, l'art. 1, co. 95 della l. n. 107 del 2015 prevede che prima del piano straordinario di stabilizzazione per gli anni 2015/2016 si debbano esaurire le graduatorie permanenti, nel quale esso risultava inserito. Ne discende che «la trasformazione del rapporto di lavoro del sig. Rossato non era incerta e non aveva carattere imprevedibile ed aleatorio, dato che era stata resa obbligatoria dalla legge n. 107/2015»¹⁴⁷, con la conseguenza che «il carattere sufficientemente energico e dissuasivo della sanzione prevista da una simile normativa non può essere rimesso in discussione»¹⁴⁸.

Ma ancor di più, i giudici di Lussemburgo affermano che rientra nel margine di discrezionalità degli Stati membri l'esclusione del risarcimento del danno a favore del lavoratore nell'ipotesi in cui il suo rapporto di lavoro a tempo determinato venga stabilizzato¹⁴⁹, non richiedendo l'accordo quadro il cumulo di più misure né il versamento

¹⁴⁵ Secondo il regime di cui all'art. 399 del d.lgs. n. 297 del 1994.

¹⁴⁶ Al contrario della Corte di giustizia, l'AG riteneva fondati i dubbi del giudice del rinvio relativi alla compatibilità comunitaria dell'interpretazione che delle norme nazionali invocate davano i giudici costituzionali e supremi. V. le conclusioni dell'AG Szpunar del 6 dicembre 2018, causa C-494/17, *Rossato*, ECLI:EU:C:2018:994, in particolare punti 49-59.

¹⁴⁷ *Rossato, cit.*, punto 36.

¹⁴⁸ *Ibidem*, punto 37.

¹⁴⁹ *Ibidem*, punti 38-39.

di danni punitivi e neppure che il risarcimento, pur non dovendo essere meramente simbolico, ammonti all'integrale compensazione¹⁵⁰. In tale passaggio – che occorre sottolineare – è possibile leggere l'incontro tra la soluzione adottata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 187 del 2016 e la Corte di giustizia: perché l'abusivo ricorso ai contratti a termine sia sanzionato la clausola 5 non richiede che l'ordinamento nazionale appresti un *cumulo di misure* ma è sufficiente che siano previsti rimedi tra loro *alternativi*. Ne deriva che un piano di stabilizzazione, quale quello stabilito dalla l. n. 107 del 2015, in assenza di risarcimento del danno per il lavoratore ben può configurarsi quale misura per adeguare l'ordinamento nazionale al diritto dell'Unione europea, come indicato nella Consulta “a valle” della pronuncia *Mascolo*.

Tuttavia, ancora una volta l'equilibrio così faticosamente raggiunto nella pronuncia da ultimo richiamata, successivamente confermato in *Rossato*, viene messo a dura prova dal rinvio pregiudiziale del Tribunale di Napoli nella causa *YT e a. c. MIUR*¹⁵¹, relativo ai docenti di religione cattolica, esplicitamente non ricompresi dal legislatore nazionale nel piano di stabilizzazione del 2015. In particolare, il giudice del rinvio domanda alla Corte di giustizia se il rinnovo annuale dei contratti a termine di tale categoria possa configurare una discriminazione basata sulla religione (art. 21 CdfUe, direttiva 2000/78/CE e clausola 4 dell'accordo quadro) oppure si giustifichi sulla base di una “*ragione obiettiva*” (ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro)¹⁵², quale la revocabilità dell'idoneità dell'insegnamento rilasciata dall'Ordinario diocesano ai sensi del canone 806 del codice di diritto canonico, al quale il diritto interno deve fare riferimento in virtù degli obblighi concordatari gravanti sulla Repubblica italiana.

Qualora si trovasse davanti ad un'ipotesi di discriminazione o in assenza di una giustificazione ai sensi dell'accordo quadro, il giudice del rinvio sottolinea con insistenza la soluzione della *disapplicazione* della norma nazionale che vieta la conversione del rapporto di lavoro¹⁵³, invocando a tal proposito l'interpretazione della Corte di giustizia nella sentenza *Sciotto*¹⁵⁴, tale per cui nel garantire l'effettività dell'accordo quadro il giudice comune deve interpretare tutto il diritto nazionale.

¹⁵⁰ *Ibidem*, punti 41-43.

¹⁵¹ Corte di giust., sentenza del 13 gennaio 2022, causa C-282/19, *YT e a. c. MIUR*, ECLI:EU:C:2022:3. Sulla quale V. DE MICHELE, *Prove tecniche di diritto del lavoro eurounitario e antidiscriminatorio: l'ordinanza UE del Tribunale di Napoli sugli insegnanti di religione e le sentenze della Cassazione sui precari degli Enti lirici*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, p. 1 ss.

¹⁵² *YT e a. c. cit.*, punti 62-66.

¹⁵³ In particolare, il giudice del rinvio risulta fare riferimento agli artt. 10, co. 4-bis del d.lgs. n. 368 del 2001 e 36, co. 5 del d.lgs. n. 165 del 2001.

¹⁵⁴ V. *infra* il paragrafo seguente.

In primo luogo, va sottolineato che la Corte di giustizia riformula le questioni pregiudiziali, fornendo una risposta al giudice del rinvio in ordine all'interpretazione della sola clausola 5 dell'accordo quadro, ritenendo non avente alcun collegamento con la fattispecie giuridica e fattuale *de quo* il riferimento all'art. 21 CdfUe e alla direttiva 2000/78/CE, in quanto l'esclusione dei docenti di religione cattolica dai benefici goduti dai colleghi – il risarcimento del danno o la stabilizzazione a seguito della riforma del 2015– non era dovuta alla loro qualifica bensì alla durata annuale del loro incarico.

In secondo luogo, così riformulata la questione pregiudiziale, merita attenzione l'argomento “timidamente identitario” del governo italiano, il quale sosteneva nelle proprie osservazioni che la *ratio* dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, da rinvenirsi negli obblighi assunti dall'ordinamento con il Concordato – mediante il quale lo Stato «riconoscerebbe il valore della cultura religiosa e terrebbe conto del fatto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico italiano»¹⁵⁵ – unitamente alla sua facoltatività potevano essere *ragioni obiettive* a giustificazione del ricorso alla successione di contratti *ex* punto 1, lett. a) della clausola 5. Tuttavia, i giudici del Kirchberg, non impressionati da tali argomenti, affermano perentoriamente che se «la salvaguardia della cultura religiosa e del patrimonio storico italiano [...] possa essere considerato meritevole di tutela costituzionale, il governo italiano non spiega tuttavia come il perseguimento di detto obiettivo possa giustificare l'assunzione del 30% degli insegnanti di religione cattolica per mezzo di contratti a tempo determinato»¹⁵⁶.

Inoltre, l'idoneità rilasciata dall'ordinario diocesano viene rilasciata solo una volta e la sua revoca fa venire meno il rapporto di lavoro per tutti i docenti, a prescindere se a tempo determinato o meno, talché il rinnovo non può essere giustificato neppure sulla base di tale motivo ai sensi della clausola 5, punti 1, lett. a)¹⁵⁷, con la conseguenza che – per quanto possano essere avanzate (similmente a quanto accadeva in *Mascolo*) esigenze di flessibilità per l'insegnamento – i giudici del Lussemburgo sostengono che non sia possibile «ammettere che contratti di lavoro a tempo determinato possano essere rinnovati per la realizzazione, in modo permanente e duraturo, di compiti che rientrano nella norma attività dell'insegnamento»¹⁵⁸.

Sulla base di tali argomentazioni, la Corte di giustizia richiama la pronuncia *Sciotto*, investendo il giudice comune del compito di garantire il rispetto dell'accordo quadro e di

¹⁵⁵ *Ibidem*, punto 99.

¹⁵⁶ *Ibidem*, punto 101.

¹⁵⁷ *Ibidem*, punti 112-115.

¹⁵⁸ *Ibidem*, punto 105.

vegliare a che i lavoratori che «abbiano subito un abuso in conseguenza dell'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato non siano dissuasi, nella speranza di continuare a lavorare nel settore determinato, a far valere dinanzi alle autorità nazionali, ivi incluse quelle giurisdizionali, *i diritti derivanti dall'attuazione, da parte della normativa nazionale, di tutte le misure preventive di cui alla clausola 5, punto 1* (enfasi aggiunta)»¹⁵⁹.

In risposta alle “pressioni” del Tribunale di Napoli il quale – come anticipato – sottolineava l'importanza della disapplicazione della normativa nazionale che impediva di procedere alla conversione dei contratti dei docenti, la Corte di Lussemburgo ha risposto con il dovere di *interpretazione conforme* del diritto interno da parte del giudice comune: «dal momento che la normativa nazionale di cui al procedimento principale contiene norme applicabili ai contratti di lavoro di diritto comune dirette a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato, prevedendo la conversione automatica di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato qualora il rapporto di lavoro perduri oltre un certo periodo, *un'applicazione di tali norme nel procedimento principale potrebbe costituire una misura preventiva di un simile abuso, ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro*»¹⁶⁰. E, forse memore dei rinvii pregiudiziali provenienti ormai da un decennio dalle giurisdizioni italiane relative all'interpretazione della clausola – e alla possibilità di disapplicare la normativa nazionale con essa in contrasto – la Corte precisa che essa «non è incondizionata e sufficientemente precisa da poter essere invocata da un singolo dinanzi a un giudice nazionale [il quale] non è tenuto a disapplicare una disposizione di diritto nazionale contraria a detta clausola»¹⁶¹.

I «delicati equilibri»¹⁶² tra primato del diritto dell'Unione e principi costituzionali, così difficilmente tessuti nelle sentenze *Mascolo* e *Rossato*, rischiano di implodere. Occorre ricordare, infatti, come la Corte costituzionale nella sentenza n. 187 del 2016 abbia posto particolare enfasi sul *principio del concorso pubblico* (art. 97, co. 4 Cost.) quale elemento strutturale dell'ordinamento nazionale. Nel caso degli insegnanti di religione, poi, i contorni del potenziale conflitto si colorano di tinte ancora più fosche, se si considerano gli obblighi concordatari di rilevanza costituzionale di cui la Consulta già da tempo, per quanto riguarda l'insegnamento della religione cattolica e lo *status* dei docenti, ha sottolineato l'importanza a partire dalla sentenza n. 390 del 1999¹⁶³.

¹⁵⁹ *Ibidem*, punto 117.

¹⁶⁰ *Ibidem*, punto 119.

¹⁶¹ *Ibidem*, punto 120.

¹⁶² Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*.

¹⁶³ Corte cost., sentenza del 22 ottobre 1999, n. 390.

La vicenda da ultimo ricordata testimonia, dunque, come un rinvio pregiudiziale del giudice comune possa disfare tele interpretative difficilmente ricamate dalla Corte costituzionale e dalla Corte di giustizia, in una materia in cui già una volta la prima delle due Corti ha ammonito sull'importanza di un principio costituzionale, quale quello dell'art. 97, co. 4 Cost. costantemente e ripetutamente messo a dura prova.

3.3 Il “dramma” delle fondazioni lirico-sinfoniche: dalla sentenza n. 260 del 2015 alla causa Sciotto

Come appena ricordato rispetto alla vicenda dei docenti precari della scuola pubblica, dopo – ed è il caso di dire, *nonostante* – la pronuncia *Mascolo* e la successiva sentenza n. 187 del 2016 del giudice delle leggi, non si è interrotto il tentativo del giudice comune di sanzionare il ricorso abusivo ai contratti a termine conclusi dalla pubblica amministrazione mediante la loro conversione, disattendendo l'indicazione fondamentale proveniente dall'art. 97, co. 4 Cost. E nel rafforzamento di tale soluzione un rilevante contributo – come già anticipato parlando della sentenza *YT e a. c. MIUR* – viene dalla sentenza *Sciotto*¹⁶⁴, originata da un rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte d'Appello di Roma mediante il quale tale giudice interrogava la Corte di giustizia sull'interpretazione della clausola 5 dell'accordo quadro rispetto all'art. 3, co. 6 del d.l. n. 64 del 2010¹⁶⁵, il quale escludeva il personale artistico delle fondazioni lirico-sinfoniche dall'applicazione della normativa nazionale che consente nel settore privato la conversione di un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato in un contratto o rapporto di lavoro a tempo indeterminato decorsi 36 mesi.

Occorre sottolineare che, in precedenza, la Corte costituzionale era stata chiamata ad esprimersi sulla costituzionalità della norma di interpretazione autentica – l'art. 40, co. 1-bis del d.l. n. 69 del 2013 – della disposizione della cui compatibilità comunitaria dubitava il giudice del rinvio nella causa *Sciotto*, ritenendo che, pur non esprimendosi direttamente sulla questione della conversione in caso di illegittima successione dei contratti a termine delle

¹⁶⁴ Corte di giust., sentenza del 25 ottobre 2018, causa C-331/17, *Sciotto*, ECLI:EU:C:2018:859. Sulla quale si rimanda a V. DE MICHELE, *La sentenza Sciotto della Corte Ue e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro con la Consulta e nel recente dialogo con la Cassazione*, Working Paper C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, 382/2019.

¹⁶⁵ Decreto-legge del 30 aprile 2010, n. 64 recante “Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali”.

fondazioni lirico-sinfoniche, la normativa italiana potesse essere giustificata alla luce delle ragioni obiettive *ex* clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro.

Infatti, nella sentenza n. 260 del 2015¹⁶⁶ la Corte costituzionale ricordava che l'art. 3, co. 6 del d.l. n. 64 del 2010 stabiliva che alle fondazioni liriche-sinfoniche, nel periodo che andava dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 368 del 2001 attuativo della direttiva 1999/70/CE, continuava ad applicarsi l'art. 3, co. 4 e 5, della l. n. 426 del 1977¹⁶⁷, il quale vietava i rinnovi dei rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative e contrattuali, comporterebbero la trasformazione dei contratti a termine e sanciva la nullità di diritto delle assunzioni attuate in violazione di tale divieto. Una tale disciplina derogatoria si giustificava¹⁶⁸ alla luce della veste di persone giuridiche di diritto pubblico assunta dalle fondazioni lirico-sinfoniche, quali enti di prioritario interesse nazionale¹⁶⁹.

Nella ricostruzione del giudice delle leggi, la norma di interpretazione autentica oggetto della questione di costituzionalità¹⁷⁰ aveva sancito il divieto di stabilizzazione dei rapporti

¹⁶⁶ Corte cost., sentenza dell'11 dicembre 2015, n. 260. Sulla quale v. C. DE MARTINO, *La Corte costituzionale sull'casualità del contratto a termine: lo strano caso delle fondazioni lirico-sinfoniche*, in *Variazioni sui temi di Diritto del lavoro*, 2016, p. 599 ss. Tale sentenza origina da una questione di legittimità costituzionale rimessa al giudice delle leggi dalla Corte d'Appello di Firenze, avente ad oggetto l'art. 40, co. 1-bis, del d.l. n. 69 del 2013 (Decreto-legge del 21 giugno 2013, n. 69 recante "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia", convertito dall'art. 1, co. 1 della legge del 9 agosto 2013, n. 98), per violazione degli artt. 3, co. 1 e 117, co. 1 Cost. in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU, la quale stabiliva che «[l]'art. 3, comma 6, primo periodo del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2010, n. 100, si interpreta nel senso che alle fondazioni, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine, di proroga o di rinnovo dei medesimi contratti».

¹⁶⁷ Legge del 22 luglio 1977, n. 426 recante "Provvedimenti straordinari a sostegno delle attività musicali".

¹⁶⁸ Legge del 18 aprile 1962, n. 230 recante "Disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato".

¹⁶⁹ Corte cost., sent. n. 260/2015, *cit.*, punto 4.1 *considerato in diritto*. Con il decreto-legislativo del 29 giugno 1996, n. 367, recante "Disposizioni per la trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato" il legislatore disponeva la trasformazione di tali enti in fondazioni di diritto privato con la relativa personalità giuridica, riconducendo i rapporti di lavoro alle loro dipendenze alle norme del codice civile e ad una regolazione contrattuale, con efficacia a partire dal 23 maggio 1998 (così l'art. 1 del decreto-legge del 24 novembre 2000, n. 345, recante "Disposizioni urgenti in tema di fondazioni lirico-sinfoniche", convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge del 26 gennaio 2001, n. 6). In tale scenario il decreto-legge n. 64 del 2010 opera in due direzioni: a) l'art. 3, co. 6 prevede una disciplina derogatoria per i contratti a tempo determinato alle dipendenze delle fondazioni lirico-sinfoniche, escludendo l'applicazione dell'art. 1, co. 1 e 2 del d.lgs. n. 368 del 2001; b) interpretazione autentica per la disciplina transitoria, limitata all'arco temporale del 23 maggio 1998 (entrata in vigore della trasformazione delle fondazioni in enti privatistici) e l'entrata in vigore delle disposizioni del d.lgs. n. 328 del 2001, tale per cui il legislatore ribadisce la vigenza della legge n. 426 del 1977.

¹⁷⁰ Corte cost., sent. n. 260/2015, *cit.*, punto 4.2 *considerato in diritto*. La norma censurata è l'art. 40, co. 1-bis del d.l. n. 69 del 2013, la quale ricalca l'art. 11, co. 19, ultimo periodo del decreto-legge del 8 agosto

di lavoro a tempo determinato dei lavoratori alle dipendenze delle fondazioni lirico-sinfoniche in due casi: a) davanti ad una *successione illegittima dei contratti a tempo determinato*; b) nell'ipotesi di *vizio della stipulazione del contratto di lavoro a tempo determinato per violazione di norme imperative (a-casualità del contratto)*. Tuttavia, nell'estendere tale divieto anche alla seconda ipotesi il legislatore non si era limitato a conferire un plausibile significato alla norma interpretata ma aveva introdotto una nuova disciplina della fattispecie, intervenendo su di una giurisprudenza maggioritaria di contrario orientamento e così ledendo l'autonomia del potere giudiziario, oltre che il legittimo affidamento dei singoli¹⁷¹: «[l]a disposizione impugnata, che *non interferisce con il divieto di stabilizzazione nelle ipotesi di proroghe e rinnovi illegittimi*, opera in una latitudine circoscritta e riguarda la sola ipotesi della violazione delle norme sull'illegittima apposizione del termine (enfasi aggiunta)»¹⁷².

Occorre richiamare tal pronuncia in quanto, *in limine* alla dichiarazione di incostituzionalità della norma-oggetto, si intravede un'ultima precisazione della Consulta che, rimarcando la differenza tra vizio genetico della stipula del contratto (a-casualità) e rinnovo di contratti successivi, relegando solo alla seconda ipotesi la legittimità del divieto di stabilizzazione del contratto a tempo determinato, richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia per indicare come nel settore artistico ben possano rilevarsi quelle ragioni obiettive capaci di giustificare la reiterazione dei contratti a termine ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro (giustificandosi, di riflesso, la disciplina derogatoria del d.l. n. 64 del 2010): «con riguardo ai lavoratori dello spettacolo, la Corte di giustizia ha valorizzato il ruolo della “ragione obiettiva” come mezzo adeguato a prevenire gli abusi nella stipulazione dei contratti a tempo determinato e come punto di equilibrio tra il diritto dei lavoratori alla stabilità dell'impiego e le irriducibili peculiarità del settore»¹⁷³.

Davanti alla questione pregiudiziale sollevata dalla Corte d'Appello di Roma – laddove tale giudice richiama l'art. 3, co. 6 del d.l. n. 64 del 2010 – , ai giudici del Kirchberg nella causa *Sciotto* si imponeva la questione se una normativa come quella italiana che consente

2013, n. 91 recante “Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo”, convertito con modificazione dall'art. 1, co. 1 della legge del 7 ottobre 2012, n. 112.

¹⁷¹ Corte cost., sent. n. 260/2015, *cit.*, punto 5 *considerato in diritto*. «nel sancire che il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato non è circoscritto alla materia dei rinnovi e a quella connessa delle proroghe, ma investe ogni ipotesi di “violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine”, la norma impugnata non enuclea una plausibile variante di senso dell'art. 3, comma 6, primo periodo, del d.l. n. 64 del 2010 e dell'art. 3, quarto e quinto comma, della l. n. 426 del 1977».

¹⁷² *Ibidem*, punto 6 *considerato in diritto*.

¹⁷³ *Ivi*.

la conclusione dei contratti a termine dei lavoratori alle dipendenze delle fondazioni lirico-sinfoniche potesse giustificarsi alla luce delle *ragioni obiettive* indicate dalla clausola 5, punto 1, lett. a) dell'accordo quadro e, in caso negativo, quali sanzioni effettive e dissuasive l'ordinamento interno dovesse predisporre¹⁷⁴.

Se gli elementi addotti dal governo italiano capaci di configurarsi quali ragioni obiettive vengono ritenuti non decisivi – compreso quello relativo all'importanza di salvaguardare il patrimonio artistico italiano quale obiettivo di dimensione costituzionale¹⁷⁵ –, la Corte concentra la propria attenzione sulla necessaria flessibilità della domanda di maestranze nel settore artistico¹⁷⁶. E tuttavia, per quanto l'esigenza di tale settore possa essere tenuta in debito conto nel rinnovo dei rapporti di lavoro a termine, nel caso di specie la reiterazione dei contratti con la tescirea Sciotto non si giustifica alla luce di esigenze di programmazione teatrale contingenti e temporanee bensì risulta funzionale all'allocazione della lavoratrice a mansioni di cui la fondazione si serve con regolarità e ordinarietà¹⁷⁷.

Rispetto alle misure per sanzionare l'abusivo ricorso della successione di contratti a termine, la Corte di giustizia fornisce un argomento al giudice comune le cui implicazioni saranno ancora più chiare in *YT e a*. Infatti, i giudici del Kirchberg ricordano che «[p]er quanto concerne, infine, il divieto sancito dalla normativa nazionale di trasformare, nel settore delle fondazioni lirico-sinfoniche, i contratti di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, occorre ricordare che l'accordo quadro non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione»¹⁷⁸. Tuttavia, «affinché una normativa nazionale [...] possa essere considerata conforme all'accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato deve prevedere, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato»¹⁷⁹, la quale deve possedere i caratteri della *proporzionalità*, *effettività* ed essere *dissuasiva*¹⁸⁰.

Il giudice comune, allora, non potrà che fare tutto ciò che è in suo potere per garantire l'effettività dell'accordo quadro, in particolare interpretando il diritto nazionale conformemente al diritto dell'Unione europea nel tentativo di individuare una sanzione avente le caratteristiche indicate¹⁸¹. E sono gli stessi giudici del Kirchberg a fornire una

¹⁷⁴ *Sciotto, cit.*, punto 39

¹⁷⁵ *Ibidem*, punti 42 e 45.

¹⁷⁶ *Ibidem*, punto 47.

¹⁷⁷ *Ibidem*, punti 49-52.

¹⁷⁸ *Ibidem*, punto 59.

¹⁷⁹ *Ibidem*, punto 60.

¹⁸⁰ *Ibidem*, punto 65.

¹⁸¹ *Ibidem*, punto 66,

direzione all'attività ermeneutica del giudice comune, affermando che «dal momento che la normativa nazionale [...] contiene norme applicabili ai contratti di lavoro di diritto comune dirette a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti a tempo determinato, prevedendo la conversione automatica di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato qualora il rapporto di lavoro perduri oltre una data precisa, un'applicazione di tale norma nel procedimento principale potrebbe pertanto costituire una misura preventiva di un siffatto abuso (enfasi aggiunta)»¹⁸².

Dunque, la sentenza *Sciotto* rappresenta l'ennesimo tentativo del giudice comune di porre in discussione l'esclusione della conversione dei contratti e dei rapporti di lavoro a tempo. La Corte di Lussemburgo ha risposto valorizzando il dovere di interpretazione conforme, devolvendo al giudice comune l'esame della percorribilità del rimedio previsto dal diritto nazionale per attuare l'accordo quadro per quanto riguarda il settore privato, quale la conversione dei contratti a termine reiterati in modo abusivo. Un'apertura a tale soluzione che ha rinvigorito il tentativo – alla ricerca di una tutela della posizione dei singoli – del giudice comune di superare gli “argini costituzionali” che nel settore del lavoro pubblico, a più riprese, la Consulta ha ribadito e rinforzato.

3.4 *L'ultimo e pericoloso episodio. I giudici di pace come lavoratori subordinati tra diritto dell'Unione europea e art. 106 Cost.: dal caso Di Girolamo a UX*

L'ultimo (e pericoloso) episodio della saga dei rapporti di lavoro a termine conclusi dalla pubblica amministrazione è rappresentato dai rinvii pregiudiziali in cui è emersa la questione del regime lavoristico dei giudici di pace italiani¹⁸³. Infatti, l'art. 106, co. 1 Cost. recita che

¹⁸² *Ibidem*, punto 70.

¹⁸³ Sul tema dello *status* dei giudici di pace alla luce della normativa sovranazionale, v. A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbizia italiana*, in *Foro italiano*, 2018, p. 42 ss.; V. DE MICHELE, *Indipendenza del giudice e Stato di diritto: la tutela della magistratura onoraria e nell'Unione e in Italia ai tempi della pandemia*, in *European Rights*, 2021; G. FERRARO, *I giudici onorari secondo la Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, p. 157 ss.; R. CALVANO, *Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa. I giudici onorari tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 164 ss. Lungi dal riguardare il solo contesto italiano, la riconduzione alla nozione di *lavoratore subordinato a tempo determinato* (e alle relative garanzie) dei giudici onorari è emerso anche in altri ordinamenti nazionali come risulta, in primo luogo, dal *leading case O'Brien*, v. Corte di giust. sentenza del 1° marzo 2012, causa C-393/10, *O'Brien*, ECLI:EU:C:2012:110. Si deve, peraltro, ricordare che il 15 luglio 2021 la Commissione europea ha aperto una procedura d'infrazione nei confronti della Repubblica italiana in relazione allo *status* lavorativo della magistratura onoraria (2016/4081) sulla base dell'assunto che la riforma introdotta nel 2017 (decreto-legislativo del 13 luglio 2017, n. 116 recante “Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57”) non

«[l]e nomine dei magistrati hanno luogo per concorso», mentre il co. 2 consente che la funzione giurisdizionale possa essere esercitata anche da giudici onorari. Proprio la diversa modalità di accesso alle magistrature rappresenta la “*giustificazione costituzionale*” dell’asimmetria dello *status* tra magistrati togati o onorari, come ribadito dalla Consulta nella sentenza n. 267 del 2020¹⁸⁴ che – per quel che qui rileva – rappresenta il tentativo del giudice delle leggi di contemperare la recente giurisprudenza della Corte di giustizia con le peculiarità dell’ordinamento giudiziario italiano.

L’esordio di tale “saga” avviene quando i giudici di pace di L’Aquila e di Roma hanno interrogato la Corte di giustizia in ordine alla compatibilità comunitaria della normativa nazionale che escludeva il diritto alla retribuzione feriale dei magistrati onorari, rispettivamente nelle due cause *Di Girolamo*¹⁸⁵ e in *Rossi*¹⁸⁶ e *Cipollone*¹⁸⁷. Essendo i fatti alla base dei procedimenti principali pressoché sovrapponibili e le domande pregiudiziali identiche, si ritiene di prendere a riferimento le questioni poste dal giudice del rinvio alla base dell’ordinanza *Di Girolamo I* – in parte replicate dallo stesso giudice del rinvio in *Di Girolamo II* – le quali permettono di comprendere la delicatezza della questione del rapporto tra diritto nazionale e dell’Unione, a cui si aggiunge un utilizzo strumentale dell’art. 267 TFUE lontano da quello «spirito di collaborazione che deve presiedere al funzionamento del rinvio pregiudiziale»¹⁸⁸.

La questione fondamentale alla base di *Di Girolamo I* consisteva nell’interrogativo se – chiarita la riconducibilità del giudice di pace alla nozione europea di *lavoratore a tempo*

aveva comunque eliminato la strutturale inadeguatezza dell’ordinamento italiano sul punto. Si segnala, inoltre, l’intervento del legislatore nazionale avvenuto con la legge di bilancio 2022 (legge del 30 dicembre 2021, n. 234 recante “Bilancio di previsione per lo Stato per l’anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024”), in particolare con il suo art. 1, co. 629 diretto a modificare l’art. 29 del d.lgs. n. 116 del 2017. Tale ultima disposizione novellata sansice, ora, la possibilità di ottenere una sorta di “stabilizzazione” per il magistrato onorario, all’esito di una procedura valutativa descritta dalla stessa.

¹⁸⁴ Corte cost., sentenza del 9 dicembre 2020, n. 267.

¹⁸⁵ Corte di giust., ordinanza del 6 settembre 2018, causa C-472/17, *Di Girolamo I*, ECLI:EU:C:2018:684 e del 17 dicembre 2019, causa C-618/18, *Di Girolamo II*, ECLI:EU:C:2019:1090.

¹⁸⁶ Corte di giust., ordinanza del 17 gennaio 2019, causa C-626/17, *Rossi*, ECLI:EU:C:2019:28.

¹⁸⁷ Corte di giust., ordinanza del 17 gennaio 2019, causa C-600/17, *Cipollone*, ECLI:EU:C:2019:29.

¹⁸⁸ *Di Girolamo I*, cit., punto 24.

*determinato*¹⁸⁹ – la norma nazionale (art. 11 della l. n. 374 del 1991¹⁹⁰) la quale, stabilendo che la retribuzione del giudice onorario debba essere calcolata in base al lavoro effettivamente prestato, escludeva tale categoria dal compenso feriale agostano¹⁹¹, fosse compatibile con la clausola 4 dell'accordo quadro, il quale afferma il *principio di non discriminazione* tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato. In particolare, il giudice del rinvio domandava alla Corte di giustizia se l'accesso mediante *concorso* costituisse una *ragione obiettiva* ai sensi di tale clausola 4, come tale idonea a giustificare il diverso trattamento economico previsto dalla normativa nazionale tra giudici di pace e magistrati togati.

Tuttavia, tale giudice non si accontentava della risposta ad una tale questione, ma riteneva opportuno interrogare la Corte anche sulla questione se l'accesso all'ordinamento giudiziario mediante concorso potesse essere invocato quale *ragione obiettiva* ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro, utile ad escludere, davanti ad ipotesi di un abuso nella reiterazione dei rapporti di lavoro a termine dei giudici di pace, il divieto della conversione del rapporto di lavoro.

Non solo il giudice di pace di L'Aquila poneva tali questioni (a sua detta) «*in assenza di un principio fondamentale dell'ordinamento interno o di norma costituzionale* che possano legittimare sia la discriminazione sulle condizioni di lavoro, sia il divieto assoluto di conversione a tempo indeterminato dei giudici di pace (enfasi aggiunta)»¹⁹², ma domandava, alla Corte di giustizia anche se e in che misura fosse legittimato, nella sua veste di *giudice comune dell'Unione*, a non tenere in conto la sentenza delle Sezioni Unite del 2017 che

¹⁸⁹ La nozione di lavoratore a tempo determinato deve essere ricostruita alla luce della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro e della clausola 2 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE – rubricata sotto «Campo d'applicazione» – il cui punto 1 recita che «[i]l presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro». Sul campo di applicazione dell'accordo quadro, si rimanda a C. CATTABRIGA, *I rapporti di lavoro speciali*, cit., pp. 250-252 e T. JASPERS, F. PENNING, S. PETERS (eds), *European Labour Law*, cit., pp. 225-226.

¹⁹⁰ Legge del 21 novembre 1991, n. 374 recante «Istituzione del giudice di pace».

¹⁹¹ Il giudice del rinvio richiama, inoltre, anche l'art. 31, par. 2 CdfUe relativo al diritto alle ferie, il quale recita «[o]gni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite». Su tale norma, si rimanda a M. NOVELLA, V. FERRANTE, *Commento all'art. 31 CdfUe*, in S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 598 ss.

¹⁹² *Di Girolamo I*, cit., punto 17.

aveva ritenuto giustificabili quelle differenze di trattamento sotto il profilo del *regime lavoristico* esistenti tra magistrati togati e onorari¹⁹³.

Le questioni così poste dal giudice comune non potevano ricevere una risposta da parte della Corte di giustizia, venuto meno lo spirito di collaborazione che lega questa alle giurisdizioni nazionali. Infatti, la distorsione nell'utilizzo dell'art. 267 TFUE in *Di Girolamo I* risulta dalla circostanza che il giudice del rinvio ammette esplicitamente come il ricorrente principale – naturalmente un giudice di pace – abbia frazionato il credito avverso lo Stato relativo al pagamento delle ferie non godute per evitare di devolvere la propria domanda monitoria alla cognizione di un magistrato togato – il Tribunale in veste di giudice del lavoro – il quale avrebbe fatto cieca applicazione della contestata sentenza delle Sezione Unite della Corte di cassazione¹⁹⁴. Non solo, ma è lo stesso giudice del rinvio a dichiarare che, pur essendo il valore della domanda rientrante nella sua competenza, risultava comunque incompetente per materia. Pertanto, per quanto «non spett[i] alla Corte verificare se la decisione del rinvio sia stata adottata in modo conforme alle norme nazionali di organizzazione giudiziaria e di procedura»¹⁹⁵, è lo stesso giudice comune – sostiene la Corte del Kirchberg – ad affermare che «qualora dichiarasse la propria competenza nell'ambito del procedimento principale, esso si sostituirebbe al giudice precostituito per legge»¹⁹⁶.

Dichiarata l'irricevibilità del primo rinvio pregiudiziale, in *Di Girolamo II* il giudice di pace di L'Aquila non desisteva dal proprio proposito, interrogando nuovamente la Corte di giustizia dopo aver prontamente riqualificato l'azione introduttiva perché incontrasse appieno la propria competenza per valore e per materia: da una domanda monitoria per il pagamento delle ferie non godute la riqualificazione conduceva così ad un'azione di risarcimento del danno avverso lo Stato per violazione del diritto dell'Unione europea ad opera di un organo giurisdizionale di ultima istanza, avente per oggetto una pretesa risarcitoria corrispondente ai limiti della competenza valoriale del giudice di pace¹⁹⁷.

¹⁹³ Cass. S.U. civ., sentenza del 9 maggio 2017, n. 13721. Inoltre, va sottolineato che il giudice del rinvio si interrogava anche se potesse ritenersi imparziale ai sensi dell'art. 47 CdfUe, avendo un interesse diretto al superamento della giurisprudenza del Supremo Giudice della nomofilachia, appartenendo anch'esso alla categoria dei giudici di pace (*Di Girolamo I, cit.*, punto 17).

¹⁹⁴ *Ibidem*, punto 27.

¹⁹⁵ *Ibidem*, punto 24.

¹⁹⁶ *Ibidem*, punto 30.

¹⁹⁷ Corte di giust., sentenza del 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513; del 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391 e del 24 novembre 2011, C-379/10, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:775. Sulla responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice, si rinvia al capitolo I, paragrafo 4.1. Oltre alle questioni già proposte in precedenza relative allo *status* dei giudici onorari riconosciuto dalla normativa nazionale, il giudice del rinvio coglieva l'occasione per interrogare la Corte di giustizia, con una nuova questione pregiudiziale, in ordine alla compatibilità della legge n. 18 del 2015

Tuttavia, anche in tale occasione la Corte di Lussemburgo ribadiva che «tale nuova qualificazione, da parte del giudice del rinvio, del ricorso per decreto ingiuntivo, rimasto invariato, sul quale è chiamato a pronunciarsi, non può essere sufficiente a modificare, nell'ambito della presente causa, la valutazione effettuata dalla Corte sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale che ha dato luogo all'ordinanza [*Di Girolamo I*]»¹⁹⁸, dichiarando così nuovamente irricevibile il rinvio pregiudiziale del giudice di pace di L'Aquila.

Davanti alla crisi dello *Stato di diritto*, la necessità avvertita dal giudice dell'Unione di prestare una maggiore attenzione, rispetto al passato, al profilo dell'*indipendenza del giudice* del rinvio – nelle diverse declinazioni che riceve nel diritto dell'Unione europea¹⁹⁹ – e, dunque, allo *status* e alle condizioni di lavoro da questo goduti negli ordinamenti nazionali, è alla base della sentenza *UX*²⁰⁰, alla quale fa seguito la più recente pronuncia *PG*²⁰¹.

Nella prima delle due richiamate pronunce, cogliendo l'occasione offerta dalla domanda pregiudiziale del giudice di pace di Bologna – il quale si interrogava se potesse ritenersi «giudice europeo competente a proporre istanza di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, anche se l'ordinamento interno non gli riconosce, per la sua precarietà lavorativa, condizioni di lavoro equivalenti a quelle dei magistrati professionali [...] in violazione delle

(legge del 27 febbraio 2015, n. 18 recante “Disciplina della responsabilità civile dei magistrati”) relativa alla responsabilità civile dei giudici con una serie di principi fondamentali del diritto dell'Unione, quali il principio del primato, della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, del diritto ad un tribunale indipendente e all'equo processo *ex art. 47 CdfUe*, in combinato disposto con l'art. 267 TFUE, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di responsabilità dello Stato per fatto del giudice (in particolare, v. *Di Girolamo II, cit.*, punto 22). Inoltre, con una nuova e diversa questione, il giudice chiede alla Corte se, in caso di risposta affermativa al precedente quesito, la sentenza pregiudiziale possa essere ritenuta direttamente applicabile alla luce degli artt. 31, par. 2, 47 CdfUe, 267 TFUE e 4 TUE, disapplicando le richiamate norme della legge sulla responsabilità dei magistrati. Una disapplicazione di cui il giudice richiede la percorribilità tenuto conto della sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale. Pur non argomentato il giudice del rinvio tale ultimo profilo, si può immaginare che il riferimento alla richiamata pronuncia della Consulta si spieghi nell'ottica di chiedere alla Corte di giustizia la possibilità di disapplicare una norma nazionale in conflitto con una norma della CdfUe direttamente efficace senza previamente investire il giudice delle leggi.

¹⁹⁸ *Di Girolamo II, cit.*, punto 34.

¹⁹⁹ Sull'indipendenza del giudice del rinvio, si rimanda al capitolo I, paragrafo 3.1. L'indipendenza del giudice – come noto – nel diritto dell'Unione europea rileva tanto quale *profilo di ricevibilità del rinvio pregiudiziale* quanto quale dimensione del *diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva*, prerogativa del singolo secondo l'art. 47 CdfUe e contenuto dell'obbligo di diritto primario che grava sugli Stati membri a mente dell'art. 19, par. 1, co. 2 TUE.

²⁰⁰ Corte di giust., sentenza del 16 luglio 2020, causa C-658/18, *UX c. Governo della Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2020:572.

²⁰¹ Corte di giust., sentenza del 7 aprile 2022, causa C-236/20, *PG c. Ministero della Giustizia*, ECLI:EU:C:2022:263.

garanzie di indipendenza e di imparzialità [...] indicate dalla Corte»²⁰² – la Corte di giustizia prosegue nel percorso di innalzamento dello *standard* di indipendenza del giudice *ex art. 267 TFUE* iniziato con la sentenza *Banco de Santander*²⁰³. Infatti, la Corte di Lussemburgo, mediante una lettura complessiva e attenta delle pertinenti norme nazionali, riconosce che il giudice di pace italiano partecipa di tutti i requisiti²⁰⁴ per essere considerato un organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE, compreso quello dell'indipendenza, a ragione delle garanzie interne ed esterne che l'ordinamento nazionale riconosce a tale giudice²⁰⁵.

Tuttavia, occorre sottolineare come, nell'esaminare la ricevibilità soggettiva del rinvio pregiudiziale, la Corte di giustizia abbia dovuto soffermarsi sul profilo dell'*obbligatorietà*²⁰⁶ della giurisdizione del giudice del rinvio, in quanto sia il governo italiano che la Commissione avevano avvertito come *UX* rappresentasse una vicenda non dissimile da quella alla base delle due cause *Di Girolamo*, in quanto anche nel caso di specie la domanda del ricorrente era stata “riqualificata” – da un'azione per il pagamento delle ferie non godute ad una domanda di risarcimento del danno – per incontrare i requisiti funzionali e di valore della competenza del giudice di pace²⁰⁷.

In risposta a tali dubbi, la Corte di giustizia si limita ad affermare che «è sufficiente ricordare che non spetta [ad essa] né rimettere in discussione la valutazione del giudice del rinvio relativa alla ricevibilità del ricorso principale, che rientra, nell'ambito del procedimento pregiudiziale, nella competenza del giudice nazionale, né verificare se la decisione di rinvio sia stata adottata conformemente alle norme nazionali disciplinanti l'organizzazione giudiziaria e le procedure giurisdizionali»²⁰⁸.

Erra la Corte e l'errore diventa ancor più grossolano laddove afferma che la vicenda *de quo* differisce dalle due cause *Di Girolamo* a ragione del fatto che in esse «il giudice del

²⁰² *UX, cit.*, punto 24. I giudici del Kirchberg ritengono di rispondere prioritariamente a tale questione quale profilo di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, fornendo in pari tempo una risposta anche ai dubbi sollevati dal governo italiano e dalla Commissione europea, i quali si interrogavano sull'imparzialità del giudice del rinvio, dato che era chiamato a statuire su di una domanda pregiudiziale posta da un altro giudice di pace relativa ad una questione economica per il quale anche tale organo giurisdizionale aveva interesse.

²⁰³ Corte di giust., sentenza del 21 gennaio 2020, causa C-274/14, *Banco de Santander*, ECLI:EU:C:2020:17.

²⁰⁴ Per i requisiti in presenza dei quali si deve riconoscere ad un organo la qualità di giudice ai sensi e agli effetti dell'art. 267 TFUE, si rimanda al capitolo I, paragrafo 3.1.

²⁰⁵ *UX, cit.*, punti 44-57.

²⁰⁶ *Ibidem*, punti 58-62.

²⁰⁷ Secondo gli artt. 7, co. 1 c.p.c. e 4, co. 43 della legge n. 183 del 2011 (legge del 12 novembre 2011, n. 183 recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, Legge di stabilità 2012”) la competenza per materia va individuata in capo al giudice di pace, essendo la domanda introduttiva un'azione monitoria avente ad oggetto beni mobili del valore non superiore ai 4000 euro.

²⁰⁸ *UX, cit.*, punto 59.

rinvio aveva indicato di non essere competente a statuire sulla domanda dinanzi ad esso proposta»²⁰⁹. Sembra alquanto poco per giustificare la ricevibilità di un rinvio pregiudiziale che presenta contorni normativi e fattuali simili alle summenzionate ordinanze, emergendo ancor di più una stridente contraddizione laddove la Corte di giustizia ricorda la *presunzione di rilevanza*²¹⁰ della questione pregiudiziale. In particolare, non può che notarsi la debolezza e l'inefficacia dello scrutinio dei giudici del Kirchberg ai sensi della sentenza *Foglia c. Novello*²¹¹. Infatti, in *UX* è possibile apprezzare una preordinazione della lite che, seppur non frutto di un accordo tra due parti processuali²¹², è atta a radicare la competenza presso un giudice maggiormente predisposto ad interrogare in via pregiudiziale la Corte di giustizia. Pur riconoscendosi la difficoltà di tracciare una linea di demarcazione tra il ruolo del giudice nazionale nel verificare i presupposti processuali della propria competenza e quello della Corte di giustizia nel preservare la leale collaborazione sottesa alla procedura pregiudiziale, è opportuno che ipotesi di abuso dell'art. 267 TFUE vengano trattate come tali.

Dichiarato, pertanto, il rinvio pregiudiziale ricevibile, la Corte rileva che la qualifica *onoraria* del giudice di pace attribuita dal diritto nazionale non impedisce di ricondurlo alla nozione di *lavoratore subordinato* ai sensi della direttiva 2003/88/CE e di *lavoratore a tempo determinato* secondo la clausola 2, punto 1 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE. Rispetto al primo profilo, laddove viene in luce la questione della retribuzione quale elemento che concorre a ricostruire la nozione di subordinazione rilevante secondo la direttiva 2003/88/CE, i giudici di Lussemburgo affermano che «la sola circostanza che le funzioni di giudice di pace siano qualificate come “onorarie” dalla normativa nazionale non significa che le prestazioni finanziarie percepite da un giudice di pace debbano essere considerate prive di carattere remunerativo»²¹³. Rispetto al secondo profilo, la Corte ricorda che spetta agli Stati membri definire la nozione di contratto o rapporto di lavoro ai sensi della clausola 2 dell'accordo quadro, seppur siano condizionati nel farlo al perseguimento

²⁰⁹ *Ibidem*, punto 62.

²¹⁰ *Ibidem*, punto 67. Sulla rilevanza della questione pregiudiziale, si rinvia al capitolo I, paragrafo 3.2.

²¹¹ Corte di giust., sentenza dell'11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello* ECLI:EU:C:1980:73 e sentenza del 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello II*, ECLI:EU:C:1981:302.

²¹² A differenza che nelle sentenze *Foglia c. Novello*, nei casi di specie non è riscontrabile alcun accordo tra le parti al fine di contestare una data normativa nazionale presso un giudice, essendo le domande giudiziali monitorie, dunque dirette ad ottenere il pagamento di una somma contestata avverso lo Stato. Tuttavia, un tale argomento non pare decisivo quando dal fascicolo risulti platealmente che la lite sia preordinata ad interrogare in via pregiudiziale la Corte, essendo lo sviamento dell'art. 267 TFUE e della sua funzione quale genuino meccanismo di cooperazione giudiziale utile al giudice nazionale per decidere in ordine ad una controversia concreta, in entrambi i casi verificato.

²¹³ *UX, cit.*, punto 100.

dell'effetto utile della direttiva e ai principi generali del diritto dell'Unione²¹⁴, con la conseguenza che «la mera circostanza che un'attività professionale, il cui esercizio procura un beneficio materiale, sia qualificata come “onoraria” in base al diritto nazionale è priva di rilevanza, [...] pena il mettere seriamente in questione l'effetto utile della direttiva 1999/70 e quello dell'accordo quadro»²¹⁵.

Tanto premesso, la Corte risponde alla questione centrale se la normativa italiana che esclude il diritto alle ferie retribuite dei giudici di pace attui una discriminazione tra questi e i magistrati togati, impedita dalla clausola 4 dell'accordo quadro, la quale richiede che non vi siano differenze di trattamento per quanto concerne le *condizioni di impiego* tra lavoratori che si trovino in una *situazione comparabile*.

Stante la comparabilità della posizione dei magistrati onorari e togati a ragione di una serie di indici che caratterizzano il regime di entrambe le figure²¹⁶, la Corte di giustizia ricorda che secondo la clausola in parola *ragioni oggettive* – quali elementi precisi e concreti che contraddistinguono le condizioni di impiego, e in base a criteri oggettivi e trasparenti utili a verificare se tale diversità corrisponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risultati a tal fine necessaria – ²¹⁷ possono giustificare il diverso trattamento sussistente tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato. Seguendo le osservazioni presentate dal governo italiano, risulta che i giudici di pace si occupano di cause di minore complessità rispetto a quelle devolute ai magistrati togati e, secondo l'art. 106, co. 2 Cost., non possono far parte di organi collegiali. Inoltre, la premessa di tali differenti

²¹⁴ *Ibidem*, punto 117.

²¹⁵ *Ibidem*, punto 118.

²¹⁶ *Ibidem*, punti 147-145. In primo luogo, un giudice di pace, al pari di un magistrato togato, appartiene all'ordine giudiziario italiano e in tale veste esercita la giurisdizione in materia civile e penale, nonché una funzione conciliativa nelle controversie civili. In secondo luogo, ai sensi dell'articolo 10, par. 1, della legge n. 374 del 1991, esso è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari. In terzo luogo, al pari di un magistrato togato, è tenuto a rispettare le tabelle indicanti la composizione dell'ufficio di appartenenza, le quali disciplinano dettagliatamente ed in modo vincolante l'organizzazione del suo lavoro, compresi l'assegnazione dei fascicoli, le date e gli orari di udienza. In quarto luogo, sia il magistrato ordinario che il giudice di pace sono tenuti ad osservare gli ordini di servizio del Capo dell'Ufficio, nonché i provvedimenti organizzativi speciali e generali del CSM (“Consiglio Superiore della Magistratura”). In quinto luogo, il giudice di pace è tenuto, al pari di un magistrato ordinario, ad essere costantemente reperibile. In sesto luogo, in caso di inosservanza dei suoi doveri deontologici e d'ufficio, il giudice di pace è sottoposto, al pari di un magistrato ordinario, al potere disciplinare del CSM. In settimo luogo, il giudice di pace è sottoposto agli stessi criteri applicabili per le valutazioni di professionalità del magistrato ordinario. In ottavo luogo e da ultimo, al giudice di pace vengono applicate le stesse norme in materia di responsabilità civile ed erariale previste dalla legge per il magistrato ordinario.

²¹⁷ *UX, cit.*, punti 150-152. La Corte definisce tali *ragioni oggettive* come elementi precisi e concreti che contraddistinguono le condizioni di impiego, e in base a criteri oggettivi e trasparenti utili a verificare se tale diversità corrisponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risultati a tal fine necessaria

funzioni è sottesa all'elemento che – secondo il governo – delinea la diversità “ontologica” tra giudici di pace e ordinari, quale l'esistenza di un concorso iniziale per l'accesso a tale posizione come indicato dall'art. 106, co. 1 Cost²¹⁸.

Davanti a tali argomenti, la Corte di giustizia valorizza il margine di discrezionalità lasciato dall'accordo quadro di cui godono gli Stati membri nell'organizzazione delle proprie amministrazioni nazionali, nel quale rientra anche la possibilità di disciplinare le condizioni di accesso alle magistrature²¹⁹. E nonostante la diversa modalità di assunzione dei magistrati, onorari e togati, non precluda di riconoscere anche ai primi il diritto alle ferie annuali retribuite, il giudice del Kirchberg afferma che «resta comunque il fatto che tali differenze e, segnatamente, *la particolare importanza attribuita dall'ordinamento giuridico nazionale e, più specificamente, dall'articolo 106, paragrafo 1, della Costituzione italiana*, ai concorsi appositamente concepiti per l'assunzione dei magistrati ordinari, sembrano indicare una particolare natura delle mansioni di cui questi ultimi devono assumere la responsabilità e un diverso livello delle qualifiche richieste ai fini dell'assolvimento di tali mansioni (enfasi aggiunta)»²²⁰. In altre parole, la diversa modalità di accesso all'ordinamento giudiziario tra magistrati togati e onorari – radicato all'art. 106 Cost. – viene, dunque, ricondotto dalla Corte di giustizia a quelle ragioni oggettive capaci di derogare al principio della parità di trattamento.

A seguito dei rinvii pregiudiziali qui oggetto di attenzione, nella sentenza n. 267 del 2020 la Consulta ha ribadito il “*perimetro costituzionale*” all'interno del quale vanno tradotti i principi espressi dalla Corte di giustizia ricavabili dalla pronuncia *UX*, grazie ad una questione di legittimità costituzionale posta dal TAR Lazio – in riferimento agli artt. 3, 97, 104, co. 1, 107, 108, co. 2 Cost. – avente ad oggetto una norma tutto sommato marginale del regime giuridico riconosciuto ai giudici onorari quale l'art. 18, co. 1 del d.l. n. 67 del 1997²²¹, il quale esclude questi (insieme ad altri funzionari aventi l'attributo dell'onorarietà) dalla compensazione delle spese legali sostenute nei giudizi per fatti o atti commessi nell'espletamento del proprio ufficio.

Il ragionamento della Consulta si snoda in “tre mosse” che lasciano intravedere il tentativo di approfittare dello spiraglio lasciato aperto dalla sentenza *UX*. In primo luogo, la Corte costituzionale conferma la propria giurisprudenza: «[q]uesta Corte ha più volte

²¹⁸ *Ibidem*, punto 154.

²¹⁹ *Ibidem*, punto 156.

²²⁰ *Ibidem*, punto 161.

²²¹ Decreto-legge del 25 marzo 1997, n. 67 recante “Disposizioni urgenti per favorire l'occupazione”, convertito, con modificazioni, nella legge del 23 maggio 1997, n. 135.

affermato che *la posizione giuridico-economica dei magistrati professionali non si presta a un'estensione automatica nei confronti dei magistrati onorari tramite evocazione del principio di eguaglianza*, in quanto gli uni esercitano le funzioni giurisdizionali in via esclusiva e gli altri solo in via concorrente (enfasi aggiunta)²²².

In secondo luogo, occorre sottolineare come la Consulta riconosca che per il diritto dell'Unione europea il giudice di pace non solo rappresenta un organo giurisdizionale *ex art.* 267 TFUE ma va correttamente ricondotto alla nozione di lavoratore subordinato ai sensi degli artt. 1, par. 3 e 7 della direttiva 2003/88/CE e delle clausole 2 e 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, con la conseguenza che differenze di trattamento tra tale categoria e i magistrati professionali possono essere giustificate solo sulla base della diversa qualifica e natura delle mansioni svolte²²³. Ed è sempre seguendo l'interpretazione del giudice dell'Unione che la Consulta riconosce come nella stessa sentenza *UX* assuma rilievo, quale *ragione obiettiva* capace di derogare all'applicazione della clausola 4 dell'accordo quadro, «la circostanza che per i soli magistrati ordinari la nomina debba avvenire per concorso, a norma dell'art. 106, primo comma Cost., e che a questi l'ordinamento riservi le controversie di maggiore complessità o da trattare negli organi di grado superiore»²²⁴.

In terzo luogo, nel tentativo di individuare una soluzione che consenta un bilanciamento tra gli obiettivi del diritto sovranazionale e i canoni costituzionali in materia – si potrebbe dire, quei «delicati equilibri»²²⁵ tra primato del diritto dell'Unione e principi costituzionali nazionali a cui la Consulta faceva riferimento nella sentenza n. 187 del 2016 all'esito della causa *Mascolo* – la pronuncia in parola divide tra *rapporto di servizio* – il legame che vincola il giudice all'amministrazione – e *rapporto di funzioni* – l'insieme delle garanzie che lo Stato deve riconoscere al magistrato in virtù dell'attività giurisdizionale²²⁶. Rispetto al primo profilo, «[l]a differente modalità di nomina, radicata nella previsione dell'art. 106, secondo comma, Cost., il carattere non esclusivo dell'attività giurisdizionale svolta e il livello di complessità degli affari trattati rendono conto dell'eterogeneità dello status del giudice di pace, dando fondamento alla qualifica onoraria del suo rapporto di servizio»²²⁷. Tuttavia, e venendo al secondo profilo, «[q]uesti tratti peculiari non incidono tuttavia sull'*identità funzionale* dei singoli atti che il giudice di pace compie nell'esercizio della funzione

²²² Corte cost., sent. n. 267/2020, *cit.*, punto 6.1 *considerato in diritto*.

²²³ *Ibidem*, punto 7 *considerato in diritto*.

²²⁴ *Ivi*.

²²⁵ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*.

²²⁶ Sottolinea tale aspetto R. CALVANO, *Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa*, *cit.*, p. 177.

²²⁷ Corte cost., sent. n. 267/2020, *cit.*, punto 8 *considerato in diritto*.

giurisdizionale, per quanto appunto rileva agli effetti del rimborso di cui alla norma censurata (enfasi aggiunta)»²²⁸. Per tale ragione, privando i giudici onorari di una garanzia a presidio dell'esercizio della funzione giurisdizionale, la Consulta dichiara fondati i dubbi sulla costituzionalità della norma oggetto della questione sollevata dal TAR del Lazio.

A seguito dell'equilibrio raggiunto tra la pronuncia *UX* e la sentenza n. 267 del 2020, i giudici di Lussemburgo – su rinvio pregiudiziale del TAR dell'Emilia-Romagna nella causa *PG* – sono stati chiamati ad interpretare la clausola 5 dell'accordo quadro rispetto al sistema dei rinnovi dell'incarico ai giudici di pace. In tale pronuncia la Corte ha affermato che l'ordinamento nazionale deve prevedere, davanti ad una abusiva reiterazione del lavoro a termine, una misura efficace e dissuasiva per rispondere agli obiettivi posti dalla clausola 5 dell'accordo quadro, soprattutto qualora, nel proprio margine di discrezionalità, lo Stato membro escluda la conversione dei rapporti di lavoro²²⁹. Essendo la disciplina italiana relativa ai giudici di pace priva di misure che sanzionino la successione abusiva di contratti a termine, la Corte di giustizia afferma che una tale normativa, dunque, risulta in contrasto con la clausola 5²³⁰.

Davanti alle asserzioni della Corte contenute in tale recenta sentenza restano tutte da osservare le reazioni della giurisprudenza nazionale rispetto al concreto rimedio da utilizzare rispetto alla dedotta incompatibilità tra la normativa interna e la clausola 5 dell'accordo quadro, norma quest'ultima non direttamente efficace e che, dunque, a ragione non dovrebbe condurre alla non applicazione. Una materia sì delicata – dove si incrociano principi costituzionali come quello che regola l'accesso alle magistrature (art. 106 Cost.) e altri rilevanti interessi come l'amministrazione della giustizia – che dovrebbe suggerire una remissione alla Corte costituzionale al fine di dichiarare l'incostituzionalità della normativa interna rispetto agli artt. 11 e 117, co. 1 Cost. Infatti, come nella vicenda *Mascolo* anche in tale scenario si scorgono sullo sfondo «delicati equilibri»²³¹ tra il primato del diritto dell'Unione e i principi costituzionali, i quali suggeriscono un intervento del giudice delle leggi piuttosto che una soluzione demandata a quei giudici comuni che – come è emerso dai rinvii pregiudiziali esaminati – hanno dimostrato di *abusare* della clausola 5 dell'accordo quadro.

²²⁸ *Ivi*.

²²⁹ *PG, cit.*, punti 60-62.

²³⁰ *Ibidem*, punti 64-65.

²³¹ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*.

4. *Il principio di legalità nella dimensione costituzionale ed europea: da Berlusconi, passando per El Dridi, fino al caso Taricco*

Il diritto penale rappresenta “l’ultimo baluardo”²³² della sovranità statale, il quale ha visto dopo il Trattato di Lisbona un’espansione delle competenze dell’Unione e, conseguentemente, della Corte di giustizia. Con la “comunitarizzazione” del vecchio terzo pilastro e con la piena manifestazione della competenza della Corte (e dei giudici comuni) all’esito del periodo transitorio, il trattato di riforma compiva una scommessa storica: demandare, in parte, al piano sovranazionale il più nazionale – è il caso di aggiungere il più “*identitario*” – fra le componenti dell’ordinamento interno.

Ben prima dell’ultima tappa del processo d’integrazione la Corte di giustizia riconobbe l’incidenza del diritto comunitario anche nelle competenze penali formalmente riservate al legislatore nazionale²³³ e proprio in virtù di tale premessa non poteva ignorare la necessità di tutelare i diritti fondamentali e di bilanciare l’influenza del diritto sovranazionale con i principi discendenti dalle tradizioni costituzionali comuni. In tale scenario, per quanto riguarda l’ordinamento italiano è interessante notare come l’influsso del diritto comunitario nel diritto penale abbia portato alla luce importanti questioni relative al principio di legalità, come diversamente declinato dalla Corte costituzionale e dalla Corte di giustizia. In particolare, emergeva la questione degli effetti *in malam partem* derivanti dalla disapplicazione della norma nazionale in contrasto con il diritto comunitario, a seguito dell’espansione di una normativa interna precedente invece compatibile con l’ordinamento sovranazionale. Una questione che, in realtà, portò all’incontro più che allo scontro tra le due Corti.

²³² «Sulla sovranità – entità politico-giuridica proteiforme da lungo tempo indagata – si hanno poche certezze: una di queste è che il diritto penale ne costituisce una delle massime espressioni», così A. BERNARDI, *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d’Europa*, Napoli, 2019, p. 7.

²³³ Corte di giust., sentenza dell’11 novembre 1981, causa 203/80, *Casati*, ECLI:EU:C:1981:281 e del 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, ECLI:EU:C:1989:47. Sulla riflessione in ordine all’influsso del diritto comunitario sul diritto penale, v. G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l’ordinamento comunitario e gli Stati membri*, Milano, 1989; A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, p. 333 ss.; ID., *L’europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino 2004; M. D’AMICO, *Il principio di legalità in materia penale fra Corte costituzionale e Corti europee*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, p. 153 ss.

Così, dopo un timido (e alquanto ambiguo) richiamo in *Niselli*²³⁴, la Corte di giustizia in *Berlusconi e a.*²³⁵ riconobbe quale principio generale del diritto comunitario l'applicazione della pena più mite, ricavabile dall'art. 2, co. 4 c.p.²³⁶. Nel caso di specie, pur essendo la nuova formulazione degli artt. 2621 e 2622 c.c. in contrasto con l'art. 6 della prima direttiva in materia societaria, la disapplicazione avrebbe condotto il giudice nazionale ad applicare

²³⁴ Corte di giust., sentenza dell'11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, ECLI:EU:C:2004:365. La questione alla base di tale pronuncia consisteva nell'incompatibilità della nozione di rifiuto fatta propria dalla normativa italiana, in particolare da una legge di interpretazione autentica *medio tempore* intervenuta, con la direttiva 75/442/CEE. La disapplicazione della norma nazionale nella misura in cui conteneva la nozione nazionale di rifiuto comunitariamente illegittima comportava, tuttavia, un'espansione di una fattispecie di reato risolvendosi in un effetto in *malam partem* per gli imputati. Ai punti 29-30 è contenuto l'ambiguo inciso per cui «una direttiva non può avere l'effetto, di per sé e indipendentemente da una norma giuridica di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni», circostanza che non si verificherebbe nel caso di specie, in quanto «all'epoca dei fatti che hanno dato luogo al procedimento penale a carico del sig. Niselli, tali fatti potevano, se del caso, integrare gli estremi di infrazioni sanzionate penalmente». La Corte costituzionale (Corte cost., ordinanza del 14 luglio 2006, n. 288), chiamata dallo stesso giudice del rinvio (il Tribunale di Terni) a valutare la legittimità costituzionale della normativa nazionale anche rispetto agli artt. 11 e 117, co. 1 Cost. sceglierà la più facile via della restituzione degli atti al giudice remittente a causa dello *ius superveniens* dell'intervento normativo "correttivo" del legislatore nazionale. Sui profili problematici di tale vicenda, si v. A. PUGIOTTO, *Questione rifiuti e falso in bilancio: vite parallele?*, in *Diritto all'ambiente*, 29 gennaio 2007.

²³⁵ Corte di giust., sentenza del 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, ECLI:EU:C:2005:270. Nel caso di specie gli artt. 2621 e 2622 c.c., a seguito della novella legislativa introdotta dal decreto-legislativo dell'11 aprile 2002, n. 61, venivano ritenuti dalla Corte potenzialmente lesivi con i principi di trasparenza degli atti delle società e di tutela dei soci discendenti dalle direttive comunitarie societarie, in particolare con l'art. 6 della prima direttiva (direttiva 68/151/CEE). Il problema in questo caso era che la disapplicazione della norma penale in contrasto con gli obiettivi della direttiva avrebbe comportato una possibile ri-espansione della normativa precedente che puniva con maggiore severità i fatti integranti il reato di falso in bilancio. La sentenza ha attirato l'interesse della dottrina non solo per la "costituzionalizzazione" nell'ordinamento comunitario del principio del *favor rei*, nella specie nella sua declinazione dell'applicabilità della *lex mitior*, ma perché ha portato all'attenzione il tema dell'esigenza di una tutela penale, discendente dal diritto comunitario, di beni giuridici afferenti a tale ordinamento o da questo indicati, aprendo il tema della necessità che l'ordinamento nazionale a tale obiettivo si adegui, se non per via della disapplicazione, tramite un giudizio di costituzionalità i cui parametri vanno correttamente individuati negli artt. 11 e 117, co. 1 Cost. Ipotesi che, tuttavia, si scontra con la ferma volontà della Consulta di non potere dichiarare incostituzionali norme penali che comportano un aggravio della responsabilità penale dei consociati. Un'indiretta risposta, in effetti, si avrà con l'ordinanza del 24 febbraio 2006, n. 70 della Corte costituzionale con la quale quest'ultima, non entrando nel merito della costituzionalità degli artt. 2621 e 2622 c.c., preferisce restituire gli atti al giudice *a quo* perché rivaluti la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione alla luce di una modifica legislativa intervenuta nelle more della causa pregiudiziale *Berlusconi e a.* Sulle criticità di tale pronuncia, v. I. PELLIZZONE, V. SCIARABBA, *La (ripetuta) riforma del falso in bilancio e il problema dei "confini" del favor rei*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 giugno 2006. Sulle implicazioni della sentenza *Berlusconi e a.*, si rimanda ai contributi presenti in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del "favor rei". Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, 2005, in particolare la relazione introduttiva di M. D'AMICO, *Ai confini (nazionali e sovranazionali) del favor rei*, p. 1 ss.; A. BERNARDI, *Brevi osservazioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia sul falso in bilancio*, p. 31 ss.; O. PORCHIA, *Il principio comunitario del favor rei, le tradizioni costituzionali comuni e lo spazio lasciato alla Corte italiana*, p. 319 ss.; F. VIGANÒ, *"Illegittimità comunitaria" e illegittimità costituzionale: spunti di riflessione*, p. 366 ss.

²³⁶ *Berlusconi e a.*, *cit.*, punti 68-69.

una pena più severa agli imputati. Una considerazione che, del resto, si accompagnava all'impossibilità, per costante giurisprudenza della Corte, di far discendere effetti penali *in malam partem* verso i singoli a causa di una direttiva non attuata dallo Stato membro²³⁷. Parimenti in *El-Dridi*²³⁸ i giudici del Kirchberg ritenevano in contrasto con gli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/16/CE (c.d. direttiva "rimpatri") l'art. 14, co. 5-ter del d.lgs. n. 286 del 1998 che prevedeva il reato di mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento del questore. Nei rinvii di tale pronuncia, la Corte ricorda che prima di procedere alla disapplicazione della norma nazionale, il giudice comune «dovrà tenere debito conto del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri»²³⁹.

L'accoglimento nel diritto comunitario del principio dell'applicazione della *lex mitior* mostra come i richiamati rinvii pregiudiziali nella materia penale abbiano portato ad una comunanza di visioni tra le due Corti, se è vero che la Consulta, ad esempio, nella sentenza n. 236 del 2011²⁴⁰, richiama apertamente la giurisprudenza europea per confermare la natura costituzionale del principio in parola: «la Corte di giustizia dell'Unione europea, già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, aveva ritenuto che il principio della *lex mitior* facesse parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e, come tale, dovesse essere considerato parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte

²³⁷ *Ibidem*, punto 74. Principio, del resto, già emerso in Corte di giust., sentenza dell'8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, ECLI:EU:C:1987:431, punto 13.

²³⁸ Corte di giust., sentenza del 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268. La Corte di giustizia rilevò che la fattispecie di reato prevista all'art. 14, co. 5-ter del decreto-legislativo del 25 luglio del 1998, n. 286 (T.U. in materia di immigrazione), nella specie l'inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore, fosse incompatibile con gli artt. 15 e 16 della c.d. direttiva "rimpatri", in quanto la sanzione penale ostacolava, più che agevolare, il rimpatrio, nel rispetto dei diritti della persona, del cittadino dello Stato terzo irregolarmente stanziato nello Stato membro. Dovendo il giudice nazionale disapplicare la norma nazionale in parola, non avendo vieppiù il legislatore interno attuato in Italia la direttiva, spetta comunque ad esso verificare il rispetto del principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite. Sottolineano tale punto e il rapporto tra diritto dell'Unione e competenze penali dello Stato membro, F. VIGANÒ, L. MASERA, *Addio articolo 14: nota alla sentenza El Dridi della Corte di giustizia UE in materia di contrasto all'immigrazione irregolare*, in *Rivista AIC*, 5 luglio 2011. Sulla sentenza in generale, senza pretesa di esaustività, v. B. NASCIBENE, *La "direttiva rimpatri" e le conseguenze della sentenza della Corte di giustizia (El Dridi) nel nostro ordinamento*, in *Gli Stranieri*, 2011, p. 7 ss.; P. DE PASQUALE, *L'espulsione degli immigrati irregolari nell'Unione europea: a valle di El Dridi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 927 ss. Sul punto, va notato che la Cassazione penale ha ritenuto che la sentenza della Corte di giustizia provocasse un fenomeno di *abolitio criminis* conseguente alla disapplicazione della norma incriminatrice, v. Cass. sez. pen, sentenza del 26 maggio 2016, n. 22120.

²³⁹ *El Dridi, cit.*, punto 61.

²⁴⁰ Corte cost., sentenza del 22 luglio 2011, n. 236.

di Giustizia stessa garantisce il rispetto e che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario»²⁴¹.

L'incontro – o lo scontro – tra la dimensione sovranazionale e il diritto penale interno e i suoi principi emerge con chiarezza nella saga che ha preso avvio dalla causa *Taricco*²⁴². Il rinvio operato dal Tribunale di Cuneo, in specie dal giudice dell'udienza preliminare incardinato presso tale ufficio, rappresenta un eccellente esempio di come l'art. 267 TFUE – *rectius* il suo (ir)ragionevole utilizzo – possa essere il detonatore di conflitti ordinamentali e, al tempo stesso, meccanismo per una loro composizione. Nel dialogo tra la Corte di giustizia e i giudici comuni penali *Taricco* costituisce un incidente di percorso dovuto all'incontro tra due forze “distruttive”: il funzionalismo della Corte di giustizia e – circostanza che qui ancor più rileva – la volontà del giudice comune di ricorrere alla disapplicazione nel tentativo di proteggere interessi meritevoli di tutela davanti a storture endemiche del proprio ordinamento giuridico.

Il rinvio del giudice di Cuneo porterà così la Corte costituzionale italiana ad un passo dall'attivazione dei controllimiti – *rectius*, per le ragioni che più avanti saranno sviluppate, si sostiene che in effetti siano stati *sostanzialmente* attivati – in una vicenda che vedeva come suo momento genetico un'ordinanza di rinvio pregiudiziale ai limiti (ampiamente superati) della ricevibilità, la quale ha potuto condurre ad una risposta nel merito solo a seguito della riformulazione della Corte di giustizia, in questo alimentata dalla ricostruzione fortemente funzionalista adottata dall'AG Kokott nelle proprie conclusioni²⁴³.

Nell'ordinanza di rinvio²⁴⁴, infatti, il giudice dell'udienza preliminare denuncia che il decorso della prescrizione porterebbe all'impossibilità di accertare nel dibattimento gli illeciti penali a carico degli indagati, in quanto essa continua a decorrere anche in costanza del procedimento e, nonostante l'avveramento di eventuali cause interruttive, la disciplina codicista prevede che il termine complessivo non possa essere superiore al termine massimo più un quarto per i reati per cui si procedeva (artt. 160, ult. co, e 161, co. 2 c.p.), nella specie ipotesi di frodi fiscali c.d. carosello dirette ad evadere l'IVA. Tuttavia, lungi dall'essere una peculiarità del singolo procedimento penale, secondo il giudice del rinvio tale «esito scandaloso»²⁴⁵ assume proporzioni ben più estese, riguardando strutturalmente la disciplina

²⁴¹ *Ibidem*, punto 11 *considerato in diritto*.

²⁴² Corte di giust., sentenza dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:555.

²⁴³ Conclusioni dell'AG Kokott del 30 aprile 2015, causa C-105/14, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:293.

²⁴⁴ Trib. Cuneo, ordinanza del 17 gennaio 2014, R.G. GIP N. (100)306/2009. Il testo è disponibile presso [Diritto Penale Contemporaneo](#), con un primo commento di F. ROSSI DAL POZZO, *La prescrizione del processo penale al vaglio della Corte di giustizia?*, 7 febbraio 2014.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 12.

della prescrizione nell'ordinamento italiano, come dimostrano l'urgenza del fenomeno e la ricostruzione in chiave storica dell'istituto. La relazione del 2013 del Procuratore generale presso la Corte di cassazione attesta come il regime prescrizionale italiano consenta l'impunità dei colpevoli anche di gravi reati, pur non trovando alcuna ragione giustificatrice nella tradizione giuridica del diritto nazionale, essendo l'attuale disciplina frutto della l. n. 251 del 2005²⁴⁶. Termini massimi così brevi come quelli rispetto ai quali oggi si confronta l'autorità giudiziaria non trovano riscontro né nell'originaria disciplina del Codice Rocco né tantomeno nel Codice Zanardelli, il quale anzi statuiva che la prescrizione interrompesse il suo decorso durante il processo penale, talché «[n]essuno potrà difendere l'attuale formulazione della norma sull'interruzione della prescrizione appellandosi nostalgicamente alla tradizione italiana»²⁴⁷.

Di conseguenza, la disciplina della prescrizione violerebbe diverse norme europee quali: l'art. 101 TFUE, in quanto si consentirebbe agli operatori economici con sede in Italia di avvalersi dell'impunità da essa garantita con rilevanti ricadute per il mercato interno; l'art. 107 TFUE, in quanto lo Stato aiuterebbe così, indirettamente, le imprese «senza scrupoli morali»; l'art. 158 della direttiva 2006/112/CE relativa al sistema comune IVA in quanto la normativa italiana, non perseguendo adeguatamente coloro che evadono tale imposta, introdurrebbe una forma di esenzione in contrasto con tale norma; infine, l'art. 119 TFUE il quale impone agli Stati membri di amministrare le proprie risorse alla luce del principio di sana gestione delle finanze pubbliche, principio evidentemente disatteso da uno Stato che rinuncia al perseguimento dei crimini lesivi di un'importante entrata fiscale.

Rispetto, poi, all'esito di una tale accertata violazione del diritto dell'Unione ad opera della normativa nazionale, il giudice italiano non serba dubbi: «[d]isapplicando la norma qui impugnata si potrà garantire anche in Italia l'effettiva applicazione del diritto comunitario»²⁴⁸ e «[c]esserà automaticamente la mitraglia delle eccezioni meramente dilatorie a cui i magistrati italiani sono ormai tristemente rassegnati»²⁴⁹.

La Corte di giustizia non si limita a riformulare le questioni pregiudiziali del giudice del rinvio, bensì le riscrive avvalendosi del richiamo da questo operato alla direttiva 2006/112/CE e ponendo al centro della pronuncia l'art. 325, parr. 1 e 2 TFUE, mai

²⁴⁶ Legge del 5 dicembre 2005, n. 251 recante “Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione”.

²⁴⁷ Trib. Cuneo, ord. del 17 gennaio 2014, *cit.*, p. 16.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 27.

²⁴⁹ *Ivi*.

menzionato nell'ordinanza di rinvio. In particolare, la Corte deduce che dal combinato disposto formato da tale atto di diritto derivato, dall'art. 4, par. 3 TUE, dall'art. 2, par. 1 della Convenzione PIF e, infine, dall'art. 325 TFUE, discende la necessità che gli Stati membri reprimano le frodi avverso la riscossione dell'IVA, la quale contribuisce alle risorse proprie dell'Unione, mediante sanzioni penali dissuasive ed effettive²⁵⁰.

Dall'interpretazione di tale ultima norma di diritto primario la Corte di giustizia ricaverà la celebre “regola *Taricco*”²⁵¹. L'art. 325 TFUE impone che: a) il giudice del rinvio disapplichì la normativa nazionale relativa all'interruzione della prescrizione (artt. 160, ult. co. e 161, co. 2 c.p.) laddove quest'ultimo dovesse ritenere che la sua applicazione comporterebbe l'impunità a fronte di *frode grave* riscontrata in un *numero considerevole di casi* (art. 325, par. 1 TFUE) nonché b) nel caso in cui la disciplina che il legislatore interno abbia previsto a tutela degli interessi finanziari dello Stato offra una tutela maggiore di quella predisposta a protezione degli interessi finanziari dell'Unione (art. 325, par. 2 TFUE, *principio di assimilazione*)²⁵².

Il *funzionalismo* della Corte di giustizia viene “tradito” – oltre che dalla riformulazione di questioni pregiudiziali che ben potevano essere dichiarate irricevibili alla luce della consolidata giurisprudenza²⁵³ – anche dal «peccato originale»²⁵⁴ che colpisce il principale elemento che sorregge l'intera argomentazione della sentenza. Ci si riferisce all'effetto diretto riconosciuto all'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE il quale, costituendo «un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione quanto all'applicazione della regola enunciata»²⁵⁵, ha come conseguenza quella di rendere «ipso iure inapplicabile, per effetto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale esistente»²⁵⁶. Invero, la norma in parola tutto sembra fuorché soddisfare le condizioni per la sua diretta efficacia, in quanto al suo effetto c.d. di *esclusione*, atto a paralizzare l'operatività della norma nazionale, non coincide l'effetto c.d. di *sostituzione*, inteso come sua idoneità a fornire la disciplina della fattispecie concreta

²⁵⁰ *Taricco, cit.*, punti 36-43.

²⁵¹ *Ibidem*, punto 58.

²⁵² Circostanza che viene accertata dalla Corte di giustizia nel caso di specie, tutelando con un termine di prescrizione più lungo gli interessi finanziari dello Stato italiano, quali la riscossione delle accise statali.

²⁵³ Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali si rimanda al capitolo I, paragrafo 3.1.

²⁵⁴ Così definito da G. DI FEDERICO, *La “saga Taricco”*: il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa), in *Federalismi.it*, 2018, già in C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “Saga Taricco”*, Milano, 2018, p. 107 ss.

²⁵⁵ *Taricco, cit.*, punto 51.

²⁵⁶ *Ibidem*, punto 52.

destinata a sostituirsi a quella interna incompatibile a seguito della disapplicazione²⁵⁷. Ma ancor più vien meno l'idea che da sempre accompagna l'effetto diretto, quale sanzione indiretta per lo Stato membro inadempiente verso un obbligo discendente dal diritto comunitario, rispetto al quale il singolo gode di una pretesa giuridicamente tutelata presso il giudice nazionale²⁵⁸.

È allora l'effetto *in malam partem* della disapplicazione della norma nazionale a destare più di un dubbio, sia dal punto di vista del diritto nazionale che di quello dell'Unione, e ad essere all'origine dello scontro con la Corte costituzionale che darà inizio alla "saga". Infatti, pur asserendo che spetta al giudice nazionale verificare che i diritti fondamentali siano rispettati nei relativi procedimenti penali²⁵⁹, è la Corte di giustizia stessa a pervenire alla risposta che la disapplicazione degli artt. 160, ult. co. e 161, co. 2 c.p. non comporta alcuna lesione del principio di legalità ex art. 49 CdfUe, in quanto non discende da essa la condanna degli imputati per un nuovo reato o per una nuova e diversa sanzione penale bensì il venir meno del decorso del termine di prescrizione²⁶⁰. Attraverso una lettura sbrigativa della giurisprudenza della Corte di Strasburgo formatasi sull'art. 7 CEDU²⁶¹, la Grande Sezione finiva così per dar per scontata la natura processuale e non sostanziale dell'istituto della

²⁵⁷ Argomenta diffusamente le ragioni per cui l'art. 325 TFUE non possa ritenersi direttamente efficace C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Milano, 2017, p. 117 ss., in particolare pp. 128-129. F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 2015, p. 7 sosteneva, in un primo commento, che la soluzione applicativa all'esito della disapplicazione andasse rilevata in un nuovo decorso dall'atto interruttivo della prescrizione. Richiama tale impostazione, ricostruendone anche altre alla luce del fermento poi emerso in giurisprudenza E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

²⁵⁸ Cfr. C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco*, cit., p. 129. Più un generale D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano 2018, p. 125 ss. e, con riferimento alla sentenza *Taricco*, p. 394 ss.

²⁵⁹ *Taricco*, cit., punto 53: «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattati, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati. Questi ultimi, infatti, potrebbero vedersi infliggere sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggiti in caso di applicazione delle suddette disposizioni di diritto nazionale».

²⁶⁰ *Ibidem*, punti 55-56.

²⁶¹ *Ibidem*, punto 57. La Corte di giustizia in tale punto richiama, in particolare, la pronuncia Corte EDU, 22 giugno 2000, ric. nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, *Coëme e a. c. Belgio*, ECLI:CE:ECHR:2000:0622JUD003249296. Tuttavia, come sottolineato da attenta dottrina, il rimando a tale sentenza è fuorviante, v. C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco*, cit., p. 159. In primo luogo l'Autrice sottolinea come l'art. 52, par. 3 CdfUe legittima la Corte di giustizia ad interpretare le norme della Carta in armonia con la CEDU ma non le impedisce di riconoscere alle prime un significato destinato a conferire ai singoli una maggiore tutela. In secondo luogo, la pronuncia aveva come riferimento un ordinamento giuridico, quale quello belga, dove la prescrizione ha natura processuale. Vieppiù nel caso di specie i termini di prescrizione venivano allungati in virtù di un intervento normativo e non sulla base di una valutazione del giudice.

prescrizione nell'ordinamento italiano, con la conseguenza di non ricondurre ad essa le garanzie del principio di legalità.

Ancor di più, stupisce che la Corte non abbia tenuto in debito conto gli effetti *in malam partem* per il singolo derivanti dalla disapplicazione, non solo non confermando la propria giurisprudenza relativa all'impossibilità di far discendere effetti pregiudizievoli da una direttiva, rifugiandosi dietro una norma di diritto primario quale l'art. 325 TFUE, ma anche venendo meno all'apertura dimostrata, dal caso *Berlusconi* sino ad *El Dridi*, rispetto alla necessità di applicare all'imputato la norma penale (*sostanziale*) più favorevole.

«Qualcuno potrebbe sostenere che la *ratio* [delle norme sulla prescrizione] costituisce per l'ordinamento italiano un principio irrinunciabile di garanzia dell'imputato»²⁶². Non errava il giudice del rinvio della causa *Taricco* in tale affermazione, e questo “qualcuno” sarà, in sostanza, la maggioranza della penalistica italiana, ma soprattutto la terza sezione penale della Suprema Corte di cassazione e la Corte d'Appello di Milano che investiranno di un questione di legittimità costituzionale della legge di esecuzione dei trattati – nelle parte in cui consentono l'ingresso nell'ordinamento dell'art. 325 TFUE e della “regola *Taricco*” – il giudice che per definizione sorveglia sui principi irrinunciabili dell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale.

Tutt'altro che dialogante è il rinvio pregiudiziale con il quale la Consulta minaccia l'attivazione dei controlimiti a fronte di una risposta negativa ai dubbi sulla “regola *Taricco*” da questa tradotti ai giudici del Kirchberg. Se è pur vero che l'ordinanza n. 24 del 2017²⁶³ esordisce con il solenne richiamo all'art. 11 Cost., il quale garantisce nel diritto italiano il principio del primato del diritto dell'Unione, non può sfuggire ad una attenta lettura che esso è funzionale non a dichiarare l'apertura dell'ordinamento interno al piano sovranazionale

²⁶² Trib. Cuneo, ordinanza del 17 gennaio 2014, *cit.*, p. 27.

²⁶³ Corte cost., ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24. Sulla quale si segnalano i contributi presenti in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli 2017, in particolare C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell'Unione e identità nazionale?*, p. 3 ss.; A. BERNARDI, *Note critiche sull'ordinanza Taricco della Corte costituzionale*, p. 17 ss.; M. D'AMICO, *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco*, p. 97 ss.; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di «controlimiti» costituzionali: è un vero dialogo?*, p. 281 ss.; A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (A margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, p. 393 ss.; F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, p. 475 ss. Si v., inoltre, per uno sguardo “diretto” sulla vicenda le parole del Presidente emerito della Consulta e Redattore dell'ordinanza n. 24 del 2017 (e della successiva sentenza n. 115 del 2018, v. *infra*), G. LATTANZI, *Dialogo tra le Corti e il caso Taricco*, in L.- A. SICILIANOS, I. A. MOTOC, R. SPANO, R. CHENAL (eds), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection. Liber Amicorum Guido Raimondi*, Tilburg, 2019, p. 417 ss.

bensi a sancirne il rischio di una sua chiusura davanti alla violazione dei *controlimiti*²⁶⁴. E tale atteggiamento di irrigidimento del giudice costituzionale rispetto al processo di integrazione europea – preludio all'*obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017 – si palesa dal differente linguaggio parlato da questo e dalla Corte di giustizia quale emerge nella contestuale lettura dell'ordinanza n. 24 del 2017, della sentenza *M.A.S. e M.B.*²⁶⁵ e nella pronuncia n. 115 del 2018²⁶⁶. Dalle tre decisioni si manifesta la differente dimensione del principio di legalità nel piano *costituzionale* ed *europeo* (artt. 25, co. 2 Cost. e 49 CdfUe), la quale disvela un conflitto ben più profondo tra il giudice costituzionale e dell'Unione che è possibile leggere sotto due diversi profili quali la natura processuale o sostanziale della prescrizione e il principio di legalità penale (in particolare con riguardo alla dimensione della *determinatezza* e *prevedibilità*).

Esordendo dal primo dei delineati profili, si è dato conto di come nella sentenza *Taricco* lo sbrigativo argomentare dei giudici del Kirchberg aveva portato loro a ricondurre la prescrizione del reato nell'alveo del diritto processuale e non del diritto penale sostanziale con esclusione, dunque, di qualsiasi violazione dell'art. 49 CdfUe a seguito della disapplicazione degli artt. 160, ult. co. e 161, co. 2 c.p. Nell'ordinamento italiano – afferma invece la Corte costituzionale nel suo rinvio pregiudiziale – «il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma Cost.»²⁶⁷, con la conseguenza che anche le relative norme devono essere partecipi dei requisiti della *irretroattività*, della *prevedibilità* e della *determinatezza*. Tale

²⁶⁴ Corte cost., ord. n. 24/2017, *cit.*, punto 2.

²⁶⁵ Corte di giust., sentenza del 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936. Sulla quale, in particolare, v. F. VIGANÒ, *Legalità "nazionale" e legalità "europea" in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. ("Taricco II")*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2017, p. 1281 ss. e L. S. ROSSI, *M.A.S. e M.B. e la Torre di Babele: alla fine le Corti si comprendono...pur parlando lingue diverse*, in C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti*, *cit.*, p. 153 ss.

²⁶⁶ Corte cost., sentenza del 31 maggio 2018, n. 115. Sulla quale, in particolare, v. C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien...ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti Comparati*, 5 giugno 2018; P. FARAGUNA, *Roma Locuta, Taricco Finita*, in *Diritti Comparati*, 5 giugno 2018; M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018*, in *Diritto Penale Contemporaneo*; A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta online*, 2018, p. 488 ss.; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, mancata (?) opposizione del controlimito e implicita negazione dell'effetto diretto*, p. 377 ss. e V. MANES, *Taricco, finale di partita*, p. 407 ss., entrambi in C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti*, *cit.*; ID., *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in *La Legislazione penale*, 2019.

²⁶⁷ Corte cost., ord. n. 24/2017, *cit.*, punto 4. Avanzano dubbi sul riconoscimento della natura sostanziale della prescrizione F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, *cit.*, p. 7; ID., *Legalità "nazionale" e legalità "europea" in materia penale*, *cit.*, p. 1297 ss. e A. BERNARDI, *Note critiche sull'ordinanza Taricco della Corte costituzionale*, *cit.*, p. 17 ss.

“scelta” fondamentale dell’ordinamento nazionale non reca danno, secondo la Consulta, all’uniformità del diritto dell’Unione in quanto la prescrizione è elemento esterno a tale diritto rispetto al quale lo Stato membro conserva un rilevante margine di discrezionalità: esso «è perciò libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla *sua tradizione costituzionale* (enfasi aggiunta)»²⁶⁸. Tale libertà si traduce, in sostanza, nella possibilità che lo Stato membro conferisca ai singoli una tutela dei diritti fondamentali maggiore di quella riconosciuta dalla CdfUe (e dalla Corte di giustizia) come conferma la lettura dell’art. 53 CdfUe e il raffronto con il caso *Melloni*²⁶⁹. A differenza di tale ultima causa – argomenta la Corte costituzionale – non si oppone un diritto fondamentale facente parte della tradizione costituzionale italiana per mettere in discussione un atto frutto del consenso tra gli Stati membri e come tale fondato sulla reciproca fiducia, bensì si avanza «un impedimento di ordine costituzionale»²⁷⁰ alla diretta applicazione dell’art. 325 TFUE da parte del giudice.

La Corte di giustizia prende atto della natura sostanziale che riveste la prescrizione nell’ordinamento italiano sulla base delle delucidazioni che la Consulta le ha fornito mediante l’art. 267 TFUE, la quale non era emersa nella precedente causa *Taricco*²⁷¹. Tuttavia, la Corte non argomenta tale scelta dello Stato membro in termini di “*impedimento costituzionale*” – elemento coesistente alle *tradizioni costituzionali* o all’*identità nazionale* ex art. 4, par. 2 TUE – quanto ragiona di competenze tra l’Unione e gli Stati membri. Allontanando il rischio di introdurre argomenti che rimandano all’identità nazionale dello Stato membro, i giudici del Kirchberg affermano che discende dall’art. 4, par. 2 TFUE che

²⁶⁸ Corte cost., ord. n. 24/2017, *cit.*, punto 4.

²⁶⁹ Corte di giust., sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107. C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell’Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell’Unione e identità nazionale?*, *cit.*, p. 12 sostiene che il richiamo operato dalla Consulta a *Melloni* si limita a considerare il solo profilo dell’armonizzazione della materia. In realtà, più correttamente si deve considerare che la decisione quadro sul mandato d’arresto europeo è un atto di diritto dell’Unione emanato all’esito di una procedura che ha visto su di essa coagularsi il consenso degli Stati membri.

²⁷⁰ Corte cost., ord. n. 24/2017, *cit.*, punto 8. Tale argomento è ritenuto debole da C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco*, *cit.*, p. 165, la quale sottolinea come anche nei settori in cui la competenza del legislatore nazionale è ad esso riservata, permane il suo obbligo di non ledere gli obiettivi perseguiti dal diritto dell’Unione europea, circostanza che precisamente avviene come nel caso delle norme sulla prescrizione del reato in materia IVA.

²⁷¹ *M.A.S e M.B.*, *cit.*, punto 27. C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco*, *cit.*, pp. 175-176 afferma – e si ritiene di aderire a tale considerazione – che l’argomento per cui il nuovo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale ha posto i giudici del Kirchberg nella condizione di meglio apprezzare le peculiarità del sistema italiano rappresenta nient’altro che una «*excusatio non petita*». La natura sostanziale della prescrizione ben poteva emergere dall’art. 157 c.p. (richiamato e riportato nel suo testo nell’ordinanza del giudice di Cuneo) nella misura in cui tale norma parla di “*estinzione*” del reato. Per non contare la riformulazione dei quesiti pregiudiziali che fanno emergere il funzionalismo della Corte nonché gli strumenti che questa ha a disposizione per ottenere informazioni relative agli elementi di fatto e di diritto che emergono in una causa pregiudiziale.

la tutela degli interessi finanziari dell'Unione è materia di competenza concorrente e che sino all'entrata in vigore della direttiva (UE) 2017/1371²⁷² la disciplina della prescrizione rimane nel margine di discrezionalità del legislatore nazionale²⁷³, con la conseguente applicabilità del livello di tutela dei diritti fondamentali riconosciuto dall'ordinamento interno.

Forte di un tale “via libera”, la Consulta nella sentenza n. 115 del 2018 riafferma che la prescrizione «deve essere considerata un *istituto sostanziale*, che il legislatore può modulare attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'interesse a perseguire i reati [...], ma sempre nel rispetto di tale *premessa costituzionale inderogabile* (enfasi aggiunta)»²⁷⁴. Una presa di posizione che, tra l'altro, non lascia spazio ad interpretazioni, inibendo qualsiasi tentativo del giudice di Lussemburgo, almeno con riguardo all'ordinamento italiano, di “attrarre” il regime prescizionale nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione a seguito dell'emanazione della direttiva (UE) 2017/1371.

Se la natura della prescrizione viene riaffermata da una Corte e accettata dall'altra – pur parlando “linguaggi diversi”²⁷⁵ – una simile concordia non è data riscontrarsi nello scontro tra Roma e Lussemburgo relativo al *principio di legalità*, il quale trascende la contingenza delle questioni per afferire al piano delle differenti visioni relative al processo di integrazione europea in materia penale. Questa è la pesante eredità di *Taricco*, la quale ha condizionato il corso delle relazioni tra diritto interno e diritto dell'Unione europea negli anni a seguire e che, meglio di altri esempi forniti nel presente capitolo, mostra l'abuso dell'art. 267 TFUE di cui talvolta si sono resi protagonisti i giudici comuni e di come per tale vita possano prendere vita conflitti tra ordinamenti, composti solo a seguito di oculati interventi degli attori in campo e al prezzo di cicatrici e fratture.

Per quanto attiene all'*irretroattività* delle norme penali quale corollario al principio di legalità, la Corte di giustizia incontra le preoccupazioni avanzate dalla Consulta nell'ordinanza n. 24 del 2017²⁷⁶, precisando che la disapplicazione della normativa nazionale è possibile solo a partire dall'8 settembre 2015, data della pronuncia *Taricco*²⁷⁷. La Consulta non rimane indifferente a tale esame più scrupoloso e attento delle garanzie della legalità

²⁷² Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

²⁷³ *M.A.S e M.B.*, *cit.*, punti 44–47.

²⁷⁴ Corte cost., sent. n. 115/2018, *cit.*, punto 10 *considerato in diritto*.

²⁷⁵ Cfr. L. S. ROSSI, *M.A.S. e M.B. e la Torre di Babele*, *cit.*, p. 153.

²⁷⁶ Corte cost., ord. n. 24/2017, *cit.*, punto 4.

²⁷⁷ *M.A.S e M.B.*, *cit.*, punto 60. Tuttavia, attenta dottrina sottolinea la criticità di una tale soluzione in quanto per tale via la Corte di giustizia avrebbe limitato nel tempo gli effetti di una propria pronuncia pregiudiziale d'interpretazione, v. C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco*, *cit.*, p. 182.

penale ex art. 49 CdfUe fatto proprio dai giudici europei, e infatti nella sentenza n. 115 del 2018 riconosce che la limitazione temporale della “regola *Taricco*” discende direttamente dal diritto dell’Unione europea²⁷⁸.

Se *legalità penale europea e nazionale*, sotto tale dimensione, si incontrano è il profilo della *determinatezza* delle norme penali nonché della loro *prevedibilità* – profilo neppure vagliato dalla Corte di giustizia in *Taricco* – il campo dove si consumerà lo scontro con la Corte costituzionale. Alla luce di una più puntuale ricostruzione del principio di legalità di cui all’art. 49 CdfUe – ricostruzione che porterà la Corte di giustizia a riconoscere cittadinanza nell’ordinamento dell’Unione a tutte e tre le dimensioni del principio in parola, quale quello dell’*irretroattività*, della *determinatezza* e della *prevedibilità*²⁷⁹ – la sentenza *M.A.S. e M.B.* afferma che «spetta al giudice nazionale verificare se [la “regola *Taricco*”] conduca a una situazione di incertezza nell’ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile»²⁸⁰, con la precisazione che in caso affermativo esso «non sarebbe tenuto a disapplicare le disposizioni del codice penale in questione»²⁸¹.

Ritenendo di essere l’organo competente ad onorare l’«adempimento della verifica sollecitata dalla Corte di giustizia»²⁸², in risposta alla richiesta dell’Avvocatura di Stato e di una delle parti del procedimento *a quo* di procedere alla restituzione degli atti ai rimettenti, il giudice delle leggi afferma che ad esso (e solo ad esso) «spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell’Unione è in contrasto con i principi supremi dell’ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona»²⁸³.

In tale ruolo, la Consulta afferma che a prescindere dalla collocazione temporale dei fatti – prima o dopo l’8 settembre 2015 – l’art. 325 TFUE e la “regola *Taricco*” sono irrimediabilmente e geneticamente compromessi rispetto al principio di legalità di cui all’art. 25, co. 2 Cost. In primo luogo, la “regola *Taricco*” ricavata dall’art. 325, par. 1 TFUE difetta della necessaria *determinatezza* laddove non vi sono confini che perimetrano l’attività del giudice rispetto al concetto di “numero considerevole di casi”. In secondo luogo, ancor prima della “creazione” giurisprudenziale della Corte di giustizia, è la stessa norma dei trattati a mancare del requisito della *prevedibilità* che devono possedere i precetti penali

²⁷⁸ Corte cost., sent. n. 115/2018, *cit.*, punto 7 *considerato in diritto*.

²⁷⁹ *M.A.S. e M.B.*, *cit.*, punti 51-58.

²⁸⁰ *Ibidem*, punto 59.

²⁸¹ *Ivi*.

²⁸² Corte cost., sent. n. 115/2018, *cit.*, punto 10 *considerato in diritto*.

²⁸³ *Ibidem*, punto 8 *considerato in diritto*.

nell'ordinamento italiano come in quei sistemi giuridici di *civil law* che la Consulta già nell'ordinanza n. 24 del 2017 richiamava, a testimonianza di una tradizione di diritto continentale che rifiuta, quale stessa premessa del diritto punitivo, l'assimilazione tra *lex scripta* e attività creatrice dei giudici²⁸⁴. Da tale prospettiva l'interpretazione giurisprudenziale – sembra leggersi, sia *nazionale* che *europea* – è un ausilio che interviene “a valle” di un testo legislativo nel quale “a monte” deve concentrarsi il massimo sforzo del legislatore nell'analitica descrizione del comando penale da cui deve discendere la conoscibilità del disvalore sociale delle proprie condotte da parte dei consociati²⁸⁵.

La scure della Consulta in punto di *determinatezza* e *prevedibilità* colpisce la “regola *Taricco*” anche rispetto all'art. 325, par. 2 TFUE, sul quale era stato silente il giudice dell'Unione in *M.A.S. e M.B.* alla luce della maggiore precisione di tale norma e del conseguente principio di assimilazione da essa ricavato. Secondo la Corte costituzionale anche se tale ultimo principio «non desse luogo sostanzialmente a un procedimento analogico in *malam partem* e potesse permettere al giudice penale di compiere un'attività priva di inaccettabili margini di indeterminatezza, essa, comunque sia, non troverebbe una base legale sufficientemente determinata nell'art. 325 TFUE»²⁸⁶.

Nel ripetuto e ossessivo ammonimento della necessità che le norme penali siano cristallizzate in un testo legislativo e nel richiamo a tale caratteristica propria dei sistemi di *civil law*, si può leggere l'ombra della *riserva di legge* (nazionale?) in materia di penale quale dimensione propria e peculiare del principio di legalità che l'art. 25 Cost. garantisce nell'ordinamento costituzionale italiano. Pur non venendo in rilievo né nell'ordinanza n. 24 del 2017 né nella sentenza n. 115 del 2018, la *riserva di legge* emerge in filigrana alla complessiva argomentazione della Consulta nonché dal richiamo contenuto nella seconda delle pronunce all'art. 101, Cost.²⁸⁷ che rappresenta l'affermazione nella Costituzione nazionale del *principio di separazione poteri*, a mente del quale il giudice è sottoposto alla legge, e non il suo contrario. Nei sistemi di diritto continentale – sembra argomentare la

²⁸⁴ *Ibidem*, punto 11 *considerato in diritto*.

²⁸⁵ *Ibidem*, punto 12 *considerato in diritto*.

²⁸⁶ *Ibidem*, punto 13 *considerato in diritto*.

²⁸⁷ *Ibidem*, punto 11 *considerato in diritto*. Sulla riserva di legge già in un primo commento F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, *cit.*, p. 11 sottolineava la criticità della soluzione individuata dalla Corte di giustizia rispetto a tale dimensione del principio di legalità peculiare dell'ordinamento italiano e che non trova corrispondenza negli artt. 49 CdfUe e 7 CEDU. Che la Consulta richiami implicitamente la riserva di legge (nazionale) è un sospetto che ha interessato la migliore dottrina, come M. D'AMICO, *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti*, *cit.*, p. 102; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “Saga Taricco”*, *cit.*, p. 384 il quale parla della riserva di legge quale «convitato di pietra» della sentenza n. 115 del 2018; C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, *cit.*, p. 9.

Consulta – non può esserci un “giudice di scopo” al quale sia demandato il perseguimento di obiettivi di politica criminale che solo il legislatore può, analiticamente e tassativamente, determinare in un testo scritto e conoscibile.

Pur non richiamata espressamente la *riserva di legge*, è dunque l’origine giurisprudenziale e non legislativa della potestà punitiva nelle mani del giudice a far esplodere in *Taricco* il viscerale disagio dell’interprete interno rispetto all’idea stessa di *legalità europea*, sempre presente in maniera sotterranea nella dottrina italiana. Ne offrono una testimonianza le parole del Presidente Emerito della Corte costituzionale Giovanni Maria Flick – nonché Giudice Redattore delle ordinanze nn. 70 e 288 del 2006 che rappresentano la “risposta” della Consulta rispettivamente a *Berlusconi e a.* e a *Niselli* – il quale prima di *Taricco* preconizzava il conflitto che si sarebbe consumato relativo alla differenza strutturale tra legalità *costituzionale* ed *europea*: «[il parametro del principio di legalità [nello scenario europeo] è rappresentato dalla prevedibilità e accessibilità (*rectius* conoscibilità agevole) della norma; mentre invece per il nostro sistema costituzionale nazionale il parametro, il canone fondamentale è innanzitutto quella delle riserva di legge, cioè di una origine e previsione legislativa di quella norma»²⁸⁸.

Se tali sono le premesse, l’esito non poteva che essere quello poi verificatosi. La Consulta dichiara non potersi applicare la “regola *Taricco*” nell’ordinamento italiano, non adempiendo in verità alla verifica della compatibilità di tale regola con il principio di legalità demandato dalla Corte di giustizia, la quale aveva devoluto tale scrutinio al giudice nazionale con riferimento al regime applicabile della prescrizione *a seguito* della disapplicazione. Che il giudice delle leggi – come sottolineato da attenta dottrina²⁸⁹ – volesse per tale via soffocare sul nascere le diverse soluzioni giurisprudenziali che già erano emerse a seguito della sentenza *Taricco* è comprensibile; che lo abbia fatto negando in radice la *determinatezza* e pertanto la diretta efficacia dell’art. 325 TFUE, nonché la sua inidoneità stessa a fungere da base legale per portare alla disapplicazione della normativa nazionale da parte del giudice comune, è invece circostanza che disvela la volontà di emanare una pronuncia dal valore

²⁸⁸ G. M. FLICK, *Il principio di legalità: variazioni sul dialogo fra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 21 novembre 2014, p. 1.

²⁸⁹ AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu’ici tout va bien, cit.*, laddove gli Autori affermano che la decisione della Consulta si spiega alla luce della necessità di “rivolgersi” al giudice comune, in caso contrario «si sarebbe definitivamente sterilizzato sì il conflitto con Lussemburgo, ma si sarebbe lasciato aperto un fronte (interno) del conflitto, quello con i giudici comuni che già prima della sentenza *M.A.S. e M.B.* avevano limitato l’applicazione temporale della regola *Taricco*». In termini analoghi si esprime V. MANES, *Taricco, finale di partita cit.*, p. 414, il quale parla volontà della Consulta di «tacitare in modo perentorio il “baccanale delle interpretazioni” che la pronuncia *Taricco* ha sollevato nei tracciati interni»,

erga omnes, ridotta ad una *sostanziale* sollevazione di un *controlimite*²⁹⁰. Non può sfuggire ad un'attenta lettura che quello che la Corte costituzionale fa – al di là delle clausole di stile con le quali riconosce l'autorità interpretativa della Corte di Lussemburgo – è dichiarare indeterminato *per sé* l'art. 325 TFUE e l'interpretazione che di esso è stata data in via pregiudiziale, per tale via appropriandosi di una competenza che non le appartiene, quale quella di interpretare direttamente le norme europee.

Da ultimo, l'invocazione da parte della Consulta degli elementi identitari dell'ordinamento italiano e l'enfasi sul ruolo da essa ricoperto in loro difesa rappresentano il preludio al *ri-accentramento* del giudizio di costituzionalità delle leggi anche nei confronti del diritto dell'Unione europea²⁹¹. Infatti, nell'ordinanza n. 24 del 2017 l'*identità nazionale* – nel cui alveo va ricondotta la natura sostanziale della prescrizione e la relativa estensione del principio di legalità *ex art. 25, co. 2 Cost.* – costituisce il “cemento” che sorregge l'intera argomentazione del giudice costituzionale. L'ordinanza esordisce con un richiamo ai *controlimiti* quali contraltare all'apertura sancita dall'art. 11 Cost. del diritto interno verso l'ordinamento sovranazionale²⁹² e al suo cuore la Consulta argomenta che l'Unione si fonda sulla condivisione di valori comuni (art. 2 TUE) ma anche sulla capacità di inglobare e tollerare un «tasso di diversità minimo»²⁹³ (art. 4, par. 2 TUE), che se non avesse cittadinanza in tale complessa costruzione dissolverebbe «il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per *volontà degli Stati membri* (enfasi aggiunta)»²⁹⁴. È precisamente l'argomento identitario per cui il diritto dell'Unione non può violare i principi di struttura di coloro che sono i responsabili della sua esistenza, gli *Herren der Verträge*, ad indurre la Consulta ad interrogare il giudice del Lussemburgo in ordine alla possibilità che “la regola *Taricco*” potesse soccombere dinnanzi ad un «impedimento di ordine costituzionale»²⁹⁵

²⁹⁰ Tale è l'opinione, in questa sede condivisa, della più attenta dottrina. A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, cit., p. 493-494 ss.; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la “saga Taricco”*, cit., p. 386; C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in cit., p. 13 e, più recentemente, L. PICOTTI, *Sui “tre volti” del diritto penale comunitario: passato e futuro*, in C. GRANDI (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della giornata di studi per Alessandro Bernardi*, Pisa, 2021, p. 103 ss., spec. p. 112.

²⁹¹ Pongono in luce in particolare tale profilo C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell'Unione e identità nazionale?*, cit., p. 3 ss. nonché P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale insegue (e supera) Gauweiler: l'ordinanza Taricco disegna un quadro perfetto per un soggetto sbagliato*, p. 143 ss. e G. MARTINICO, *Il potenziale sovversivo dell'identità nazionale alla luce dell'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, p. 241 ss., entrambi in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit.

²⁹² Corte cost., ord. n. 24/2017, cit., punto 2.

²⁹³ *Ibidem*, punto 6.

²⁹⁴ *Ivi*.

²⁹⁵ *Ibidem*, punto 8.

dell'ordinamento italiano, vieppiù rispetto ad un istituto, quale la prescrizione, dove non è rinvenibile una armonizzazione a livello europeo.

La Corte di giustizia omette qualsiasi considerazione relativa sia all'art. 4, par. 2 TUE sia all'art. 53 CdfUe nonostante l'intera ordinanza della Consulta sia percorsa dal riferimento all'*identità nazionale* dello Stato membro nonché alle *tradizioni costituzionali proprie* dell'ordinamento italiano. Neppure il riferimento esplicito, se non alle richiamate norme, ai «principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro» e ai «diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione» contenuto nella terza questione pregiudiziale ha indotto il giudice di Lussemburgo a ragionare di *identità nazionale*, il quale ha tentato piuttosto di disinnescare il conflitto tra ordinamenti inglobando le preoccupazioni avanzate dalla Consulta nello stesso diritto dell'Unione (art. 49 CdfUe) e riconoscendo un margine di discrezionalità al legislatore interno e allo *standard* nazionale di tutela dei diritti fondamentali. Pertanto, valorizzando il punto 53 della sentenza *Taricco* (come suggerito dalla stessa Consulta) in *M.A.S. e M.B.* la Corte di giustizia devolve al giudice comune il compito di verificare se la disapplicazione degli artt. 160, ult. co. e 161, co. 2 c.p. possa portare ad un regime della prescrizione che non soddisfa il requisito della *determinatezza*.

Eppure, la Consulta non dichiara inammissibili le questioni né ordina la restituzione degli atti ai remittenti, bensì trattiene la questione giustificandosi la rilevanza del dubbio di costituzionalità in ragione del difetto genetico di *determinatezza* dell'art. 325 TFUE e della “regola *Taricco*”. Lungi dal lasciare al giudice ordinario il potere di disapplicazione della normativa nazionale rispetto all'art. 325, parr. 1 e 2 TFUE e la contestuale verifica in ordine alla disciplina applicabile della prescrizione, la Corte costituzionale ribadisce la sua posizione di “*giudice dei controlimiti*”, chiamato come tale a vigilare che il diritto dell'Unione europea non contrasti con i principi supremi e con i diritti della persona riconosciuti nell'ordinamento italiano²⁹⁶.

Il monito della Consulta verso i giudici comuni, quale si palesa nella sentenza n. 115 del 2018, rappresenta del resto il “filo rosso” che lega tale pronuncia che chiude la “Saga *Taricco*” e la sentenza n. 269 del 2017 che inaugura il nuovo tratto della giurisprudenza

²⁹⁶ Venendo in luce il possibile sindacato sui controlimiti vi è concordanza in dottrina sul riconoscimento in capo alla Consulta della competenza a risolvere le questioni di costituzionalità e a stabilire, dunque, se l'art. 325 TFUE e “la regola *Taricco*” violino i principi supremi e i diritti della persona come riconosciuti dall'ordinamento italiano. Già sosteneva tale competenza F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, cit., p. 2. Concordi AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien*, cit.

comunitaria del giudice delle leggi italiano, caratterizzato dal *ri-accentramento* del giudizio di costituzionalità in via incidentale.

5. Tra rimedi giurisdizionali e giurisdizioni: il conflitto tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Consiglio di Stato da Randstad a Hoffman-La Roche

Il caso *Randstad*²⁹⁷ mostra certamente la «natura eversiva»²⁹⁸ del rinvio pregiudiziale nel far emergere i conflitti tra l'ordinamento nazionale e il diritto dell'Unione europea. Tuttavia, disvela anche qualcosa di più, quale l'utilizzo dell'art. 267 TFUE come strumento per coinvolgere la Corte di giustizia in un contrasto giurisprudenziale, tutto interno, che riguarda gli organi giurisdizionali nazionali e la *non applicazione* di quelle norme – cruciali nell'ordinamento costituzionale interno – che del riparto di giurisdizione tra tali Supremi Giudici rappresentano il fondamento.

La causa *Randstad* prende le mosse dall'ormai celebre ordinanza n. 19598 del 2020²⁹⁹, con la quale le Sezioni Unite della Corte di cassazione interrogavano in via pregiudiziale la Corte di giustizia, in sostanza, sulla compatibilità con il diritto dell'Unione del sindacato

²⁹⁷ Corte di giust., sentenza del 21 dicembre 2021, causa C-497/20, *Randstad*, ECLI:EU:C:2021:1037.

²⁹⁸ Così R. MASTROIANNI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia tra tutela dei diritti e tenuta del sistema*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 1 ss.

²⁹⁹ Cass. civ., Sez. Un., ordinanza del 18 settembre 2020, n. 19598. Sulla quale G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in [Giustizia insieme](#), 7 ottobre 2020; G. COSTANTINO, A. CARRATTA, G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte Costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in [Questione giustizia](#), 19 ottobre 2020; F. FRANCIOSI, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in [Giustizia insieme](#), 11 novembre 2020; B. NASCIBENE, P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in [Giustizia insieme](#), 24 novembre 2020; M. A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in [Giustizia insieme](#), 30 novembre 2020; P. L. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica*, in *Consulta online*, 2020, p. 689 ss.; M. MAZZAMUTO, *Le sezioni unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2020, p. 675 ss.; G. GRECO, *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *Eurojus*, 2020, p. 73 ss.; R. BIN, *E' scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 2020; S. BARBARESCHI, L. A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598, con Postilla di B. CARAVITA'*, in *Federalismi.it*, 2020; A. TRAVI, *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in *Foro news - Il Foro Italiano*, 2020; R. BARATTA, *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in *Eurojus*, 2021, p. 187 ss.; si vedano, inoltre, i contributi presenti in A. CARRATTA, *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. sez. Un. N. 19598/2020*, Roma, 2021.

attribuito a tale giudice sulle sentenze del Consiglio di Stato – consacrato all’art. 111, co. 8 Cost. – così come interpretato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 6 del 2018³⁰⁰.

Va premesso che il perimetro entro il quale si dovrebbe esplicitare il sindacato del Giudice della nomofilachia sulle sentenze del Supremo Giudice amministrativo è delineato dalla richiamata norma costituzionale, la quale recita: «[c]ontro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso *per i soli motivi inerenti alla giurisdizione* (enfasi aggiunta)». Questione fondamentale, la quale affonda le radici sullo stesso assetto pluralistico delle giurisdizioni nell’ordinamento costituzionale italiano, è il significato da attribuire al concetto di “motivi inerenti alla giurisdizione”.

Questi ultimi altro non integrano che il *difetto di giurisdizione* o *eccesso di potere giurisdizionale* di cui si sia reso autore il Consiglio di Stato nell’emanazione di una sua decisione, il quale a sua volta può essere *relativo*, quando questo eserciti una competenza spettante ad altro giudice, speciale o ordinario, o viceversa si astenga dal decidere sulla controversia portata al suo scrutinio, oppure *assoluto*, quando di una sua prerogativa venga privato il legislatore o la pubblica amministrazione. Tali motivi sono anche indicati con il termine di *limiti esterni della giurisdizione*, il quale permette di tenerli ben distinti dai c.d. *limiti interni* sui quali non può mai intervenire il controllo della Cassazione, essendo questi ultimi le violazioni della legge sostanziale (*errores in iudicando*) o processuale (*errores in procedendo*).

Se tale apparato definitorio gode di una concordanza di visioni, è nient’altro che la sua premessa logica e terminologica – il concetto di “*giurisdizione*” – ad essere il terreno di scontro tra le Sezioni Unite (o, almeno, tra un orientamento minoritario in seno a queste) e la Corte costituzionale, nel quale è stata costretta ad intervenire anche la Corte di giustizia. Infatti, dalla sentenza n. 30254 del 2008³⁰¹ il massimo concesso della Suprema Corte aveva sposato la c.d. *nozione dinamica od evolutiva di giurisdizione*, la cui premessa è efficacemente rappresentata dall’ordinanza di rinvio pregiudiziale della causa *Randstad*: «è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell’attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto a quel potere stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca»³⁰². In altre parole, il controllo delle Sezioni Unite sulle pronunce del Consiglio di Stato non deve limitarsi al rispetto delle norme che devolvono al giudice amministrativo il potere di decidere su di una data controversia, ma in esso devono essere ricomprese anche le violazioni di quelle norme che attribuiscono diritti

³⁰⁰ Corte cost., sentenza del 18 gennaio 2018, n. 6.

³⁰¹ Cass. civ., Sez. Un., sentenza del 23 dicembre 2008, 30254.

³⁰² Cass. civ., Sez. Un., ord. n. 19598/2020, *cit.*, par. 23.1.

(e rimedi) ai singoli, nell'ottica di garantire a loro una tutela giurisdizionale effettiva nell'ordinamento.

Tale impostazione venne radicalmente sconfessata nella sentenza n. 6 del 2018³⁰³, dove la Consulta colse l'occasione per affermare la centralità del co. 8 dell'art. 111 Cost., il cui significato e spirito si apprezza solo se letto in controluce al co. 7 della medesima norma, il quale stabilisce che contro le sentenze di ogni giudice è previsto il ricorso in cassazione. Con la nozione evolutiva o dinamica di giurisdizione la Cassazione a Sezioni Unite, «parificando i due rimedi, mette in discussione la scelta di fondo dei Costituenti dell'assetto pluralistico delle giurisdizioni»³⁰⁴, ragione che legittima il giudice costituzionale a ricordare che i «motivi inerenti alla giurisdizione» possono essere solo quelli che attengono ai suoi *limiti esterni* e ad una lettura di essi in senso stretto che conduca nel loro alveo solo le già richiamate ipotesi di difetto *assoluto* o *relativo* di giurisdizione³⁰⁵. In altre parole, la risposta in senso contrario equivarrebbe ad un assottigliamento del confine tra *limiti esterni* ed *interni* della giurisdizione, legittimando un controllo della Cassazione sulle sentenze del Consiglio

³⁰³ Tra i rimettenti figuravano anche le Sezioni Unite, le quali sollevavano una questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, co. 7 del d.lgs. n. 165 del 2001 per violazione dell'art. 117, co. 1 Cost. Infatti, tale norma stabiliva che le controversie relative ai rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione prima del 30 giugno del 1998 sarebbero state attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, solo se proposte, a pena di decadenza, entro il 15 settembre del 2000. In una controversia che frapponeva alcuni medici e la pubblica amministrazione, basando il proprio assunto su tale norma, sia il tribunale amministrativo che il Consiglio di Stato dichiaravano inammissibili i ricorsi. Tuttavia, nelle sentenze *Mottola e Staibano c. Italia* (Corte EDU, 22 maggio 2003, *Mottola e Staibano c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2003:0522JUD005819100) la Corte di Strasburgo aveva condannato la Repubblica italiana per violazione sia dell'art. 6 § 1 CEDU, in quanto negato il diritto di accesso ad un giudice, in virtù della decadenza prevista dalla norma nazionale, sia dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale, essendo di conseguenza lesi i diritti di proprietà dei medici ricorrenti, quali il diritto alla retribuzione e ai contributi pensionistici. All'esito di tali pronunce le Sezioni Unite venivano investite del ricorso basato sull'art. 111, co. 8 Cost. e sollevavano la questione di legittimità costituzionale sostenendo, alla luce della nozione evolutiva e dinamica di giurisdizione, di essere legittimati a decidere la causa e a non dichiararla inammissibile.

Occorre sottolineare, seppur esondi dai confini del presente studio, la posizione espressa, a commento dell'ordinanza delle Sezioni Unite nella causa *Randstad*, da F. FRANCIOSI, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour*, cit., il quale Autore sottolinea come l'art. 69 del d.lgs. n. 150 del 2001 fosse, in effetti, una norma sulla giurisdizione e, come tale, non ci fosse la necessità di porre al centro della sentenza n. 6 del 2018 la questione della nozione dinamica o evolutiva della giurisdizione, essendo la Cassazione perfettamente legittimata quale giudice anche alla luce di un'interpretazione rigida dell'art. 111., co. 8 Cost.

³⁰⁴ Corte cost., sent. n. 6/2018, cit., punto 11 *considerato in diritto*.

³⁰⁵ *Ibidem*, punto 15 *considerato in diritto*. Sulle implicazioni della lettura restrittiva di limiti di giurisdizione fatta propria dalla Consulta in tale pronuncia, v. F. DAL CANTO, *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, giugno 2018, p. 1547 ss.; G. SIGISMONDI, *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte costituzionale pone altri punti fermi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2018, 125 ss.; A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2018, p. 1169 ss.

di Stato anche rispetto alle violazioni della legge sostanziale o processuale, in spregio all'assetto pre-repubblicano della pluralità di giurisdizioni confermato dalla Costituzione.

Del resto, nell'argomentazione dei giudici di Palazzo della Consulta una tale interpretazione dell'art. 111, co. 8 Cost. non può venire meno neppure davanti all'esigenza di rimediare alle violazioni del diritto dell'Unione europea o, come nel caso di specie, della CEDU, come rilevate da pronunce della Corte di giustizia o della Corte di Strasburgo, auspicandosi piuttosto un intervento del legislatore nel senso di introdurre una nuova causa di revocazione all'art. 395 del codice di rito civile³⁰⁶.

Davanti a tale asfittica lettura sposata dalla Corte costituzionale, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione proposero nuovamente la questione... alla Corte di giustizia, nell'ambito di un ricorso avverso una sentenza del Consiglio di Stato in materia di appalti pubblici che, per l'ennesima volta, aveva disatteso la consolidata giurisprudenza del giudice dell'Unione.

Infatti, la *Randstad* veniva esclusa da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per la somministrazione di lavoro a tempo determinato, indetta dalla AUSL della Valle D'Aosta, a causa del mancato raggiungimento della soglia di sbarramento prevista dal bando. All'esito dell'espletamento del procedimento, essa impugnava sia la sua esclusione occorsa in fase preliminare sia il provvedimento definitivo di aggiudicazione alla concorrente. Tuttavia, mentre il TAR della Valle D'Aosta rigettava nel merito le censure avanzate dalla società il Consiglio di Stato, facendo applicazione della sua consolidata giurisprudenza, riteneva inammissibile il ricorso della *Randstad* per mancanza di legittimazione attiva.

Infatti, da tempo il Supremo Giudice amministrativo italiano si era posto su di un piano inclinato verso un palese contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di appalti pubblici, statuendo che il ricorso incidentale della pubblica amministrazione o dell'aggiudicatario diretto a confermare o ad ottenere la legittima esclusione del ricorrente, se fondato, è capace di rendere inammissibile il ricorso principale. In sostanza, la legittimazione del ricorrente, una volta che ne sia dimostrata l'esclusione, verrebbe meno in

³⁰⁶ Corte cost., sent. n. 6/2018, *cit.*, punto 14.1 *considerato in diritto*. Se l'art. 395 c.p.c. può essere una risposta alle violazioni rilevate dalla Corte EDU – analogamente a quello che avviene nella materia penale attraverso la c.d. “*revisione europea*” di cui all'art. 630 c.p.p. (v. *infra* nota 345) – non si spiega nella pronuncia della Consulta la concreta e possibile operatività di tale mezzo di impugnazione straordinario nei casi di sentenze precedenti, sia della Corte EDU che della Corte di giustizia. E questo, del resto, rappresenta un profilo critico di non poco argomento che la Consulta tratta alquanto frettolosamente, come indicato, in particolare, da G. COSTANTINO, A. CARRATTA, G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione*, *cit.* e B. NASCIMBENE, P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia*, *cit.*

quanto in tal caso non sarebbe più portatore di un *interesse legittimo* bensì di un solo interesse di mero fatto, posizione che lo accomuna ad ogni altro operatore economico e, come tale, non tutelabile dall'ordinamento italiano. Al contrario, la Corte di giustizia ha interpretato le norme europee rilevanti in materia – si fa riferimento, in particolare alla direttiva 89/665/CEE e alle successive modificazioni³⁰⁷ – nel senso che gli Stati membri sono obbligati a prevedere mezzi di ricorso accessibili all'offerente interessato, con la conseguenza che una normativa nazionale che consenta al ricorso incidentale di impedire il sindacato nel merito delle censure avanzate nel ricorso principale risulta in contrasto con il diritto dell'Unione, essendo sufficiente che l'offerente, sino a che non sia escluso da un provvedimento definitivo, sia stato o abbia rischiato di essere oggetto delle violazioni delle norme europee o delle norme nazionali di queste attuative commesse dalla pubblica amministrazione aggiudicatrice³⁰⁸.

³⁰⁷ Direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori. La direttiva in parola rappresenta una normativa cruciale del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici e su di essa più volte il legislatore ha ritenuto di intervenire, con le successive modifiche:

- Direttiva 92/50/CEE del Consiglio del 18 giugno 1992 che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi;

- Direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici;

- Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

³⁰⁸ Come risulta dall'ordinanza n. 19598/2020 delle Sezioni Unite (v. par. 10), l'orientamento del Consiglio di Stato in contrasto con la giurisprudenza europea è, in particolare, cristallizzato nelle sentenze del 7 aprile 2011, n. 4 e del 25 febbraio 2014, n. 9 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. L'effetto paralizzante del ricorso incidentale, tale da far venir meno l'interesse legittimo del ricorrente e dunque l'ammissibilità del suo ricorso principale, sbarrando così la via all'esame nel merito delle censure da esso avanzate, si pone in aperto contrasto con le sentenze della Corte di giustizia che hanno, al contrario, valorizzato la posizione dell'offerente escluso, aprendo la via alla possibilità di contestare la propria esclusione contestualmente all'aggiudicazione definitiva del contratto. Per quanto riguarda l'orientamento italiano vi è un tritico di casi dove la Corte di giustizia ha rilevato l'incompatibilità della normativa italiana e della giurisprudenza amministrativa rispetto al diritto dell'Unione. Si fa riferimento alle pronunce *Fastweb* (Corte di giust., sentenza dell'11 settembre 2014, causa C-19/13, *Fastweb*, ECLI:EU:C:2014:2194), *PFE* (Corte di giust., sentenza del 5 aprile 2016, causa C-689/13, *PFE*, ECLI:EU:C:2016:199) e *Lombardi* (Corte di giust., sentenza 5 settembre 2019, causa C-333/18, *Lombardi*, ECLI:EU:C:2019:675). Ricostruiscono tale giurisprudenza alla luce dell'ordinanza delle Sezioni Unite nel caso *Randstad*, B. NASCIMBENE, P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia*, cit., e G. AGRATI, A. CIPRANDI, R. TORRESAN, *Il rinvio pregiudiziale nel "caso Randstad": riflessioni critiche sul fragile primato del diritto dell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 58 ss. Inoltre, si v. A. DE ZOTTI, *Evoluzione, requiem ed epitaffio del ricorso incidentale escludente dopo la sentenza della Corte di giustizia 5 settembre 2019, n. C-133/18*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2019, p. 822 ss. e L. BERTONAZZI, *La giurisprudenza europea in tema di ricorso incidentale escludente*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2020, p. 543 ss.

Occorre notare come G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione»*, cit., sottolinei che non solo l'art. 111, co. 8 Cost. rappresenta un principio costituzionale cardine per l'ordinamento italiano

Davanti a tale impugnazione, le Sezioni Unite della Cassazione decidono di rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia sostenendo, con la prima questione, di non poter esaminare le censure del ricorrente *ex art. 111, co. 8 Cost.* a causa dell'interpretazione che dei *limiti esterni alla giurisdizione* ha dato la Corte costituzionale nella sua pronuncia n. 6 del 2018.

In primo luogo, le Sezioni Unite ribadiscono il proprio ruolo di Supremo Giudice della nomofilachia nell'ordinamento italiano per argomentare come l'interpretazione *dinamica o evolutiva di giurisdizione*, sconfessata apertamente dalla Consulta, rappresenti la corretta lettura dei "*motivi esterni alla giurisdizione*". Il conflitto tra la Suprema Corte e il giudice delle leggi si palesa con particolare forza laddove il primo giudice sottolinea la natura evolutiva del concetto stesso di giurisdizione fatto proprio dalla norma costituzionale, «*la cui interpretazione è riservata alle Sezioni Unite (enfasi aggiunta)*»³⁰⁹. Dunque, un conflitto la cui gravità emerge chiaramente nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, in quanto non si riduce ad un contrasto "solo" sul contenuto della norma costituzionale, ma si estende anche all'individuazione del suo legittimo esegeta, ruolo che la Suprema Corte ambisce a ricoprire nell'ordinamento nazionale in quanto giudice a chiusura e al vertice del sistema plurale di giurisdizioni.

In secondo luogo e sulla premessa della concezione evolutiva o dinamica della giurisdizione, le Sezioni Unite ritengono che qualora il Consiglio di Stato si renda autore di una violazione del diritto dell'Unione europea, contravvenendo per di più alle sentenze della Corte di giustizia si versa nell'ipotesi del *difetto assoluto di giurisdizione*, come tale censurabile in cassazione *ex art. 111, co 8 Cost.*

Infatti, essendosi realizzata con i trattati comunitari una devoluzione di competenze al piano sovranazionale con la conseguente creazione di un ordinamento giuridico di nuovo genere³¹⁰, lo Stato ha ceduto parte dei suoi poteri sovrani e in tale ambito la funzione giurisdizionale «esiste esclusivamente in funzione dell'applicazione del diritto

ma anche che un profilo di possibile contrasto riguarda «il modello oggettivo di giurisdizione che la giurisprudenza europea in materia (*Fastweb, Puligienica, Lombardi, Archus*) configura. Esso pare contrastare con un modello costituzionale di tutela dell'interesse legittimo (artt. 24, 103 e 113 Cost.) che non è di regola al servizio di interessi mancanti di "un solido collegamento" con l'anelato bene della vita». L'assottigliamento del confine tra *interesse legittimo* e *diritto soggettivo* a causa della giurisprudenza della Corte di giustizia è certamente alla base delle rimostranze del Consiglio di Stato ad accogliere pienamente l'interpretazione del giudice di Lussemburgo. E tuttavia, è appena il caso di ricordare che il primato del diritto dell'Unione non può arrestarsi davanti a norme nazionali, anche di natura costituzionale. Dunque, se è vero che esistono le difficoltà del giudice amministrativo italiano nell'accogliere una tale impostazione, è altrettanto vero che i principi consolidati del diritto dell'Unione offrono già una risposta esaustiva a riguardo.

³⁰⁹ Cass. civ., Sez. Un., ord.19598/2020, *cit.*, par. 23.1.

³¹⁰ *Ibidem*, par. 33.

dell'Unione»³¹¹ con la conseguenza che, a differenza di quello che accade nel caso di violazione della legge interna, «il giudice nazionale che faccia applicazione di normative nazionali (sostanziali o processuali) o di interpretazioni elaborate in ambito nazionale che risultino incompatibili con disposizioni di diritto dell'Unione applicabili nella controversia, come interpretate dalla Corte di giustizia [...], esercita *un potere giurisdizionale di cui è radicalmente privo*, ravvisandosi un caso tipico di *difetto assoluto di giurisdizione* [...] per aver compiuto un'attività di diretta produzione normativa non consentita nemmeno al legislatore nazionale (enfasi aggiunta)»³¹².

Dunque, la sentenza del Consiglio di Stato può essere oggetto dello scrutinio della Cassazione *ex art. 111, co. 8 Cost.* quando si riduca alla negazione dell'esame nel merito delle censure avanzate a dei ricorrenti sulla base di un'interpretazione giurisprudenziale in palese contrasto con il diritto dell'Unione europea. Una soluzione che – nelle argomentazioni del giudice del rinvio – non solo è funzionale a garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei singoli ma consente l'adeguamento dell'ordinamento nazionale agli obblighi derivanti dai trattati. Quell'adeguamento che, fra l'altro, non può essere raggiunto mediante l'istituto processuale della revocazione (art. 395 c.p.c.) come paventato dalla Corte costituzionale, e non solo per l'intuitivo argomento che il legislatore non ha ancora modificato la norma in parola, ma anche per l'ulteriore considerazione che un simile rimedio, se efficace rispetto a sentenze successive della Corte di giustizia, mostra la sua debolezza rispetto ad una giurisprudenza precedente del giudice dell'Unione, circostanza che occupa le Sezioni Unite nella vicenda *de quo*³¹³.

Sulla base di tali premesse, le Sezioni Unite manifestano come l'interpretazione dell'art. 111, co. 8 Cost., fatta propria dalla Consulta nella sentenza n. 6 del 2018 si ponga in contrasto con il *principio di autonomia procedurale degli Stati membri*.

Rispetto al *principio di equivalenza*, emerge come le violazioni del diritto dell'Unione ricevano un trattamento peggiorativo rispetto alle analoghe situazioni di diritto nazionale: mentre l'invasione del Consiglio di Stato nelle prerogative del legislatore nazionale è censurabile tramite un ricorso per cassazione *ex art. 111, co. 8 Cost.*, analoga possibilità non è riconosciuta nel caso in cui il Supremo Giudice amministrativo, contravvenendo al diritto dell'Unione come interpretato dalla Corte di giustizia, di fatto eserciti poteri sovrani di cui lo Stato membro si è privato.

³¹¹ *Ibidem*, par. 32.

³¹² *Ivi*.

³¹³ *Ibidem*, par. 37.

Rispetto al *principio di effettività*, sono gli artt. 19, par. 1, co. 2 TUE e 47 CdfUe ad ostare all'interpretazione della Corte costituzionale. Infatti, la prima norma afferma che gli Stati membri «stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una *tutela giurisdizionale effettiva* nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione (enfasi aggiunta)»³¹⁴, ricevendo il suo contenuto precettivo dalla norma prevista nella CdfUe. Impedire alle Sezioni Unite della Cassazione di esercitare il proprio ruolo di giudice della nomofilachia e, conseguentemente, di vagliare le sentenze del Consiglio di Stato che violino il diritto dell'Unione europea, altro non significa che privare i singoli di un fondamentale rimedio giurisdizionale e disattendere così tale cruciale norma dei trattati³¹⁵.

Inoltre, con una seconda questione pregiudiziale³¹⁶ le Sezioni Unite domandano alla Corte di giustizia se gli artt. 4, par. 3, 19, par. 1 TUE e 267 TFUE, letti alla luce dell'art. 47 CdfUe, ostino ad un orientamento maggioritario delle stesse Sezioni Unite, in virtù del quale il mancato rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato in violazione delle condizioni *CILFIT* non è censurabile quale «motivo inerente alla giurisdizione» ex art. 111, co 8 Cost. e ne potrebbe interrogare la Corte di giustizia la stessa Cassazione in sede di impugnazione delle sentenze del Supremo Giudice amministrativo. In particolare, risulta dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale che un tale orientamento se nel primo caso si giustificerebbe alla luce della rigida lettura del concetto di *limiti esterni alla giurisdizione*, nel secondo caso si spiegherebbe considerando il fatto che la Cassazione esercita un controllo limitato al rispetto delle norme sulla giurisdizione delle sentenze del Consiglio di Stato (i *limiti esterni*), sulle quali non emerge un intervento del diritto dell'Unione europea che legittimerebbe un dialogo con la Corte di giustizia, restando preclusa in tale sede qualsiasi altra considerazione sulla legge sostanziale e processuale. Dunque, nell'argomentazione delle Sezioni Unite un simile orientamento si pone in netto contrasto non solo con il ruolo che i trattati riconoscono al rinvio pregiudiziale, ma anche con l'autorità della Corte di giustizia quale interprete del diritto dell'Unione.

³¹⁴ Nella sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (Corte di giust., sentenza 27 febbraio 2018, causa C- 64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117) la Corte di giustizia ha fatto discendere l'obbligo in capo agli Stati membri, dall'art. 19, par. 1, co. 2 TUE, di prevedere rimedi atti a garantire una tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito di applicazione dei trattati. Mediante tale norma gli Stati membri sono obbligati a prevedere che siano rispettati i requisiti interni ed esterni che consentono ai propri organi giudiziari di definirsi indipendenti, come emerge, fra l'altro, dalle sentenze della Corte di giustizia: sentenza del 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18, C-625/18, *A.K. e a.*, ECLI:EU:C:2019:982; del 26 marzo 2020, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz*, ECLI:EU:C:2020:234; del 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*, ECLI:EU:C:2021:153.

³¹⁵ Cass. civ., Sez. Un., ord. 19598/2020, *cit.*, parr. 42-43.

³¹⁶ *Ibidem*, parr. 50-58.

Da ultimo, con la terza questione pregiudiziale³¹⁷ le Sezioni Unite domandano al giudice di Lussemburgo se la decisione del Consiglio di Stato, la quale ha escluso l'esame nel merito delle censure avanzate dal ricorrente principale il cui ricorso aveva ad oggetto la propria esclusione da una procedura di aggiudicazione nonché la legittimità complessiva della gara, fosse compatibile con le sentenze *Fastweb*, *PFE* e *Lombardi*³¹⁸. In sostanza, qualora la Corte di giustizia avesse risposto positivamente ai dubbi sulla compatibilità comunitaria della sentenza n. 6 del 2018 della Consulta, dando il "via libera" alla lettura dinamica o evolutiva della giurisdizione *ex art. 111, co. 8 Cost.*, la Suprema Corte chiedeva se la sentenza del Consiglio di Stato avesse o no violato il diritto dell'Unione europea.

Il rinvio pregiudiziale della Cassazione altro non faceva che esacerbare un conflitto costituzionale e giurisdizionale³¹⁹ interno all'ordinamento nazionale, veicolandolo verso la Corte di giustizia. La distanza tra le posizioni della Cassazione e della Corte costituzionale si misura, in particolare, laddove il primo giudice, nel dialogo con la Corte di giustizia, afferma l'irrilevanza della natura costituzionale del riparto di giurisdizione fatto proprio dall'art. 111, co. 8 Cost³²⁰, quello stesso riparto che invece la Consulta ritiene espressione di una «scelta di fondo dei Costituenti»³²¹. Ed è difficile non leggere tra le righe della sentenza n. 6 del 2018 l'importanza esiziale ricoperta dalla richiamata norma costituzionale, tale da meritare di far parte dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano»³²², assurgendo a *controlimite* in grado di paralizzare il primato del diritto dell'Unione europea.

³¹⁷ *Ibidem*, par. 61-66.

³¹⁸ V. *supra* nota 308.

³¹⁹ Così si esprime apertamente P. L. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica*, cit., p. 704 il quale sottolinea come tale vicenda rappresenta il tentativo di ottenere il *placet* della Corte di giustizia su di un orientamento ormai minoritario: «[a]vendo ricevuto la ferma bocciatura della Corte costituzionale, i suoi fautori hanno deciso di giocare l'ultima carta, sperando in un intervento della Corte di giustizia che li rimetta in pista, senza curarsi di avere esposto, per la prima volta nella storia della Repubblica, una norma della Costituzione al giudizio di compatibilità comunitaria e riaperto uno scontro tra istituzioni del quale non si sentiva affatto il bisogno». Un conflitto di natura costituzionale tale che alcuni Autori avanzano anche l'idea che, in caso di riproposizione di un tale orientamento anche dopo la sentenza *Randstad*, la sollevazione di un conflitto di attribuzione, v. M. MAZZAMUTO, *Il dopo Randstad: se la Cassazione insiste, può sollevarsi un conflitto?*, in [Giustizia insieme](#), 16 marzo 2022.

³²⁰ Cass. civ., Sez. Un., ord. 19598/2020, cit., par. 45.

³²¹ Corte cost., sent. n. 6/2018, cit., punto 11 *considerato in diritto*.

³²² Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183, punto 3 *considerato in diritto*. Sui controlimiti si rimanda al capitolo III, paragrafo 4. Del resto, dottrina vicina alla Corte costituzionale aveva sottolineato, a commento dell'ordinanza della Cassazione in *Randstad*, la natura di *controlimite* dell'art. 111, co. 8 Cost., in quanto «norma fondante e fondamentale nel sistema italiano, perché "regola i confini e l'assetto complessivo dei plessi giurisdizionali [...] chiamati a somministrare la giustizia ai cittadini: essa, cioè, caratterizza l'identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE)», così P. L. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica*, cit., p. 692. Concordi nel ritenere che l'art. 111, co. 8 Cost. sia configurabile quale *controlimite*, G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione»*, cit. e R. BIN, *E' scoppiata la terza "guerra tra le Corti"?*, cit.

In un simile conflitto tra giudici interni, la Corte di giustizia³²³ depotenziava il rischio di un contrasto tra l'ordinamento italiano e il diritto dell'Unione attraverso una sapiente ricostruzione dei quesiti pregiudiziali. Infatti, esclusa la necessità di interpretare gli artt. 2, par. 1 e 2 e 267 TFUE, i giudici del Kirchberg pongono al centro del proprio ragionamento gli artt. 4, par. 3, 19, par. 1, co. 2 TUE e 1, par. 1 e 3 della direttiva 89/665/CEE, letto alla luce dell'art. 47 CdfUe³²⁴. In sostanza, lungi dal considerare l'intero impianto del riparto di giurisdizioni fatto proprio dall'art. 111, co. 8 Cost. rispetto al diritto dell'Unione (*rectius*, all'obbligo degli Stati membri di garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori da questo disciplinati), la Corte concentra l'attenzione sulla questione se l'obbligo degli Stati membri di prevedere mezzi di ricorso accessibili per gli offerenti esclusi da una gara ai sensi dell'art. 1, par. 1 e 3 della direttiva 89/665/CEE (letto alla luce dell'art. 47 CdfUe), insieme agli artt. 4, par. 3 e 19, par. 1, co. 2 TUE, osti ad una disciplina nazionale, come interpretata dalla Corte costituzionale, che impedisce all'offerente di contestare la conformità al diritto dell'Unione di una sentenza del Supremo organo di giustizia amministrativa davanti al Giudice Supremo dello Stato membro. Allo stesso tempo, l'interpretazione della direttiva 89/665/CEE – non menzionata nel primo quesito pregiudiziale – consente alla Corte di ammonire sulla compatibilità comunitaria della sentenza del Consiglio di Stato nel caso *Randstad* e la sua giurisprudenza in contrasto con il diritto dell'Unione, rispondendo anche alla terza questione³²⁵. Da ultimo, viene evitata anche la questione seconda, assai spinosa, concernente la possibilità della Cassazione di sindacare il mancato rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato, sulla base dell'argomento tale per cui le parti non sollevavano una simile censura, non avendo dunque la questione attinenza con il procedimento principale ed essendo, di conseguenza, irricevibile³²⁶.

In primo luogo, i giudici del Kirchberg interpretano l'art. 19, par. 1, co. 2 TUE, affermando che esso stabilisce l'obbligo degli Stati membri di prevedere rimedi giurisdizionali che consentano ai singoli di ricevere una tutela effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, rimanendo liberi in ordine ad una loro scelta in assenza di una

³²³ Sulla sentenza *Randstad*, v. R. BARATTA, *La postura non intrusiva della sentenza Randstad*, in *SIDIBlog*, 21 gennaio 2021; P. IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua*, in *BlogDUE*, 9 febbraio 2022; N. LAZZERINI, *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come "grimaldello" e come "ponte"*, in *I Post di AISDUE*, 2022, p. 28 ss., spec. pp. 30-35.

³²⁴ *Randstad*, cit., punto 51.

³²⁵ *Ibidem*, punto 86.

³²⁶ *Ibidem*, punti 82-85. Sulla irricevibilità della questione pregiudiziale, si rimanda al capitolo I, paragrafo 3.2.

disciplina a livello sovranazionale, nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività³²⁷. Per quanto riguarda il primo dei richiamati principi, la Corte afferma che non risulta che la limitazione posta dall'art. 111, co. 8 Cost. all'esame della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato, come interpretata dalla Consulta, riguardi le sole situazioni giuridiche fondate sul diritto dell'Unione³²⁸. Per quanto attiene, invece, al principio di effettività, i giudici del Kirchberg ricordano che il diritto dell'Unione non richiede che gli Stati membri istituiscano un nuovo rimedio per tutelare i diritti da esso riconosciuti, tranne il caso in cui non si rivenga alcun rimedio nel diritto interno oppure sia necessario violare il diritto stesso per ottenere una tutela: nell'ordinamento italiano il singolo ha accesso ad un giudice indipendente ed imparziale, quale il giudice amministrativo, non ostando il diritto dell'Unione a che lo Stato membro riservi al Supremo organo di giustizia amministrativa la competenza a pronunciarsi in ultima istanza, in fatto e in diritto, e di impedire che la causa sia esaminata nuovamente nel merito dal giudice Supremo nazionale³²⁹.

In secondo luogo, il principio di leale collaborazione di cui l'art. 4, par. 3 TUE stabilisce che gli Stati membri devono adottare ogni misura di carattere generale o particolare che assicuri gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. Ebbene, neppure tale obbligo di diritto primario che grava sullo Stato membro impone a questo l'introduzione di un nuovo rimedio giurisdizionale per rispondere all'art. 19, par. 1, co. 2 TUE³³⁰.

In terzo luogo, che le sentenze del Supremo organo di giustizia amministrativa siano sottoposte allo scrutinio del giudice Supremo dello Stato membro non è un rimedio a tutela dei singoli richiesto dall'art. 1 della direttiva 89/665/CEE, letto alla luce dell'art. 47 CdfUe. Infatti, discende dal par. 1 di tale norma che, secondo le condizioni previste agli artt. 2 e 2-septies, la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice deve poter essere oggetto di un ricorso efficace e quanto più rapido possibile al fine di contestarne la conformità rispetto al diritto dell'Unione o alle norme nazionali che ne rappresentano attuazione. Il par. 3 dell'art. 1, poi, definisce tali ricorsi come accessibili, almeno da chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione o sia stato o rischi di essere leso a causa di una violazione³³¹ delle norme che disciplinano la procedura che deve seguire la pubblica

³²⁷ *Ibidem*, punti 56-57.

³²⁸ *Ibidem*, punti 60-61.

³²⁹ *Ibidem*, punti 62-65.

³³⁰ *Ibidem*, punto 66. L'art. 4, par. 3 TUE stabilisce che «[g]li Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione». Su tale norma, si rimanda, da ultimo, a F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione dell'Unione al tempo delle crisi*, Bologna, 2020.

³³¹ *Randstad, cit.*, punto 68.

amministrazione. Dato che i singoli hanno diritto ad un giudice imparziale e precostituito per legge, ai sensi dell'art. 47, par. 2 CdfUe, il fatto che il diritto nazionale impedisca che le valutazioni di merito operate dal Supremo organo della giustizia amministrativa possano ancora essere esaminate dal Giudice Supremo non si riduce ad una intollerabile limitazione di tale diritto fondamentale *ex art. 52, par. 1 CdfUe*³³².

Tuttavia, la Corte di giustizia sottolinea come la sentenza del Consiglio di Stato abbia violato il diritto dell'Unione, segnatamente l'art. 2-bis della direttiva 89/665/CEE, nella misura in cui ha riformulato la decisione del TAR della Valle D'Aosta nel senso di ritenere irricevibili i motivi avanzati dalla Randstad, diretti a contestare la decisione di aggiudicazione della AUSL territoriale, sull'assunto che essa era stata esclusa dall'aggiudicazione³³³; circostanza che – va ricordato – è riconducibile alla prioritaria delibazione del ricorso incidentale dell'aggiudicatario e dell'amministrazione tesi a confermare o a dimostrare la legittimità dell'esclusione del ricorrente principale. Infatti, secondo la Corte di giustizia ai sensi della richiamata norma è «offerente escluso» solo colui la cui esclusione è sancita in via definitiva, cioè all'esito di una decisione di ricorso non più impugnabile, sia in sede giurisdizionale che all'esito di una decisione di una commissione di ricorso: situazione in cui non versava la Randstad.

Premessi gli obblighi che discendono dai trattati e dalla normativa secondaria, ricostruita la violazione del diritto dell'Unione imputabile al Consiglio di Stato, i giudici del Kirchberg individuano la “chiusura del sistema” sul piano dei rimedi. Assodato che il diritto dell'Unione non osta a che sia precluso al Supremo giudice di uno Stato membro sindacare nel merito le valutazioni contenute in una decisione del Supremo organo di giustizia amministrativa nazionale³³⁴, sono due le vie mediante le quali l'ordinamento nazionale può conformarsi all'obbligo discendente dall'art. 1 della direttiva 89/665/CEE, letto alla luce dell'art. 47 CdfUe. Da una parte ogni giudice amministrativo (ivi compreso il Consiglio di Stato) dovrà «disapplicare la giurisprudenza non conforme al diritto dell'Unione e, in caso di inosservanza di un tale obbligo [vi sarà la] possibilità per la Commissione europea di proporre un ricorso per inadempimento contro tale Stato membro»³³⁵. Dall'altra parte, il singolo potrà far valere davanti alle corti nazionali la responsabilità dello Stato membro per fatto del giudice, ricorrendone le condizioni stabilite dalla giurisprudenza della Corte³³⁶.

³³² *Ibidem*, punto 69.

³³³ *Ibidem*, punto 75.

³³⁴ *Ibidem*, punto 78.

³³⁵ *Ibidem*, punto 79.

³³⁶ *Ibidem*, punto 80.

Nel dialogo a “tre voci” – tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Corte di giustizia – se ne è ben presto aggiunta una quarta, proveniente da un altro degli attori sulla scena dell’assetto pluralistico delle giurisdizioni nell’ordinamento italiano: il Consiglio di Stato³³⁷. Il Supremo Giudice amministrativo si era reso protagonista di una discussa pronuncia – la sentenza n. 4990 del 2019³³⁸ – nell’ambito di una controversia, che opponeva da una parte l’AGCM e dall’altra le società afferenti al gruppo Hoffman-La Roche e Novartis, relativa ad un provvedimento dell’autorità amministrativa che aveva ritenuto sussistente un’intesa orizzontale tra le predette società per scoraggiare l’utilizzo *off-label* di due medicinali, l’*Avastin* e il *Lucentis*. Dopo aver interrogato in via pregiudiziale la Corte di giustizia con diverse questioni relative all’art. 101 TFUE, il Consiglio di Stato ne aveva radicalmente disatteso l’autorevole interpretazione³³⁹.

Cogliendo l’occasione di un’azione di revocazione della sentenza *ex artt.* 106 c.p.a., 395 e 396 c.p.c. proposta dalle società interessate, nella causa *Hoffman-La Roche*³⁴⁰ il Consiglio di Stato interroga la Corte di giustizia sulla compatibilità comunitaria del sistema processuale italiano nella misura in cui non appresta alcun rimedio davanti alla situazione del tutto peculiare di una sentenza emessa dal giudice di ultimo grado dello Stato membro che, dopo aver interrogato la Corte *ex art.* 267 TFUE, non abbia tenuto in conto l’interpretazione da questa fornita, così arrecando danno alla posizione giuridica dei singoli. In particolare, il Supremo Giudice chiama in causa quali parametri di compatibilità comunitaria gli artt. 4, par. 3, 19, par. 1, co. 2 TUE, 2, parr. 1 e 2 e 267 TFUE, norme di diritto primario dell’Unione la cui interpretazione era richiesta – va ricordato – anche nella causa *Randstad*.

Ma ciò che più sorprende è il “movimento concentrico” realizzato dai Supremi Giudici italiani avverso la giurisprudenza costituzionale che, facendo salvi l’assetto delle giurisdizioni e i limiti connessi alle impugnazioni di carattere eccezionale presenti nell’ordinamento, aveva ritenuto impossibile, senza un intervento del legislatore, introdurre meccanismi surrettizi per annullare decisioni giurisdizionali definitive in contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte di Strasburgo. In particolare, il Consiglio

³³⁷ Cons. di Stato, sez. VI, ordinanza del 18 marzo 2021, n. 2327.

³³⁸ Cons. di Stato, sez. IV, sentenza del 19 luglio 2019, n. 4990. Tale sentenza ha suscitato diversi dubbi nella dottrina che ha sottolineato la mancata aderenza del Consiglio di Stato all’interpretazione resa in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia, v. G. TESAURO, *Sui vincoli del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 189 ss.

³³⁹ Corte di giust., sentenza del 23 gennaio 2018, causa C-179/16, *Hoffman-La Roche e a.*, ECLI:EU:C:2018:25.

³⁴⁰ Corte di giust., sentenza del 7 luglio 2022, causa C-261/21, *Hoffman-La Roche*, ECLI:EU:C:2022:534.

di Stato richiama la sentenza n. 123 del 2017³⁴¹ della Consulta – insieme alla sentenza n. 6 del 2018 criticata dalle Sezioni Unite in *Randstad* – per giustificare la non percorribilità dell’azione di revocazione (artt. 395 e 396 c.p.c.) della propria pronuncia.

In tale decisione, il giudice costituzionale era stato chiamato ad esprimersi dall’Adunanza Plenaria proprio sulla costituzionalità degli artt. 106 c.p.a. e 395, 396 c.p.c. rispetto anche all’art. 117, co. 1 Cost. in riferimento all’art. 46 CEDU³⁴², nella misura in cui tra i motivi di revocazione non è presente la necessità di adempiere ad una sentenza della Corte EDU. In tale pronuncia, la quale si pone in continuità logica con la successiva sentenza n. 6 del 2018³⁴³, la Corte costituzionale sottolinea la diversità tra la c.d. “*revisione europea*”³⁴⁴ introdotta come causa di revisione *ex art. 630 c.p.p.* con la sentenza n. 113 del 2011³⁴⁵ e la possibilità di ampliare i motivi di revocazione *ex artt. 395 e 396 c.p.c.* per i giudizi civili e amministrativi. Se è vero che discende dall’interpretazione del giudice di Strasburgo³⁴⁶ nonché dalla Raccomandazione del Consiglio dei ministri³⁴⁷ che la *restitutio in integrum* è particolarmente efficace quando consista nella riapertura del processo a favore del singolo leso nel godimento dei propri diritti convenzionali, è parimenti vero che agli Stati Contraenti è lasciato un margine di discrezionalità nella scelta delle misure individuali atte ad ottemperare alle sentenze della Corte di Strasburgo. In particolare, l’obbligo di annullare una sentenza definitiva è sancito solo in quegli ordinamenti che già prevedono un simile mezzo di impugnazione³⁴⁸. Inoltre, a tale argomento si aggiunge – secondo la Corte costituzionale – che lo stesso giudice di Strasburgo ha usato speciale cautela nel sancire la praticabilità di un simile rimedio nei giudizi non penali, a ragione degli interessi di terzi nella controversia oltre a quelli dello Stato Contraente: «anche nel nostro ordinamento la riapertura del processo non penale, con il conseguente travolgimento del giudicato, esige una delicata ponderazione, alla luce dell’art. 24 Cost., fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi, e tale ponderazione spetta in via prioritaria al legislatore»³⁴⁹.

³⁴¹ Corte cost., sentenza del 7 marzo 2017, n. 123.

³⁴² L’Adunanza Plenaria sollevava una questione di legittimità costituzionale avente, in realtà, altri parametri oltre l’art. 117, co. 1 Cost., quali gli artt. 24 e 111 Cost. sui quale tuttavia la Consulta non si espresse per difetto di motivazione, v. Corte cost., sent. n. 123/2017, *cit.*, punto 3 *considerato in diritto*.

³⁴³ La pronuncia del 2017 della Corte costituzionale, qui oggetto di attenzione, rappresenta, in qualche modo, l’anticipazione della successiva pronuncia del 2018. Entrambe le vicende prendono le mosse da una serie di ricorsi proposti a seguito delle sentenze *Mottola e Staibano c. Italia* (v. *supra* nota 303).

³⁴⁴ Corte cost., sent. n. 123/2017, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*.

³⁴⁵ Corte cost., sentenza del 7 aprile 2011, n. 113.

³⁴⁶ Corte cost., sent. n. 123/2017, *cit.*, punto 10 *considerato in diritto*.

³⁴⁷ *Ibidem*, punto 10.1 *considerato in diritto*.

³⁴⁸ *Ibidem*, punto 12 *considerato in diritto*.

³⁴⁹ *Ivi*.

In altre parole, dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale discende l'argomento principale del Consiglio di Stato per cui l'impossibilità delle Sezioni Unite di sindacare le sentenze del Supremo Giudice amministrativo che abbiano violato il diritto dell'Unione, vieppiù dopo aver interrogato la Corte di giustizia, nonché la stessa impossibilità per le parti di accedere all'istituto revocatorio presso il medesimo giudice, porrebbero seri dubbi sulla compatibilità dell'ordinamento italiano rispetto ai rimedi giurisdizionali che questo deve predisporre secondo le richiamate norme di diritto primario³⁵⁰.

Escludendo la rilevanza dell'art. 2, par. 1 e 2 TFUE, la Corte di giustizia ripropone il tessuto argomentativo della più volte richiamata *Randstad*, pur riadattandolo alla questione posta dal Consiglio di Stato. In ordine all'obbligo posto dall'art. 19, par. 1, co. 2 TUE gli Stati membri devono predisporre rimedi giurisdizionali a tutela delle posizioni giuridiche riconosciute dal diritto dell'Unione, pur nel rispetto dei principi di equivalenza ed effettività. Nella vicenda concreta, questi ultimi confini dell'autonomia procedurale dello Stato membro sono rispettati: non solo l'istituto della revocazione non prevede alcuna differenza per la tutela dei diritti che trovano fondamento nel diritto dell'Unione³⁵¹, ma neppure pare lesa l'effettività di tale tutela, dal momento che l'accesso ad un giudice indipendente risulta garantito nell'ordinamento nazionale e il diritto dell'Unione non impone agli Stati membri di introdurre un nuovo rimedio³⁵². Da tale interpretazione della norma di diritto primario la Corte di giustizia ricava che non è incompatibile con il diritto dell'Unione una normativa, come quella italiana, che limiti ad ipotesi eccezionali e tassative i casi di revocazione delle sentenze dell'organo giurisdizionale amministrativo di ultimo grado, anche quando ciò permetterebbe di rispettare una sentenza della Corte stessa³⁵³.

Né un simile obbligo può trarsi – con analogia ricostruzione di quella già apprezzata in *Randstad* – dagli artt. art. 4, par. 3 TUE³⁵⁴, 267 TFUE e 47 CdfUE³⁵⁵. In particolare, se da una parte sono obbligate ad applicare il diritto dell'Unione come interpretato dal suo Giudice e che, in caso permanga un dubbio sull'interpretazione di tale diritto i giudici nazionali possono interrogarlo nuovamente, dall'altra parte gli Stati membri non sono obbligati a prevedere rimedi giurisdizionali che consentano di annullare una decisione che non si sia

³⁵⁰ Cons. di Stato, sez. VI, ord. n. 2021/2327, *cit.*, par. 7.1 e 8.2.

³⁵¹ *Hoffman-La Roche, cit.*, punti 45-46.

³⁵² *Ibidem*, punti 47-48.

³⁵³ *Ibidem*, punti 50-51.

³⁵⁴ *Ibidem*, punto 52.

³⁵⁵ *Ibidem*, punto 57.

adeguata alle sentenze rese in via pregiudiziale con la possibilità, a seguito di tale annullamento, di interrogare nuovamente la Corte sulla correttezza di tale decisione³⁵⁶.

Riprendendo l'argomentazione di *Randstad*, anche in questo caso i giudici del Kirchberg individuano nella *responsabilità risarcitoria dello Stato membro*³⁵⁷ imputabile ad un organo giurisdizionale di ultimo grado la "chiusura del sistema" di tutela delle posizioni giuridiche che trovano il loro fondamento nel diritto dell'Unione europea.

In definitiva, perseguendo un *identico obiettivo* – correggere sentenze definitive emanate in violazione del diritto dell'Unione come interpretato dalla Corte di giustizia – percorrendo *sentieri diversi* – l'espansione del proprio sindacato *ex art. 111, co. 8 Cost.* per le Sezioni Unite della cassazione; l'ampliamento dei motivi di revocazione *ex art. 395 c.p.c.* per il Consiglio di Stato – i Supremi Giudici dell'ordinamento italiano hanno tentato di superare l'interpretazione dell'assetto rimediale e giurisdizionale esistente come consacrato dal giudice costituzionale mediante la non applicazione delle norme, processuali e costituzionali, nazionali in un conflitto che ha visto coinvolta (suo malgrado) anche la Corte di Lussemburgo.

6. Osservazioni conclusive. Un ri-accentramento prevedibile

³⁵⁶ *Ibidem*, punti 55 e 56. In tale punto è contenuta un'indiretta risposta alla prima questione posta dal Consiglio di Stato, con la quale tale giudice interrogava la Corte sulle necessità che lo scrutinio sulla correttezza rispetto al diritto dell'Unione di una sentenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado spetti allo stesso giudice del rinvio oppure alla Corte tramite l'art. 267 TFUE. Sostenendo che l'art. 267 TFUE non obbliga gli Stati membri ad introdurre un meccanismo che annulli le sentenze definitive emanate in violazione del diritto dell'Unione come interpretato in via pregiudiziale, la Corte di giustizia non considera la questione – alquanto scontata – del Supremo Giudice amministrativo. Tuttavia, si sostiene che emerge anche una sottolineatura ulteriore rispetto ad un abuso dell'art. 267 TFUE quale può configurarsi se si sposti l'impostazione del Consiglio di Stato. Infatti, la Corte afferma che la disposizione dell'art. 267 TFUE «non può, tuttavia, essere interpretata nel senso che un organo giurisdizionale nazionale possa proporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale volta a chiarire se detto organo giurisdizionale nazionale abbia correttamente applicato al procedimento principale l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia in risposta a una domanda di pronuncia pregiudiziale da esso precedentemente sottoposta nello stesso procedimento (enfasi aggiunta)» (*ibidem*, punto 55). Allora, se questo non è l'utilizzo proprio dell'art. 267 TFUE vale la pena chiedersi quale sia l'esito di un tale uso esplicito da parte del giudice del rinvio. Tolte le ipotesi in cui possa considerarsi *irricevibile ex art. 53, par. 2 RdP*, tranne il caso in cui si riconduca una simile ipotesi all'art. 94 RdP per aver il giudice del rinvio mancato di motivare l'esigenza di una risposta della Corte che vada oltre la semplice "conferma" della correttezza della propria decisione, la soluzione che forse sarebbe più adeguata nell'ottica di preservare la cooperazione con le giurisdizioni nazionale potrebbe essere rinvenuta nell'utilizzo dell'art. 99 RdP, con il quale la Corte, all'esito di una procedura semplificata, si limita a ricordare al giudice del rinvio un proprio precedente utile alla soluzione del caso.

³⁵⁷ *Ibidem*, punto 59.

È innegabile che tra le sentenze nn. 187 del 2016 e 115 del 2018 scorra un filo rosso che conduce al *ri-accentramento* del giudizio di costituzionalità in via incidentale in capo al giudice delle leggi. In entrambe le pronunce, emanate all'esito della causa *Mascolo* e *M.A.S. e M.B.*, grave è l'accento posto dalla Consulta sulla *esclusività* del sindacato di costituzionalità della legge delineato dall'art. 134 Cost. Vero è che in entrambi i casi può dirsi non solo comprensibile, vieppiù necessario l'intervento della Consulta. Infatti mentre nell'ipotesi dei precari della scuola emergeva una questione di legittimità costituzionale *ex artt.* 11 e 117, co. 1 Cost. per un contrasto tra la norma nazionale ed europea non direttamente efficace, nel caso *Taricco* si palesava il sindacato sui controlimiti.

Eppure, in un caso come nell'altro la Consulta ha avvertito l'esigenza di «un'integrazione del dictum»³⁵⁸ della Corte di giustizia e dell'assolvimento di un «adempimento»³⁵⁹ da questa demandata, non accontentandosi rispettivamente di dichiarare incostituzionale la normativa interna in contrasto con l'interpretazione del giudice dell'Unione o di restituire gli atti al giudice *a quo* oppure di dichiarare inammissibili, in quanto irrilevanti, le questioni di costituzionalità in quanto sciolti (positivamente?) i dubbi sul rispetto dei diritti della persona della “regola *Taricco*”. La Consulta va “oltre” per precisare gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento interno, ruolo necessitato dai «delicati equilibri»³⁶⁰ tra il primato del diritto sovranazionale e i principi costituzionali, che in un sistema che sposa il controllo accentrato di costituzionalità della legge spetta in primo ed unico luogo ad essa.

Il cambio di passo del “cammino comunitario” attuato con la sentenza n. 269 del 2017, con il quale la Consulta si è posta la necessità di rilevare in prima istanza il possibile conflitto tra una norma nazionale e un diritto fondamentale riconosciuto sia dalla Costituzione che dalla CdfUe, ha quale “incubatori” le vicende *Mascolo* e *Taricco*.

Che dietro gli interventi del giudice costituzionale nella materia dei rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione europea vi sia il *giudice comune*, è circostanza dimostrata dai rinvii pregiudiziali oggetto di analisi nel capitolo che qui si conclude. Del resto, i rinvii pregiudiziali disvelano con chiarezza il tentativo del giudice comune di ricorrere con disinvoltura alla *non applicazione* del diritto nazionale, da cui la carsica erosione del ruolo della Consulta.

La posizione del giudice comune – quale discende dal “modello *Granital*” – si è congiunta così all'acefalia tipica del modello giudiziario italiano, principale responsabile di un protagonismo giudiziario che – trovando terreno fertile laddove si incrociano diritti,

³⁵⁸ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 12.1 *considerato in diritto*.

³⁵⁹ Corte cost., sent. n. 115/2018, *cit.*, punto 10 *considerato in diritto*.

³⁶⁰ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*.

questioni e tensioni sociali, problemi strutturali dell'ordinamento – si è rivolto alla *non applicazione* come strumento per garantire la tutela di singoli e di altri valori meritevoli di protezione: dalle storture realizzate da talune norme processuali all'abuso dei contratti a termine nel settore pubblico, fino alle conseguenze negative determinate dal regime della prescrizione, arrivando alla necessità di correggere le violazioni del diritto dell'Unione in capo ai Giudici Supremi.

Davanti alle tendenze centrifughe determinate dall'incontro tra il “modello *Granital*” e il protagonismo del giudice comune – vieppiù in un ordinamento nazionale, quale quello italiano, dove il controllo in via incidentale della legge opera tramite il giudice ordinario – difficile dire se certo fosse il *ri-accentramento* ad opera della Corte costituzionale: certamente – leggendo le vicende qui analizzate – non ha nulla di sorprendente né di imprevedibile.

DALLA *DIFFUSIONE* AL *RI-ACCENTRAMENTO*. LA
“REAZIONE” DELLA CORTE COSTITUZIONALE
VERSO I GIUDICI COMUNI NELLA DINAMICA DEI
RAPPORTI TRA ORDINAMENTI

1. Premessa. La Corte costituzionale e “l’ingegneria” tra gli ordinamenti: la costruzione e il rafforzamento del giudice ordinario italiano come giudice comune dell’Unione e il ruolo centrale del rinvio pregiudiziale. – 2. Il “modello *Granital*”. – 3. Il giudice comune al centro del “modello *Granital*” e il rinvio pregiudiziale. – 4. L’angolo cieco dei *controlimiti*. Il rinvio pregiudiziale davanti ai principi supremi dell’ordinamento nazionale. Occasione di dialogo o inevitabile conflitto? – 5. Il nuovo “*modello temperato*” della sentenza n. 269 del 2017. – 5.1 *Segue...* La discrezionalità del giudice comune. – 5.2 *Segue...* Il “cambio di pelle” della Consulta: l’incontro tra il “modello 269 temperato” e il rinvio pregiudiziale. – 6. Il “figlio prediletto”: il differente *status* della CEDU e gli obblighi del giudice comune dalle “sentenze gemelle” alla sentenza n. 49 del 2015. – 6.1 La diversa posizione della CEDU rispetto al diritto dell’Unione europea e il rinvio pregiudiziale come elemento di differenza rispetto al ri-accentramento avvenuto con la sentenza n. 269 del 2017. – 7. Osservazioni conclusive. L’auto-isolamento della Consulta e il “diritto alla prima parola”.

1. *Premessa. La Corte costituzionale e “l’ingegneria” tra gli ordinamenti: la costruzione e il rafforzamento del giudice ordinario italiano come giudice comune dell’Unione e il ruolo centrale del rinvio pregiudiziale*

A differenza dei giudici costituzionali di altri Stati membri, la Corte costituzionale italiana non gode di alcun sindacato sui trattati internazionali conclusi dalla Repubblica né è investita di un meccanismo di ricorso diretto, attivabile dai singoli, per la tutela dei diritti riconosciuti dalla Costituzione nazionale, contro una possibile loro violazione da parte di istituzioni esterne all’ordinamento.

In altri termini, anche davanti alle implicazioni epocali che il diritto comunitario ieri e il diritto dell’Unione oggi comportano sull’idea stessa di sovranità, la Consulta ha dovuto procedere alla definizione della relazione tra diritto interno e diritto sovranazionale essenzialmente nella sede del giudizio in via incidentale della costituzionalità della legge. È raro imbattersi in una espressione tanto fortunata quanto efficace quale quella che dà il titolo ad un noto scritto di Paolo Barile: il «*cammino comunitario*»¹ della Corte costituzionale. In effetti nient’altro che questa è la giurisprudenza della Consulta relativa ai rapporti tra ordinamenti: un incedere di continue definizioni, precisazioni e arresti, dove ogni caso

¹ Cfr. P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2406 ss.

sottoposto dal giudice rimettente alla Consulta contribuisce ad aggiungere un tassello al complessivo e mai concluso mosaico.

Per decenni, il sistema dei rapporti tra diritto nazionale e diritto comunitario si era assestato a seguito della pronuncia *Granital*, dove la Corte costituzionale aveva concesso il massimo concedibile al monismo della Corte di giustizia. Al giudice ordinario spettava l'interpretazione conforme al diritto comunitario e la disapplicazione della normativa nazionale, in caso di diretta applicabilità o efficacia della norma europea rilevante. Alla Consulta rimaneva la competenza in ordine alle antinomie tra diritto interno e diritto sovranazionale non partecipe dei requisiti che possono condurre alla sua immediata efficacia, nonché il sindacato sui *controlimiti*, quali principi strutturali e fondanti della Costituzione che non ammettono deroghe, neppure davanti alle aperture verso un sistema sovranazionale al quale viene, seppur in settori limitati, ceduta parte della sovranità (art. 11 Cost.).

Per tale via, il giudice comune acquisiva un ruolo centrale nell'assicurare il puntuale e costante adeguamento dell'ordinamento interno al diritto comunitario nelle fattispecie concrete portate al suo scrutinio, utilizzando il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia che, anche nel contesto italiano, svelò progressivamente il volto di un meccanismo di cooperazione fecondo per le giurisdizioni nazionali. Al contrario, non solo non era avvertita ma viepiù osteggiata la volontà della Corte costituzionale di dialogare in via pregiudiziale con la Corte di giustizia.

Il decalogo dei principi che, secondo la Consulta, dovevano regolare i rapporti tra l'ordinamento nazionale e quello sovranazionale e, di conseguenza, i doveri del giudice comune, era rimasto immutato. Ciò che era cambiato era tutto il resto, cioè il processo di integrazione che in progressivi e costanti passaggi stava mutando la propria natura, grazie alla devoluzione ad esso di competenze tipiche della sovranità statale: la moneta, la cooperazione soprattutto in materia penale, ai quali si aggiunse il rafforzamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali.

Dopo il Trattato di Lisbona la Corte costituzionale venne sottoposta ad un crescendo di sfide che facevano scricchiolare il modello che fino a quel momento aveva retto. Come già dato atto nelle pagine del capitolo II, mentre alcuni giudici comuni iniziarono ad interrogare la Corte di giustizia sulla possibilità di assimilare la CEDU al diritto dell'Unione, così disapplicando la normativa nazionale avvalendosi del principio del primato, altri cominciarono a farlo autonomamente; altri ancora si determinarono ad interpretare ed utilizzare la CdfUe – la quale con il Trattato di Lisbona acquisiva il medesimo valore giuridico dei trattati – fuori dal suo ambito di applicazione. Il contenzioso torrenziale in

materia dei docenti precari della scuola raggiunse le aule del Kirchberg, sfidando diversi principi costituzionali tra cui quello dell'accesso al comparto pubblico mediante concorso. Il principio di legalità penale come riconosciuto nell'ordinamento italiano venne messo a dura prova nella nota vicenda della “Saga *Taricco*”.

“Il modello *Granital*” non bastava più ai giudici di Piazza del Quirinale². In un primo momento, la Consulta “scese in campo” in un caso che riguardava una norma europea non direttamente efficace, interrogando la Corte di giustizia rispetto alla compatibilità con il diritto dell'Unione del sistema di reclutamento del personale scolastico italiano³. Già questo rappresentava una rivoluzione per il “modello *Granital*”, in quanto in precedenza era il giudice ordinario che doveva interrogare la Corte di giustizia in luogo della Consulta, con la conseguenza che la questione di legittimità era dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza, non avendo tale giudice delibato la natura della norma europea, eventualmente

² La rivisitazione dei rapporti tra diritto nazionale e dell'Unione europea attuata dal giudice costituzionale italiano e oggetto di questo capitolo si inserisce in un più ampio contesto di riacquistata centralità della Consulta, “riconquistata” grazie ad una serie di decisioni occorse nell'ultimo decennio che sono intervenute sia sul merito che sul rito della giustizia costituzionale. Risulta importante nella comprensione di tale fenomeno, conosciuto ormai in dottrina come “*ri-accentramento*”, leggere le riflessioni di D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, la quale Autrice affida alla nozione un duplice significato: «intendo che la Corte costituzionale ha assunto o riassunto compiti che, attraverso decisioni di inammissibilità, aveva “lasciato” o al legislatore o all'autorità giudiziaria. In questa accezione *ri-accentramento* indica un'espansione della giurisdizione costituzionale attraverso una sorta di produzione giurisprudenziale della norma, un ruolo crescente del giudice nella soluzione del conflitto politico, una contrazione della valorizzazione dei momenti di “diffusione”, nel senso di attribuzioni riconosciute all'autorità giudiziaria. Mentre il significato tecnico allude, ovviamente, ad un rafforzamento dei profili di accentramento nel sistema di giustizia costituzionale» (p. 25). Tale Autrice rileva diversi indici – ampiamente arati dalla dottrina – quali: a) un riacquisto di centralità della Corte costituzionale in quelle che vengono definite le “zone d'ombra”, quali il sindacato della Corte sull'atto politico (Corte cost., sentenza del 5 aprile 2012, n. 81 e del 10 marzo 2016, n. 52) e sulla legislazione elettorale (Corte cost., sentenza del 13 gennaio 2014, n. 1 e del 9 febbraio 2017, n. 35); b) la manipolazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità (su tutte, Corte cost., sentenza dell'11 febbraio 2015, n. 10); c) l'allentamento dell'onere dell'interpretazione conforme (Corte cost., sentenza del 5 novembre 2015 e del 24 febbraio 2017, n. 42); d) l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale avente ad oggetto norme regolamentari (Corte cost., sentenza del 27 luglio 2018, n. 180 e del 15 novembre 2018, n. 200). A tali ipotesi l'Autrice aggiunge e analizza “sintomi” più recenti e ancora in via di definizione, quale il tentativo della Consulta di “governare” l'incostituzionalità della norma penale che, se dichiarata senza interventi ulteriori, rischierebbe di generare risultati ancor più negativi, la sottolineatura delle funzioni regionali nei giudizi in via principale e – ciò che è, in un certo qual senso, oggetto di questa tesi – la ridefinizione delle relazioni tra diritto interno e dell'Unione europea in materia di doppia pregiudiziale. Sul punto, v. D. TEGA, *La Corte nel contesto, cit.*, pp. 23-45. Inoltre, si rimanda anche agli scritti presenti in B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Torino, 2021. Tuttavia, altri Autori hanno correttamente notato come la giurisprudenza costituzionale, anche in tempi recenti, abbia mantenuto un atteggiamento di profonda apertura verso i giudici ordinari in quei casi definitivi di “automatismi normativi”, laddove il legislatore priva la giurisdizione di un bilanciamento che il testo costituzionale esige non sia rigidamente predeterminato bensì devoluto alla composizione degli interessi nelle fattispecie concrete ad opera del giudicante (“riserva di bilanciamento in concreto”), così A. GUAZZAROTTI, *Le contospinte centrifughe nel sindacato di costituzionalità*, in *Questione giustizia*, 2020, p. 78 ss.

³ Sul tema, si rinvia al capitolo II, paragrafo 5.

interrogando esso stesso la Corte di Lussemburgo. In un secondo momento, comparve il “modello 269 temperato” il quale stabilisce, oggi a seguito di diverse precisazioni, che il giudice può decidere di investire di una questione di legittimità costituzionale la Consulta nei casi di *doppia pregiudiziale* o di *pregiudizialità consecutiva* o *successiva*, quando cioè una norma nazionale violi un diritto fondamentale che viene riconosciuto sia dalla Costituzione che dalla CdfUe. In tali casi la Consulta, se investita dal giudice, potrà trattenere lo scrutinio sulla questione anche se la norma della CdfUe è dotata di diretta efficacia ed eventualmente interrogare la Corte di giustizia mediante l’art. 267 TFUE.

È nelle pieghe di tale modello che si può scorgere un “*cambio di pelle*” della Consulta: non più solo garante formale di quell’apertura al diritto dell’Unione europea predicata dall’art. 11 Cost., occupandosi solo dell’adeguamento dell’ordinamento nazionale rispetto alle norme europee non direttamente efficaci e della difesa dei controlimiti, ma essa stessa attrice della complessa costruzione dell’ordinamento sovranazionale. Ancora più presente in campo, la Consulta nei casi di doppia pregiudiziale garantisce un contributo attivo nell’applicazione del diritto dell’Unione nell’ordinamento interno e nella definizione delle tradizioni costituzionali comuni.

Non fu un cammino bensì uno “scatto” quello della Consulta rispetto alla CEDU, laddove in un percorso dalla estensione minore di dieci anni è intervenuta più volte a precisare lo *status* della CEDU nell’ordinamento italiano e il ruolo del giudice comune. Ed è fondamentale notare che la Corte costituzionale ha negato con forza qualsiasi rango diverso da quello *sub-costituzionale* alle sue norme, avvalendosi proprio del riferimento al diritto dell’Unione, nel tentativo costante di mettere a tacere quelle giurisdizioni nazionali che, cercando la sponda del diritto sovranazionale e della Corte di giustizia, ambivano a traslare la disapplicazione della norma nazionale anche all’ipotesi di antinomie tra norme interne e convenzionali.

In definitiva, la Corte costituzionale nel suo cammino di quasi mezzo secolo ha precisato e affinato di volta in volta i rapporti tra ordinamenti e il ruolo del giudice comune. In questo scenario sullo sfondo si staglia il giudice comune il quale, rafforzato nel “modello *Granital*”, ha interloquuto con sempre maggiore confidenza con la Corte di giustizia e, con altrettanta agilità, si è reso protagonista di orientamenti, decisioni, rinvii pregiudiziali in grado di destabilizzare i rapporti tra la Consulta e il giudice dell’Unione, in una dimensione già geneticamente conflittuale del processo di integrazione⁴. Una dimensione che la Consulta ha sempre considerato ma che oggi – alla luce dei cambiamenti che hanno interessato il diritto

⁴ Si rimanda al capitolo II, paragrafo 2.

dell'Unione e che vanno ben oltre al valore giuridico pari ai trattati riconosciuto alla CdfUE richiamato dal giudice delle leggi nella sentenza n. 269 del 2017 – non ha potuto più evitare.

2. Il “modello Granital”

I rapporti tra l'ordinamento nazionale e internazionale rappresentano una materia magmatica, sottoposta a continue evoluzioni e precisazioni⁵. E sebbene questo possa dirsi per tutte le norme esterne alla Costituzione, non è possibile contestare che il diritto comunitario abbia richiesto ai giudici di Palazzo della Consulta gli sforzi maggiori, chiamati in più momenti alla definizione del ruolo del giudice comune e della loro relazione con la Corte di giustizia.

Nonostante la sentenza n. 269 del 2017 abbia aggiunto un nuovo e ulteriore modello relazionale tra giudice comune, Corte di Lussemburgo e Corte costituzionale⁶, rimangono saldi i principi custoditi nella celebre pronuncia *Granital*⁷, la quale rappresenta il tentativo del giudice costituzionale di coniugare la propria visione *dualista* con il *monismo* del giudice dell'Unione, consacrato nelle sentenze *Costa c. Enel*⁸ e *Simmenthal*⁹. Dunque, occorre ripercorrere gli aspetti essenziali di tale sistema, essendo nell'analisi di tali coordinate tracciate dal giudice delle leggi che è possibile scorgere il ruolo del giudice nazionale, quale

⁵ G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 195 ss., il quale ammoniva come «[n]on si può pretendere di scoprire tutti insieme i nodi relativi al rapporto tra Costituzione e norme esterne, internazionali e comunitarie, tanto meno di scioglierli; si può solo tentare una sintetica ricognizione ed individuarne alcuni, con la minore approssimazione possibile, quelli che la prassi fa oggi emergere con maggiore evidenza». Del resto, va sottolineato che la Costituzione contiene una chiara apertura all'ordinamento internazionale, quale emerge dagli artt. 10 e 11 Cost: mentre la prima norma sancisce l'adattamento automatico al diritto internazionale consuetudinario (co. 1) e a quello relativo allo *status* dello straniero (co. 2), la seconda offre la copertura costituzionale per la partecipazione dell'Italia alle più impegnative organizzazioni internazionali vocate all'obiettivo, ivi previsto della pace fra le Nazioni. Ed è proprio in tale ultima norma che la Consulta ritenne di individuare la giustificazione delle «necessarie limitazioni di sovranità» che il processo di integrazione comunitaria richiede (v. *infra* nota 20). Un'apertura predicata dal testo costituzionale che ha dovuto coniugarsi con il *dualismo* sposato dalla Corte costituzionale e ben radicato nella dottrina italiana. Sul tema del rapporto tra Costituzione e diritto internazionale e sovranazionale, v. G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967; E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991. Con specifico riguardo al rapporto tra ordinamento nazionale e comunitario, v. R. MONACO, *Diritto delle comunità europee e diritto interno*, Milano, 1967, spec. p. 189 ss.; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 1970; ID., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1995; U. LEANZA (a cura di), *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, Milano, 1988; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995.

⁶ V. *infra* paragrafo 5.

⁷ Corte cost., sentenza del 5 giugno 1984, n. 170.

⁸ Corte di giust., sentenza del 15 luglio 1964, causa 6-64, *Costa c. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

⁹ Corte di giust., sentenza del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49.

giudice comune dell'Unione nel contesto italiano e, di conseguenza, lo "spazio" ad esso riconosciuto per l'utilizzo del rinvio pregiudiziale quale strumento di raccordo interpretativo tra il piano nazionale e quello europeo.

Partendo dalle premesse del "modello *Granital*", queste si erano manifestate già nella giurisprudenza costituzionale precedente. Infatti, se nella sentenza *Costa*¹⁰ il giudice delle leggi compiva il primo passo del «cammino comunitario»¹¹, negando il principio del primato e dell'effetto diretto, le successive pronunce *Frontini*¹² e *I.c.I.c.*¹³ consegnavano una ricostruzione dei rapporti fra ordinamenti più sensibile alle ragioni dell'integrazione, pur non concedendo che il primato del diritto comunitario si potesse tradurre nella disapplicazione della norma nazionale.

La premessa *dualista* della Consulta si traduceva, oggi come allora, nella ricostruzione dei due ordinamenti, nazionale e comunitario (oggi europeo), come «sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché *coordinati* (enfasi aggiunta)»¹⁴, laddove proprio il predicato "coordinamento" tra i due sistemi conferisce al processo di integrazione quel carattere di assoluta novità nel campo del diritto internazionale¹⁵ che, una volta riconosciuto dal giudice

¹⁰ Corte cost., sentenza del 17 febbraio 1964, n. 14. Sin da tale pronuncia la Corte costituzionale individuò nell'art. 11 Cost. (e non nell'art. 10 Cost.) il fondamento per la partecipazione dell'Italia all'allora Comunità Economica Europea e, oggi, all'Unione europea. Eppure in tale pronuncia non venne ricollegato alcun significato al riconoscimento che la Comunità promuoveva i valori della pace fra le Nazioni indicati dalla norma, se non quello limitato di autorizzare il legislatore ad emanare una legge ordinaria per la partecipazione ad un'organizzazione avente tali finalità invece che una legge di revisioni costituzionale: la norma costituzionale in parola, secondo la visione allora fatta propria dalla Corte, «non importa alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte del diritto» né «si può accogliere la tesi secondo cui la legge che contenga disposizioni difformi da quei patti sarebbe incostituzionale per violazione indiretta dell'art. 11» (*ibidem*, punto 6 *considerato in diritto*). Su tale pronuncia, M. BON VALVASSINA, *Considerazioni sulla sentenza n. 14 della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, p. 133 ss. Per una ricostruzione in chiave storica della vicenda, v. i contributi presenti in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/ENEL: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015.

¹¹ Cfr. P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, *cit.*, p. 2406 ss.

¹² Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183.

¹³ Corte cost., sentenza del 30 ottobre 1975, n. 232.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 183/1973, *cit.*, punto 7 *considerato in diritto*.

¹⁵ *Ibidem*, punto 5 *considerato in diritto* dove la Corte riconosce che la Comunità rappresenta «una nuova organizzazione interstatale, di tipo sovranazionale, a carattere permanente, con personalità giuridica e capacità di rappresentanza internazionale (enfasi aggiunta)», avente le caratteristiche di «ordinamento autonomo e indipendente». Tale premessa si sposa con il successivo riconoscimento, da parte della Corte, dell'assoluta specialità del diritto comunitario nel campo del diritto internazionale, quale emerge dal punto 7 *considerato in diritto*: «[e]sigenze fondamentali di eguaglianza e di certezza giuridica postulano che le norme comunitarie – non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno dei singoli Stati – debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri (enfasi aggiunta)».

costituzionale, ha imposto allo stesso la definizione di nuove soluzioni nella composizione delle antinomie fra norme interne e comunitarie. In particolare, tale “coordinamento” va individuato – nella visione della Consulta che emerge prima in *Frontini* e poi in *Granital* – nella devoluzione di competenze normative all’allora Comunità per il tramite dell’art. 189 TCEE, mediante il quale veniva attribuito alle istituzioni comunitarie il potere di emanare i regolamenti, obbligatori e immediatamente applicabili nell’ordinamento nazionale, senza la necessità di un intervento del legislatore interno. Una capacità di intromissione delle norme europee nell’ordinamento domestico che, del resto, la Corte costituzionale dopo l’apertura fatta in *Granital* riconobbe anche alle altre fonti del diritto dell’Unione europea oltre ai regolamenti: dai trattati alle sentenze della Corte di giustizia, emesse sia nell’ambito della competenza pregiudiziale¹⁶ che all’esito di una procedura d’infrazione¹⁷, fino alle direttive¹⁸.

La capacità dell’ordinamento comunitario di conferire diritti ed obblighi in capo ai soggetti all’interno dell’ordinamento giuridico nazionale, senza il diaframma statale, viene giustificato dalla Corte costituzionale sulla base dell’asserzione tale per cui – e una simile ricostruzione tutt’oggi resta valida e riceve conferme dalla giurisprudenza costituzionale, dato il ruolo “ancillare” assunto dal novellato art. 117, co. 1 Cost.¹⁹ – una tale devoluzione di competenze legislative, amministrative e giudiziarie va ricondotta e giustificata alla luce dell’art. 11 Cost., il quale «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»²⁰.

¹⁶ Corte cost., sentenza del 23 aprile 1985, n. 113.

¹⁷ Corte cost., sentenza dell’11 luglio 1989, n. 389.

¹⁸ Corte cost., sentenza del 2 febbraio 1990, n. 64. G. GAJA, *La Corte costituzionale di fronte al diritto comunitario*, in L. DANIELE (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell’esperienza della Corte costituzionale*, Napoli, 2007, p. 255 ss., spec. pp. 265-266, sottolinea come le direttive non sembrano essere perfettamente “a loro agio” nel “modello *Granital*”, dato che fra la norma nazionale e la norma della direttiva dotata di effetto diretto non si instaura un rapporto propriamente di competenza ma anzi il legislatore nazionale è chiamato ad attuarla con una propria normativa e la non applicazione del giudice nazionale non esaurisce il ruolo dello Stato nell’adeguamento dell’ordinamento interno.

¹⁹ Sul ruolo dell’art. 117, co. 1 Cost., v. *infra* paragrafo 6.

²⁰ Nonostante l’art. 11 Cost. fosse originariamente pensato per la partecipazione dell’Italia all’Organizzazione delle Nazioni Unite (“ONU”), sin dalle origini la Corte costituzionale individuò in tale norma il fondamento nell’ordinamento interno del processo di integrazione comunitaria, in quanto ha inteso «definire l’apertura dell’Italia alle più impegnative forme di collaborazione e di organizzazione internazionale» (così Corte cost., sent. n. 183/1983, *cit.*, punto 5 *considerato in diritto*). Ad uno sguardo più attento, la norma assume due significati nella giurisprudenza costituzionale. In primo luogo e secondo il lessico proprio della dottrina costituzionalistica, l’art. 11 Cost. assume il ruolo di norma sulla produzione, consentendo al legislatore di garantire la partecipazione dell’Italia ad organizzazioni internazionali, quali la Comunità e oggi Unione, senza il ricorso a leggi costituzionali o di revisione costituzionale (scelta, invero, compiuta da altri ordinamenti, v. M. CLAES, *Le “clausole europee” nelle costituzioni nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, p. 283 ss.). Del resto, tale ruolo della disposizione è quello che fin dalla sentenza n. 14 del 1964 (v. *supra* nota 10) veniva ricondotto alla norma. In secondo luogo, la norma consente quelle «limitazioni di sovranità necessarie» allo sviluppo di un’organizzazione internazionale che persegua i fini ivi indicati che, nel caso della Comunità, si

Per quanto attiene al rapporto tra norme, nazionali e comunitarie, nel sistema precedente a *Granital*, delineato dalle sentenze *Frontini* e *I.c.I.c.*²¹, la conseguenza dell'approccio sposato dalla Corte costituzionale portava con sé una duplice conseguenza: se le norme nazionali precedenti all'emanazione di un regolamento della Comunità con esso in contrasto venivano caducate, quelle successive dovevano essere ritenute incostituzionali per il tramite dell'art. 11 Cost., soluzione quest'ultima imposta sulla base di due considerazioni²². In primo luogo, in tale tratto del "cammino comunitario" la Consulta non riconobbe al giudice il potere di disapplicazione, sia quale declaratoria di nullità della norma nazionale e, dunque, quale «radicale privazione di efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri»²³, sia quale esito di una scelta fra norme da applicare nella fattispecie concreta (scelta successivamente consentita in *Granital*), in quanto in tal caso «dovrebbe riconoscersi al giudice italiano non già la facoltà di scegliere tra più norme applicabili, bensì quella di individuare la sola norma validamente applicabile, ciò che equivarrebbe ad ammettere il suo potere di accertare e dichiarare una incompetenza assoluta del nostro legislatore»²⁴. In secondo luogo, riconosciuta la separazione e l'integrazione fra i due ordinamenti, non poteva confermarsi neppure la soluzione originariamente accolta in *Costa* della *lex posterior derogat priori*, basata sull'assunto tale per cui il diritto comunitario, al pari di qualunque altro diritto di origine pattizia, gode dello stesso rango della legge ordinaria di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione: a più riprese il giudice costituzionale da *Frontini* in poi

traducono nella devoluzione di competenze normative, amministrative e giudiziarie alle istituzioni comunitarie. In relazione proprio al diritto comunitario, la disposizione definisce un rapporto di relazione tra le norme nazionali e comunitarie, non tanto nel senso di un rapporto gerarchico quanto di competenza, con la diversa soluzione, in caso di antinomie, della incostituzionalità (*Frontini*) o della non applicabilità (*Granital*) rispetto alla normativa comunitaria direttamente applicabile o direttamente efficace. Sull'art. 11 Cost., v. M. CARTABIA, L. CHIEFFI, *Commento all'art. 11*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Milano, 2006, p. 263 ss.; G.L. TOSATO, *L'articolo 11 della Costituzione e il diritto dell'Unione europea*, in N. RONZITTI (a cura di), *L'articolo 11 della Costituzione. Baluardo della vocazione internazionale dell'Italia*, Napoli, 2013, p. 69 ss.; F. FABBRINI, O. POLLICINO, *Constitutional Identity in Italy: European Integration as the Fulfillment of the Constitution*, EUI Working Paper LAW, 06, 2017; N. LUPO, *Clausole "europee" implicite ed esplicite nella Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 483 ss.

²¹ Sul quale, v. P. MENGOZZI, *Un orientamento radicalmente nuovo in tema di rapporti tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, p. 708 ss.; R. MONACO, *La costituzionalità dei regolamenti comunitari*, in *Foro italiano*, 1974, p. 317 ss.; ID., *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva*, in *ivi*, 1975, p. 2662 ss.; F. SORRENTINO, *Brevi osservazioni sulle leggi contrastanti con norme comunitarie: incostituzionalità e/o disapplicazione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 3239 ss.; A. TIZZANO, *Sull'"incostituzionalità" delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari*, in *Foro italiano*, 1976, p. 2299 ss.

²² Corte cost., sent. n. 232/1975, *cit.*, punto 4 *considerato in diritto*, ove la Consulta riassume e chiarisce le premesse ricostruttive e le conseguenze dell'approccio delineato in *Frontini*.

²³ *Ibidem*, punto 6 *considerato in diritto*.

²⁴ Corte cost., sent. n. 170/1984, *cit.*, punto 4 *considerato in diritto*.

sottolineerà l'inidoneità delle regole di risoluzione dei conflitti normativi tra fonti del diritto interno davanti a norme appartenenti ad un ordinamento autonomo e distinto da quello nazionale.

Al contrario, nel “modello *Granital*” ad un sistema di *controllo accentrato* fatto proprio dalla sentenza *Frontini* si sostituisce un *controllo diffuso*²⁵. Infatti, diversa è la conseguenza del “coordinamento” tra i due ordinamenti, insito nella capacità dell'ordinamento comunitario di produrre norme giuridiche direttamente applicabili in quello interno: non più l'incostituzionalità della norma interna ma la sua *non applicazione*. Infatti, dinanzi ad una norma comunitaria direttamente applicabile o efficace, l'ordinamento nazionale si ritrae, così impedendo che la norma nazionale incompatibile «venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale»²⁶. Un potere riconosciuto dalla Consulta al giudice accompagnato dalla precisazione tale per cui il «fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcuno altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, ad opera delle sue fonti»²⁷: la norma nazionale incompatibile non è invalida né inefficace, ma rientra nell'*area grigia*²⁸ della non applicabilità, essendo permesso un tale esito dall'asserzione per cui tra i due ordinamenti non si instaura un rapporto gerarchico ma, come già evidenziato, di competenza.

²⁵ Sul “modello *Granital*”, in primo luogo le parole, nella sua veste accademica, del giudice Redattore di tale sentenza, v. A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 2420 ss. V., inoltre, senza pretesa di esaustività: A. CELOTTO, *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 4481 ss.; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, *cit.*; F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, *cit.*; M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000, p. 191 ss.; G. GAJA, *La Corte costituzionale di fronte al diritto comunitario*, *cit.*; G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, *cit.*; ID., *Diritto comunitario e giudici nazionali*, in AAVV, *Studi in onore di Vincenzo Starace*, II, Napoli, 2008, p. 1337 ss.; S. CASSESE, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, p. 419 ss.; V. BARSOTTI, P.G. CAROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford, 2016, p. 205 ss.; P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 300 ss.

²⁶ Corte cost., sent. n. 170/1984, *cit.*, punto 4 *considerato in diritto*.

²⁷ *Ivi*.

²⁸ Così G. TESAURO, *Diritto comunitario e giudici nazionali*, *cit.*, p. 1341. La Corte, sempre in *Granital*, stabilisce che «la legge statale rimane, infatti, a ben guardare, pur sempre collocata in un ordinamento, che non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale» (Corte cost., sent. n. 170/1984, *cit.*, punto 6 *considerato in diritto*).

A ben vedere, il sistema così congegnato rappresenta il tentativo di tradurre i principi espressi nella sentenza *Simmenthal* nell'ordinamento costituzionale italiano²⁹, sebbene vada notato come tale “traduzione” abbia avvicinato le posizioni delle due Corti negli effetti ma non nelle premesse. Infatti, mentre la Corte di giustizia, abbracciando una visione *monista* dei rapporti fra ordinamenti, sottolineava come la normativa nazionale non potesse validamente venire ad esistenza nei settori devoluti alla Comunità³⁰, la Consulta, sposando un'impostazione *dualista*, riconosceva che il regolamento «è reso efficace in quanto e perché atto comunitario, e non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni»³¹. Dunque, è per ammissione dello stesso giudice delle leggi che le visioni tra le due Corti sono e rimangono diverse, seppur destinate a congiungersi nel risultato: «[q]uel che importa, però, è che col giudice comunitario si possa convenire nel senso che alla normativa derivante dal Trattato, e del tipo qui considerato, va assicurata diretta ed ininterrotta efficacia»³².

Al contrario, quando la norma comunitaria non sia in grado di esprimere un contenuto dispositivo direttamente applicabile da parte del giudice, seguendo il “modello *Granital*” l'adesione dell'ordinamento interno al diritto dell'Unione europea viene garantita mediante una questione di legittimità costituzionale della norma nazionale per violazione degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost³³. Tale ipotesi, per la quale rimane ferma l'impostazione di *Frontini* e

²⁹ Cfr. P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 643 ss. e L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due Corti a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 671 ss.

³⁰ *Simmenthal*, *cit.*, punto 17: «le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere “ipso jure” inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche — in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli Stati membri — di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie». I principi enucleati dalla Corte di giustizia in tale pronuncia — di fatto irricevibili nelle loro premesse da parte di giudici costituzionali di Stati membri, quali Italia e Germania, ispirati da una tradizione dualista — hanno dato vita ad un ricco dibattito, soprattutto nella lettura anglofona, teso ad individuare le differenze tra il primato (*Primacy* o *Supremacy*) e la *Pre-Emption*. Mentre il primato sarebbe una regola di gerarchie tra norme (europea e nazionale), utile a risolvere il conflitto normativo, la *Pre-Emption* sarebbe una regola di competenza tra ordinamenti giuridici, funzionale a verificare l'ordinamento di volta in volta competente a regolare una fattispecie, dunque logicamente prioritaria rispetto al principio del primato. Su tutti, v. R. SCHÜTZE, *Supremacy without Pre-Emption? The Very Slowly Emergent Doctrine of Community Pre-Emption*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1023 ss.; A. ARENA, *The Twin Doctrine of Primacy and Pre-Emption*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds), *Oxford Principles of European Union Law*, I, Oxford, 2018, p. 300 ss.

³¹ Corte cost., sent. n. 170/1984, *cit.*, punto 4 *considerato in diritto*.

³² *Ibidem*, punto 6 *considerato in diritto*.

³³ Già per una prima applicazione a seguito della sentenza *Granital*, v. Corte cost., sentenza del 23 dicembre 1986, n. 286. Sul tema delle norme non direttamente applicabili o non direttamente efficaci come parametro

*I.c.I.c.*³⁴, ha permesso alla Corte costituzionale di dare sostanza ai parametri interposti mediante le norme di direttive sprovviste di diretta efficacia³⁵ nonché quelle di atti appartenenti all'ex terzo pilastro³⁶, per i quali i trattati stessi operarono nel senso di escludere l'applicazione del principio degli effetti diretti³⁷.

Infine, la Consulta ritiene di riservarsi in via esclusiva il sindacato sui *controlimiti*³⁸, il quale assume la forma di questioni di legittimità costituzionale della legge di esecuzione del trattato nella misura in cui consente l'ingresso nell'ordinamento nazionale di una norma del diritto dell'Unione europea capace di violare i «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e [i] diritti inalienabili della persona umana»³⁹. In altre parole, se il giudice delle leggi ammette le limitazioni di sovranità ex art. 11 Cost., il contraltare di tale devoluzione di competenze normative, amministrative e giudiziarie verso l'Unione non può che essere un sindacato, di natura eccezionale e riservato ad un solo giudice, quale la Corte, sui principi che fondano la struttura stessa della sovranità statale.

del giudizio di costituzionalità, v. P. BARILE, *Diritto comunitario e parametro di costituzionalità*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario: atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, Milano, 1991 e R. MASTROIANNI, *Le norme comunitarie non direttamente efficaci costituiscono parametro di costituzionalità delle leggi interne*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 3520 ss.

³⁴ Così G. GAJA, *La Corte costituzionale di fronte al diritto comunitario*, cit., il quale argomenta come la non applicazione da parte del giudice delle norme nazionali in contrasto con i regolamenti (e con la normativa direttamente applicabile o direttamente efficace), e non la loro incostituzionalità, sia un controsenso. L'argomento della Consulta si basa sul fatto che la norma nazionale non è incostituzionale dunque illegittima, in quanto non vi è un rapporto sovraordinato fra la norma nazionale e comunitario ma una relazione di competenza tale per cui la normativa nazionale si "ritrae" nei settori devoluti alla potestà normativa delle istituzioni comunitarie. Tuttavia, secondo l'Autore è criticabile una tale impostazione: «poiché la ragione della applicazione del regolamento comunitario in luogo della legge ordinaria è tratta da una norma costituzionale, la conseguenza avrebbe dovuto essere l'incostituzionalità, eventualmente sopravvenuta, della legge ordinaria» (pp. 261-262). Concorde A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" dell'integrazione intersistemica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 1583 ss.

³⁵ Corte cost., sentenza dell'11 giugno 2004, n. 166 e del 28 marzo 2006, n. 129.

³⁶ Corte cost., sentenza del 24 giugno 2010, n. 227.

³⁷ Del resto, va rammentato che nella sentenza *Poplawski* (Corte di giust., sentenza del 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Poplawski*, ECLI:EU:C:2019:530) la Corte di giustizia ha ribadito l'impossibilità, discendente dall'art. 34, par. 2, lett. b) TUE pre-Lisbona, per le norme delle decisioni quadro ad avere effetti diretti, con la conseguenza che il giudice nazionale non può disapplicare la norma interna. Una impossibilità che trova un corretto bilanciamento nel dovere del giudice comune di avvalersi dell'interpretazione conforme. Ed è in ordine a quei casi in cui non sia possibile procedere a tale opera ermeneutica che sorge il dovere di sollevare una questione di legittimità costituzionale avente come parametri gli artt. 11 e 117, co. 1 Cost.

³⁸ V. *infra* paragrafo 4.

³⁹ Corte cost., sent. n. 170/1984, cit. punto 7 considerato in diritto. Già Corte cost., sent. n. 183/1983, cit., punto 9 considerato in diritto.

3. Il giudice comune al centro del “modello Granital” e il rinvio pregiudiziale

Nel “modello *Granital*” un ruolo insopprimibile viene affidato al giudice, posto al centro del crocevia fra i due ordinamenti, la cui centralità emerge sotto i diversi profili relativi all’applicazione del diritto dell’Unione europea⁴⁰: è il giudice che, in caso di conflitto tra una norma sovranazionale ed una interna, deve tentarne la composizione in via ermeneutica⁴¹; ancora, è all’esito del fallimento di tale operazione che il giudice deve *non applicare* la norma nazionale, quando quella europea abbia le caratteristiche della diretta applicabilità o diretta efficacia; qualora poi questo non sia il caso, secondo le indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, al giudice spetta sollevare una questione di legittimità costituzionale *ex artt. 11 e 117, co. 1 Cost.*; infine, è sempre il giudice la “*porta dei controlimiti*”, se nell’applicazione del diritto sovranazionale dovesse imbattersi nell’«aberrante»⁴² ipotesi di una violazione dei principi supremi e dei diritti inviolabili della persona sanciti dalla Costituzione.

In ognuno di questi momenti risulta, dunque, cruciale il meccanismo di cooperazione giudiziaria rappresentato dal rinvio pregiudiziale mediante il quale il giudice ha la possibilità, quando non il dovere, di rivolgersi alla Corte di giustizia per l’interpretazione del diritto dell’Unione europea. Del resto, già nel sistema delineato dalle pronunce *Frontini* e *I.c.I.c.* la Consulta sottolineava la centralità dell’allora art. 177 TCEE, mediante il quale veniva devoluto alla Corte di giustizia il compito di interpretare il diritto comunitario, così da garantirne l’uniforme applicazione in tutti gli Stati membri e la certezza dei rapporti giuridici. Un ruolo dello strumento di cooperazione giudiziaria che il giudice costituzionale

⁴⁰ Una ricostruzione puntuale del ruolo del giudice comune italiano davanti al diritto dell’Unione europea è offerta da G. DI FEDERICO, *Il giudice italiano come giudice europeo*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Ordinamento giudiziario*, Bologna, 2019, p. 237 ss.

⁴¹ Si fa riferimento al principio dell’*interpretazione conforme* (Corte di giust., sentenza del 13 novembre 1980, causa C-106/89, *Marleasing*, ECLI:EU:C:1990:395), elaborato dalla Corte del Lussemburgo ma, per così dire, “anticipato” dal giudice costituzionale nelle sentenze del 26 ottobre 1981, n. 176 e del 26 ottobre 1981, n. 177, laddove davanti alle questioni di costituzionalità poste dai remittenti relative ad una legge in contrasto con dei regolamenti comunitari, tese a valutare la compatibilità della giurisprudenza costituzionale con la sentenza *Simmenthal*, la Consulta “disinnescò” la portata deflagrante di tali questioni ammonendo il giudice ad interpretare la legge nazionale in modo conforme al diritto comunitario. Nella stessa sentenza *Granital* tale principio – definito «*principio di conformità*» – viene ricostruito quale opera ermeneutica che il giudice stesso deve affrontare prima di procedere alla non applicazione (v. Corte cost., sent. n. 170/1984, *cit.*, punto 3 *considerato in diritto*). Sul ruolo dell’interpretazione conforme e il giudice italiano, v. V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell’interpretazione conforme*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 325 ss. nonché i contributi presenti in A. BERNARDI (a cura di), *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015.

⁴² Corte cost., sent. n. 183/1973, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*.

sottolineò già in tale fase, arrivando a condannare l'inveterata prassi del legislatore italiano di replicare il contenuto dei regolamenti in leggi ordinarie, non solo perché incompatibile con il carattere proprio del regolamento (art. 189 TCEE) ma anche in quanto «la trasformazione del diritto comunitario in diritto interno ne sottrae l'interpretazione in via definitiva alla Corte di giustizia delle Comunità, con palese violazione del regime stabilito dall'art. 177 dello stesso Trattato quale necessaria e fondamentale garanzia di uniformità di applicazione in tutti gli Stati membri»⁴³.

Dunque, se il rinvio pregiudiziale emerge in ogni momento dell'applicazione del diritto dell'Unione europea, il suo utilizzo da parte del giudice italiano è stato *consapevolmente* incentivato dalla Consulta, sia per effetto del rapporto tra le questioni, comunitaria e costituzionale, quale emerge dal “modello *Granital*”, sia quale conseguenza del mancato riconoscimento della qualifica di organo giurisdizionale ai sensi dell'attuale art. 267 TFUE, circostanza che avrebbe permesso al giudice costituzionale di interloquire direttamente con la Corte di Lussemburgo; un'opportunità questa solo recentemente colta dai giudici della Consulta⁴⁴.

Per quanto attiene al primo profilo, la questione di compatibilità comunitaria viene definita dalla Consulta quale «*prius* logico e giuridico»⁴⁵, dovendo essere risolta dal giudice

⁴³ Corte cost., sent. n. 232/1975, *cit.*, punto 8 *considerato in diritto* (argomentazione anticipata dalla Corte al punto 4 *considerato in diritto*).

⁴⁴ Solo con l'ordinanza del 13 febbraio 2008, n. 103 (nei giudizi in via principale) e con l'ordinanza del 3 luglio 2013, n. 207 (nei giudizi in via incidentale), la Corte costituzionale si è aperta al “dialogo diretto”. Del resto, altri giudici costituzionali si sono determinati solo recentemente a fare uso dello strumento pregiudiziale e i motivi possono essere ricondotti o ad un fattore di tipo “istituzionale”, legati alla struttura della giustizia costituzionale dello Stato membro nonché alla configurazione dei rapporti tra ordinamenti, o ad un atteggiamento di avversione teso a riconoscere nel rinvio pregiudiziale una logica di subordinazione piuttosto che di cooperazione (in questo senso, v. J.H.H WEILER, *Editorial: Judicial Ego*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, p. 1 ss.). Sul dialogo tra Corte di giustizia e giudici costituzionali tramite l'art. 267 TFUE, v. M. CARTABIA, “*Taking Dialogue Seriously*”, *The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union*, Jean Monnet Working Paper, 12/07; M. CLAES, *Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1331 ss.; ID., *The Validity and Primacy of EU Law and the “Cooperative Relationship” between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 151 ss.

⁴⁵ Corte cost., ordinanza del 28 dicembre 2006, n. 454 e sentenza del 13 luglio 2007, n. 284, punto 3 *considerato in diritto*: «[I]e statuizioni della Corte di Giustizia delle Comunità europee hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili cui ineriscono, operatività immediata negli ordinamenti interni [...]. Nel caso in cui, in ordine alla portata di dette statuizioni, i giudici nazionali chiamati ad interpretare il diritto comunitario, al fine di verificare la compatibilità delle norme interne, conservino dei dubbi rilevanti, va utilizzato il rinvio pregiudiziale prefigurato dall'art. 234 del Trattato CE quale fondamentale garanzia di uniformità di applicazione del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri. Vale appena ribadire che la questione di compatibilità comunitaria costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata e pertanto la rilevanza di detta ultima questione».

prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale, eventualmente facendo ricorso al rinvio pregiudiziale qualora sussistano dubbi sulla corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea. Una simile ricostruzione dell'ordine delle questioni non è però priva di impatto sui profili relativi all'ammissibilità delle questioni del giudice remittente. Se dalla sentenza *Granital* discende che è il giudice che deve dare immediata applicazione al diritto dell'Unione europea, non applicando la norma nazionale incompatibile con una norma europea direttamente efficace o direttamente applicabile, l'esito della non applicazione fa venir meno il fondamentale requisito della *rilevanza* della questione⁴⁶, il quale si accompagna a quello della *non manifesta infondatezza*: essendo la questione di costituzionalità ammissibile solo se la norma che si crede viziata debba essere concretamente applicata nel giudizio *a quo*, è evidente che la non applicazione imposta dal "modello *Granital*" comporta il venir meno di tale esigenza e, dunque, del requisito stesso della rilevanza della questione, la quale sarà pertanto inammissibile⁴⁷.

E tale esito – occorre sottolinearlo – si impone non solo quando la norma nazionale oggetto della questione sia sospettata dal giudice di violare i soli artt. 11 e 117, co 1. Cost.⁴⁸, ma anche quando ai profili di incompatibilità comunitaria si associno o sovrappongano violazioni di *ulteriori* norme costituzionali, casi questi ultimi definiti di *doppia pregiudiziale*⁴⁹ o di *pregiudizialità successiva o consecutiva*⁵⁰. Rispetto a tale scenario, nel caso in cui i parametri addotti siano rappresentati da norme della CdfUe e della Costituzione, le quali tutelano il medesimo diritto fondamentale, è intervenuta la «precisazione»⁵¹ operata dalla sentenza n. 269 del 2017 che, nelle pagine che seguono, sarà oggetto di attenzione.

La natura prioritaria della questione di compatibilità comunitaria si salda con il secondo profilo individuato, vale a dire l'assenza di dialogo in via pregiudiziale tra la Corte

⁴⁶ Sulla rilevanza della questione, v. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022, p. 241 ss.

⁴⁷ Corte cost., ordinanza del 26 marzo 1990, n. 144; del 30 luglio 1992, n. 391; del 26 luglio 1996, n. 319.

⁴⁸ Questo è il caso in cui il giudice riconduca a tale norma le ipotesi di violazione del diritto dell'Unione europea non dotato di diretta efficacia (non potendo comunque escludersi ipotesi in cui ciò avvenga anche rispetto a norme direttamente efficaci).

⁴⁹ Usano tale espressione, *ex multis*, M. LOSANA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le Corti*, in *Rivista AIC*, 2014; F. SPITALERI, *Doppia pregiudiziale e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 729 ss.; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il Rinvio pregiudiziale*, cit., p. 289 ss.

⁵⁰ Cfr. R. MASTROIANNI, M. CONDINANZI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009; R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, p. 493 ss.

⁵¹ Corte cost., sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269, punto 5.2 *considerato in diritto*. Su tale sentenza, v. *infra* paragrafo 5.

costituzionale e la Corte di giustizia⁵². Dopo una timida apertura nella sentenza n. 168 del 1991⁵³, nell'ordinanza n. 536 del 1995⁵⁴ la Consulta esclude di potersi qualificare giurisdizione *ex art. 177 TCEE*, essendo piuttosto il giudice «a doversi far carico – in mancanza di precedenti puntuali pronunce della Corte di giustizia – di adire quest'ultima per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale»⁵⁵. Dunque, non solo il giudice deve deliberare la questione comunitaria in via prioritaria, ma nel farlo deve conformarsi ai precedenti della Corte di giustizia e, in loro assenza, esso stesso interrogarla in via pregiudiziale.

La soluzione adottata nella decisione da ultimo richiamata – anticipata dall'ordinanza n. 509 del 1995⁵⁶ che aveva rammentato al giudice l'importanza di ricorrere al rinvio pregiudiziale di validità, in presenza delle condizioni previste – ha stimolato un “*dialogo per procura*” volto a colmare l'assenza di una diretta interlocuzione del giudice delle leggi. Almeno due sono le conseguenze che occorre sottolineare. In primo luogo, il valore dei precedenti della Corte di Lussemburgo viene così rafforzato, vincolando il giudice comune a riferirsi alla giurisprudenza europea per lo scioglimento dei dubbi sulla compatibilità comunitaria della norma⁵⁷; uno “sguardo” verso il Kirchberg completato non solo dalla

⁵² Sul tema della Corte costituzionale quale organo giurisdizionale *ex art. 267 TFUE*, v. T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA, G. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1997, p. 171 ss.; G. TESAURO, *Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., p. 177 ss.; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Milano, 2006, p. 99 ss.; ID, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno, Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008, p. 153 ss.

⁵³ Corte cost., sentenza del 18 aprile 1991, n. 168, punto 6 *considerato in diritto*.

⁵⁴ Corte cost., ordinanza del 29 dicembre 1995, n. 536.

⁵⁵ *Ivi*.

⁵⁶ Corte cost., sentenza del 19 dicembre 1995, n. 509, punto 2 *considerato in diritto*. Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale di tale anno, foriera di alcune rilevanti novità in tema di diritto comunitario, v. G. AMOROSO, *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una “quarta” fase?*, in *Il Foro Italiano*, 1996, p. 73 ss.

⁵⁷ Cfr. F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1193 ss., spec. p. 2000, il quale sottolinea che «la Corte costituzionale compie un passo ulteriore nel solco precedentemente tracciato, finendo per pretendere dal giudice comune non più soltanto che l'esame della questione di compatibilità comunitaria di una norma di legge preceda quello della pregiudiziale costituzionale – avente ad oggetto la stessa norma, si intende – ma pure che detta questione sia risolta – per usare le parole della Corte “secondo le regole all'uopo dettate dall'ordinamento comunitario. E cioè sulla base di un'interpretazione delle disposizioni comunitarie di raffronto dedotta da una sentenza di interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia, appositamente richiesta dal giudice a quo ai sensi dell'art. 234 (177) T.C.E., ovvero precedentemente pronunciata e “pertinente” – è precisato dalla Corte – nel caso attuale».

declaratoria di inammissibilità della questione di costituzionalità, ma anche rafforzato dalla prassi della Consulta di sospendere il procedimento quando pendenti a Lussemburgo questioni analoghe, rinviando a nuovo ruolo per poi restituire gli atti al giudice remittente qualora sopraggiunga *medio tempore* una pronuncia della Corte di giustizia, la quale assumerà la veste di *ius superveniens*⁵⁸.

In secondo luogo, ne risulta che nella giurisprudenza costituzionale il rinvio pregiudiziale viene configurato *sostanzialmente* come obbligatorio in capo al giudice anche non di ultima istanza, imponendosi il suo utilizzo nel caso di assenza di una giurisprudenza consolidata dei giudici dell'Unione⁵⁹.

Tale secondo profilo risulta oggi attenuato a partire dall'ordinanza n. 207 del 2013⁶⁰, laddove la Consulta si ritiene organo giurisdizionale *ex art. 267 TFUE* anche nei giudizi in via incidentale. In tale vicenda, la Corte costituzionale interrogava i giudici del Kirchberg in ordine ad una normativa europea non direttamente efficace – la clausola n. 5 dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato – giustificandosi dunque il suo sindacato sul parametro europeo invocato dal remittente alla luce del “modello *Granital*”. E tuttavia, proprio la possibilità di interrogare in via pregiudiziale la Corte di giustizia attenua la rigidità del sistema precedentemente delineato dall'ordinanza n. 536 del 1995, se è vero che, come suggerito in dottrina, «[l]'imbarazzo del giudice ordinario sarebbe in larga misura sdrammatizzato se, come accadeva in passato, la Corte costituzionale si ritenesse abilitata a presentare essa stessa, laddove ne ravvisasse la necessità, una questione pregiudiziale di interpretazione o di validità del diritto comunitario alla Corte di giustizia»⁶¹.

Nonostante si siano avvicinate ulteriori occasioni di dialogo diretto – con la peculiare eccezione della “Saga *Taricco*”⁶² dove, peraltro, veniva in luce il sindacato sui controlimiti

⁵⁸ Corte cost., ordinanza del 14 marzo 2003, n. 62; del 20 marzo 2004, n. 125; del 18 luglio 2011, n. 216; del 9 novembre 2011, n. 295; del 23 novembre 2011, n. 311.

⁵⁹ Cfr. M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di “doppia pregiudizialità”, comunitaria e costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1997, p. 222 ss.

⁶⁰ Corte cost., ord. n. 207/2013, *cit.* Sulla quale A. ADINOLFI, *Una “rivoluzione silenziosa”: il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana in un procedimento incidentale di legittimità costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 1249 ss.; G. REPETTO, *Pouring New Wine into New Bottle? The Preliminary Reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1449 ss.; S. SCIARRA, G. NICASTRO, *A New Conversations: Preliminary References from the Italian Constitutional Court*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 195 ss.; B. GUASTAFERRO, *The Unexpectedly Talkative “Dumb Son”: the Italian Constitutional Court's with the European Court of Justice in Protecting Temporary Workers' Rights in the Public Education Sector*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, p. 493 ss. Si veda, sulla specifica vicenda, le considerazioni svolte nel Capitolo II, paragrafo 3.2.

⁶¹ M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune*, *cit.*, p. 222.

⁶² V. capitolo II paragrafo 4.

– si deve notare che i rinvii pregiudiziali ad oggi formulati dalla Consulta rientrano nell’ambito del c.d. “modello 269 temperato”, non registrandosi, invece, un significativo mutamento della Corte in ordine all’inammissibilità delle questioni di costituzionalità, laddove il giudice non abbia correttamente vagliato prioritariamente i profili attinenti alla compatibilità comunitaria della norma oggetto nell’ambito del “modello *Granital*”⁶³. In altri termini, la questione comunitaria – fuori dalla modello derogatorio inaugurato dalla sentenza n. 269 del 2017 – rimane «un *prius* logico e giuridico» e confermato è il dovere del giudice di sciogliere i relativi dubbi interpretativi facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia e, se del caso, utilizzando l’art. 267 TFUE.

Se l’ordinanza n. 207 del 2013 si spiega alla luce di una materia dove era (ed è) fitto il dialogo giudiziario e che incrocia interessi di profonda rilevanza costituzionale⁶⁴, essa ha comunque avuto il merito di aver temperato la rigidità della priorità delle questioni, consentendo alla Corte costituzionale stessa «di adire [la Corte di giustizia] per provocare quell’interpretazione certa ed affidabile che assicuri l’effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza»⁶⁵. Ma soprattutto, l’ordinanza in discorso rappresenta un paradosso della giurisprudenza costituzionale: se da una parte si manifesta come un *unicum* ancora non replicato nell’ambito del “modello *Granital*”, dall’altra parte assurge a premessa logica del “modello 269 temperato” nei casi di *doppia pregiudizialità*.

4. *L’angolo cieco dei controlimiti. Il rinvio pregiudiziale davanti ai principi supremi dell’ordinamento nazionale: occasione di dialogo o inevitabile conflitto?*

Nella sentenza *Frontini*, dopo aver riconosciuto che il diritto comunitario comporta limitazioni di sovranità in capo agli organi legislativi, amministrativi e giudiziari, la Corte costituzionale poneva un “contraltare” a tale devoluzione, statuendo che in ogni caso le norme della Comunità non potevano avere come effetto la violazione dei «principi

⁶³ Corte cost., ordinanza del 20 luglio 2016, n. 194; del 2 marzo 2017, n. 48; del 4 maggio 2017, n. 95; dell’8 marzo 2018, n. 54; del 13 marzo 2019, n. 52; del 22 luglio 2021, n. 165.

⁶⁴ Si rimanda al capitolo II, paragrafo 3.2.

⁶⁵ Corte cost., ord. n. 536/1995, *cit.*

fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana»⁶⁶.

Fra i problemi più discussi in ordine all’impatto del processo comunitario nel contesto italiano e non solo, insistendo sulla *linea sottile* fra sovranazionalità e sovranità, per decenni i controlimiti⁶⁷ sono stati ascritti alla categoria delle “ipotesi di scuola”, se non alla leggenda: «aberrante»⁶⁸ l’ipotesi stessa di una loro manifestazione, affermava il giudice delle leggi in *Frontini*. Tuttavia, il progressivo ampliamento delle competenze dell’Unione, unito al consolidamento di un sistema di tutela dei diritti fondamentali che vede nella Corte di giustizia il proprio giudice, determina più che in passato il rischio di conflitti fra le *Carte* e le *Corti*⁶⁹ nella definizione dello *standard* dei diritti nonché di tensioni tra il processo di integrazione e i principi strutturali della sovranità statale. Un’esigenza di equilibrio dell’architettura europea che emerge anche da diverse disposizioni di diritto primario: se l’art. 52, par. 4 CdfUe invita ad un’interpretazione dei diritti previsti nella Carta «*in armonia* (enfasi aggiunta)» con le *tradizioni costituzionali comuni*⁷⁰, l’art. 4, par. 2 TUE si premura

⁶⁶ Corte cost., sent. n. 183/1973, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*. Il problema del rapporto tra il diritto sovranazionale e la tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento interno era già emerso, peraltro, in Corte cost., sentenza del 16 dicembre 1965, n. 98.

⁶⁷ Si v., *ex multis*, G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell’applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, p. 23 ss.; P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015; U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, “controlimiti” e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in *ivi*, 2017, p. 489 ss.; A. BERNARDI, *Presentazione. I controlimiti al diritto dell’Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale*, p. VII ss., spec. VIII-LXI; J.-P. JACQUÉ, *La Cour de justice de l’Unione européenne e la théorie des «contre limites»*, p. 3 ss.; A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell’araba fenice costituzionale: i «controlimiti»)*, p. 19 ss.; E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, p. 45 ss.; tutti in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017. G. GAJA, *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell’Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 1035 ss.; U. VILLANI, *I diritti fondamentali nel dialogo tra la Corte Costituzionale e la Corte di giustizia*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 39 ss.

⁶⁸ Corte cost., sent. n. 183/1973, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*.

⁶⁹ L’espressione è mutuata da R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi passando per la Ceramica Sant’Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018.

⁷⁰ Sull’ambito di applicazione della CdfUe e sulle sue clausole orizzontali, v. K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375 ss.; D. SARMIENTO, *Who’s afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1267 ss.; N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, p. 33 ss.

di specificare che l'Unione rispetta l'«identità nazionale [degli Stati membri] insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale»⁷¹.

Dopo aver riconosciuto il principio di uguaglianza di tutti gli Stati membri, la clausola identitaria da ultimo citata postula, in effetti, il dovere dell'Unione di rispettarne l'identità nazionale, «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali», laddove nel secondo periodo continua con l'affermazione che tale dovere si estende alle «funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale». In particolare, si deve poi ricordare che il terzo periodo conclude la disposizione dichiarando la natura esclusiva della competenza degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale.

Una parte della dottrina ha inteso il significato di tale norma – in particolare del concetto di *struttura fondamentale, politica e costituzionale* – nel senso di una interiorizzazione nell'ordinamento giuridico comunitario dei controlimiti al principio del primato quali “nucleo duro” della sovranità statale, elaborati come deroga all'applicazione del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti interni da parte dei giudici costituzionali e supremi di diversi Stati membri⁷². Tuttavia, una simile ricostruzione porta con sé il rischio di confondere due concetti – quale quello di *identità nazionale ex art. 4, par. 2 TUE* e di *identità costituzionale*, elaborato a livello nazionale dai giudici costituzionali e supremi di taluni Stati membri – che risultano solo in parte sovrapponibili⁷³. In primo luogo, a ragione del fatto che le nozioni di identità costituzionale variamente elaborate a livello nazionale ricomprendono anche elementi propri della tradizione – giuridica e non solo – di uno Stato membro, laddove

⁷¹ Sul l'art. 4, par. 2 TUE, v. G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017; ID., *The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards*, in *European Public Law*, 2019, p. 347 ss.; A. VON BODGANDY, S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1417 ss.; G. VAN DER SCHYFF, *Exploring Member State and European Union Constitutional Identity*, in *ivi*, 2016, p. 227 ss.

⁷² V., per tutti, M. CARTABIA, *Commento all'art. 4, par. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 23 ss.

⁷³ Sul punto, si rimanda alle riflessioni e alle parole di G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea, cit.*, p. 129: «[n]ella prospettiva della Corte di giustizia, ad ogni modo, ai fini dell'applicazione della clausola identitaria vengono in rilievo solo i profili attinenti alla struttura fondamentale e all'esercizio delle funzioni essenziali dello Stato. Vanno pertanto esclusi [...] tutti quegli aspetti relativi alle tradizioni culturali, linguistiche e religiose nonché ai valori costituzionali inerenti alla protezione dei diritti fondamentali. Ancorché in grado di determinare il ricorso a “controlimiti nazionali”, la violazione di queste specificità nazionali non può rilevare in base all'art. 4, par. 2 TUE, perché non è riconducibile alla sua sfera di operatività».

invece la clausola identitaria del trattato è delimitata alla sua struttura politica e costituzionale nonché alle sue funzioni essenziali. In secondo luogo, perché l'art. 4, par. 2 TUE riguarda il conflitto che può sorgere tra il diritto dell'Unione europea e uno degli elementi che concorrono ai sensi di tale norma a definire l'identità nazionale di uno Stato membro, ma non si occupa dei diversi *standards* di tutela dei diritti fondamentali della persona tra il livello europeo e nazionale. Una ipotesi quest'ultima di "polifonia interpretativa" sui diritti fondamentali tra Corte di giustizia e giudici costituzionali e supremi nazionali che chiama, piuttosto, in causa l'art. 53 CdfUe, il quale prescrive che nessuna disposizione della Carta «deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, [...] dalle costituzioni degli Stati membri». Una disposizione quest'ultima che, inoltre, va intesa nel modo in cui è stata interpretata dalla Corte di Lussemburgo nella sentenza *Melloni*⁷⁴, nel senso che non può essere invocata per giustificare il più alto *standard* di tutela di un diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione nazionale quando ciò comporti un rischio per il livello di tutela dei diritti della persona consacrato nella CdfUe, per il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione europea.

In altre parole, l'art. 4, par. 2 TUE assurge a regola di conflitto – o «“norma di equilibrio” tra l'autonomia dell'Unione e quella degli Stati membri»⁷⁵ – laddove una norma europea collida con uno degli elementi che concorrono a definire l'identità nazionale degli Stati membri, insiti nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale e nelle loro funzioni essenziali; elementi che, data la giurisprudenza frammentata e casuistica, non risulta facile ricostruire con linearità.

In ogni caso, nella pronuncia *RS*⁷⁶ la Corte di giustizia – peraltro in coerenza con il ruolo che i trattati, per il tramite dell'art. 19 TUE, le affidano di supremo interprete del diritto dell'Unione – ha ricordato che solo ed esclusivamente essa può essere l'esegeta dell'art. 4, par. 2 TUE, non potendo nessun giudice nazionale – neppure costituzionale – disapplicare il diritto dell'Unione europea nell'ordinamento domestico sul rilievo che esso contrasti con la propria identità nazionale. Tale giudice nazionale dovrà, eventualmente, interrogare la Corte di giustizia tramite l'art. 267 TFUE. Un dovere che, ancor prima della sentenza *RS*, è

⁷⁴ Corte di giust., sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, punto 60.

⁷⁵ G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 148.

⁷⁶ Corte di giust., sentenza del 22 febbraio 2022, causa C-430/20, *RS*, ECLI:EU:C:2022:99, punto 70. Sulla quale, v. capitolo I, paragrafo 2.

logicamente deducibile, invero, dalla sentenza *Foto-Frost*⁷⁷ se si intenda la clausola identitaria – e tale tesi già avanzata in dottrina si sostiene in questo scritto⁷⁸ – come parametro della legittimità di ogni atto delle istituzioni, con il conseguente obbligo (e non mera facoltà) di ogni giudice di interrogare la Corte.

Dunque, ritornando alla dottrina dei controlimiti elaborati dalla Corte costituzionale, se è possibile ricondurre alla clausola di cui all'art. 4, par. 2 TUE quelli che vengono definiti i “principi supremi”, lo stesso non può dirsi per i diritti fondamentali – *rectius* il diverso *standard* accolto dal sistema costituzionale nazionale – che trovano il proprio fondamento nella Costituzione. Ipotesi queste, a dire il vero, più frequenti se si pensa ai casi in cui è emerso il rischio dell'attivazione di un controlimite.

Del resto, se si osserva il contesto italiano, i conflitti “manifesti” o “velati” tra piano costituzionale e sovranazionale rischiano di assumere una più alta frequenza: questo insegna il caso più celebre di possibile attivazione di un controlimite – la “Saga *Taricco*”⁷⁹ – e le due ordinanze di rinvio pregiudiziale nn. 117 del 2019⁸⁰ e 216 del 2021⁸¹ dove la Corte costituzionale, seppur con diverse sfumature, ha fatto valere la *propria* interpretazione dei diritti fondamentali coinvolti, quali rispettivamente il diritto al silenzio e il diritto alla salute, interrogando in via pregiudiziale la Corte di giustizia.

E proprio il rinvio pregiudiziale assume un ruolo cruciale nella composizione dei conflitti che potenzialmente potrebbero portare all'attivazione di un controlimite, sia prima che la Corte costituzionale si riconoscesse organo giurisdizionale nazionale *ex art. 267 TFUE* sia nell'attuale scenario in cui il “canale diretto” con Lussemburgo è aperto e praticabile. Un ruolo che, tuttavia, non si può comprendere appieno prima di aver brevemente ricostruito i profili *sostanziali e processuali* del controlimite.

Partendo dalla *dimensione sostanziale* del controlimite, cioè dall'identificazione del suo contenuto, la giurisprudenza costituzionale ha costantemente fatto riferimento –lo si

⁷⁷ Corte di giust., sentenza del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452.

⁷⁸ Cfr. G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea*, cit., in particolare p. 142 ss.

⁷⁹ Sulla celebre “Saga *Taricco*” (Corte di giust., sentenza dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:555) la letteratura è torrenziale, si veda P. MENGOZZI, *Corte di giustizia, Corte costituzionale, principio di cooperazione e la saga Taricco*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 9 ss.; C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “Saga Taricco”*, Milano, 2018; A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017; C. PAONESSA, L. ZILLETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, Pisa, 2016.

⁸⁰ Corte cost., ordinanza del 6 marzo 2019, n. 117.

⁸¹ Corte cost., ordinanza del 18 novembre 2021, n. 216.

anticipava – ai principi supremi dell’ordinamento e ai diritti inalienabili della persona. Non pervenuta alcuna altra indicazione da parte del giudice delle leggi, paiono peraltro superati gli sforzi in ordine ad una loro precisa elencazione che individui dettagliatamente una serie di disposizioni costituzionali da ricomprendere nella nozione di controlimite, dato che l’oggetto della tutela di tale sindacato è frutto di un’opera ermeneutica in capo alla Consulta che rifugge da aprioristiche determinazioni⁸². Maggiore interesse può, invece, suscitare l’analisi della linea di demarcazione tra *diritti inviolabili della persona e principi supremi*.

La prima delle richiamate nozioni chiama in causa i diritti inalienabili dell’individuo tutelati dalla Costituzione e rappresenta, all’oggi, l’ipotesi in cui più frequente è stato il rischio di un loro utilizzo. Ricorrendo ad un’interpretazione compatibile con i diritti

⁸² Va ricordato che i controlimiti operano non solo rispetto al diritto dell’Unione europea, laddove si pongono quale contraltare alla devoluzione di sovranità verso l’ordinamento sovranazionale riconosciuta dall’art. 11 Cost., ma essi operano e, pertanto, sono emersi anche rispetto alle norme concordatarie (Corte cost., sentenza 2 febbraio 1982, n. 18) e alle norme di diritto internazionale consuetudinario (Corte cost., sentenza del 29 ottobre 2014, n. 238) nonché vanno ritenuti intangibili persino da norme aventi rango costituzionale o di revisione costituzionale. Rispetto a quest’ultimo punto, come affermato dalla Consulta essi sono «principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali» (così Corte cost., sentenza del 29 dicembre 1988, n. 1146). Per quanto attiene, invece, all’aspetto definitorio, la stessa indeterminatezza del concetto di “controlimite” – termine debitore dell’originaria espressione “*controlimitazione*” introdotta da Paolo Barile (P. BARILE, *Il cammino comunitario*, cit.) – presta il fianco a plurime interpretazioni, talché non è possibile definire aprioristicamente quale diritto o principio costituzionale sia in grado di paralizzare l’ingresso del diritto dell’Unione europea. Sottolineano tale evanescente natura del controlimite A. BERNARDI, *Presentazione*, cit., p. L ss. e S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” tra le Corti*, Napoli, 2018 la quale Autrice ne evidenzia altresì la natura irrimediabilmente “casistica”: «si potrebbe affermare senza leggerezza che l’individuazione dei diritti inviolabili e dei principi fondamentali (o supremi) che compongono il “nucleo duro” della Costituzione sia intrinsecamente “casistica” e non si possa stabilire a priori, se non con un notevole (forse eccessivo) margine di incertezza, che rischierebbe di vanificare completamente ogni tentativo classificatorio» (*ibidem*, p. 28). Al di là della identificazione – come detto, perlomeno ardua aprioristicamente – di quelli che sono i diritti inviolabili della persona e i principi supremi dell’ordinamento, vi è chi sostiene che ad ogni norma costituzionale debba essere riconosciuta la natura di “barriera” rispetto all’applicazione del diritto dell’Unione europea nell’ordinamento interno. Si vedano, ad esempio, le riflessioni di O. CHESSA, Meglio tardi che mai. *La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti*, cit., p. 301 ss. il quale Autore ritiene che ogni norma costituzionale da Esso definita «sostanziale» – sarebbe a dire «tutte le norme costituzionali di tipo sostantivo (ossia diverse da quelle competenziali e procedurali direttamente interessate dalle deroghe stabilite dal trattato)» (*ibidem*, p. 306) – possa (anzi, debba) assurgere a controlimite. Nelle opposte fila, vi sono invece coloro che sostengono la riconduzione alla nozione in parola solo ed esclusivamente di quei principi e diritti costituzionali capaci di assurgere a “nucleo duro” dell’ordinamento costituzionale. Tale sembra essere la soluzione sposata dalla dottrina maggioritaria nonché dalla stessa Corte costituzionale (sulla capacità del principio del primato del diritto comunitario di prevalere anche sulle norme costituzionali, in aderenza ad una consolidata giurisprudenza del giudice di Lussemburgo, v. Corte cost., sentenza del 31 marzo 1994, n. 117 e del 24 aprile 1996, n. 126). Sul punto, si rimanda, *ex multis*, a A. BERNARDI, *Presentazione*, cit., pp. VIII-LXI; U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità*, cit.; G. GAJA, *Alternative ai controlimiti*, cit.; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, cit.; D. PELLEGRINI, *I controlimiti al primato del diritto dell’Unione europea nel dialogo tra le Corti*, Firenze, 2021 spec. p. 55 ss.

fondamentali, già nella sentenza *FRAGD*⁸³ la Corte costituzionale disinnescava la possibilità di opporre il diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. all'art. 177 TCEE nella misura in cui permetteva alla Corte di giustizia di mantenere in vigore gli atti adottati in attuazione di un regolamento dichiarato invalido prima della sua pronuncia, anche con riferimento alla controversia da cui originava la questione pregiudiziale⁸⁴. Così, nella già richiamata “*Saga Taricco*”⁸⁵ l'art. 325 TFUE, come interpretato da giudici del Kirchberg, veniva ritenuto in conflitto con il principio di legalità *ex art. 25, co. 2 Cost.*, in quanto imponeva al giudice di disapplicare le norme italiane in materia di prescrizione del reato; il che comportava la violazione del menzionato principio sia dal punto di vista dell'irretroattività della norma penale che della sua determinatezza.

Al contrario, la nozione di *principi supremi* richiama un elemento strutturale dell'ordinamento costituzionale che il diritto dell'Unione europea, contravvenendo agli intendimenti di cui all'art. 4, par. 2 TUE, non ha saputo rispettare. I dubbi sull'attribuzione di un potere normativo alle istituzioni comunitarie (art. 189 TCEE) e sul sistema di tutela giurisdizionale stesso dell'allora Comunità (con particolare riferimento agli artt. 173 e 177 TCEE) di rispondere ai principi di sistema in ordine alla tutela dei diritti è alla base della riflessione della Consulta in *Frontini* dove viene enucleato lo stesso concetto di controlimite.

Così, più di recente occorre richiamare la sentenza n. 142 del 2018⁸⁶ dove il giudice remittente investiva la Corte della questione sulla legittimità costituzionale della legge di esecuzione nella misura in cui il sistema giurisdizionale dei trattati priverebbe il singolo di rimedi effettivi avverso a decisioni adottate dalla Commissione in materia di aiuti di Stato, esautorando il giudice nazionale delle sue funzioni a vantaggio della Commissione e della Corte di giustizia. In particolare, nell'idea del giudice *a quo*, l'impossibilità di contestare la legittimità di una decisione *ex art. 108 TFUE* in un procedimento nazionale, una volta esaurito il termine di cui all'art. 263, co. 6 TFUE, lederebbe l'indipendenza ed autonomia del potere giudiziario riconosciute dagli artt. 24, 101 e 104 Cost. Anche in questo caso la risposta della Consulta è stata però nel senso di ritenere non compromessi i principi supremi alla base dell'ordinamento. L'attribuzione in via esclusiva alla Corte di giustizia del sindacato sulla legittimità degli atti delle istituzioni a mente dell'art. 263 TFUE «lungi dall'attendere ai “principi supremi” di soggezione del giudice alla sola legge e di indipendenza della magistratura [...] si correla alla partecipazione dell'Italia all'Unione

⁸³ Corte cost., sentenza del 21 aprile 1989, n. 232.

⁸⁴ Corte di giust., sentenza del 22 maggio 1985, causa 33/84, *Fragd*, ECLI:EU:C:1985:21.

⁸⁵ Corte cost., ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24.

⁸⁶ Corte cost., sentenza del 5 luglio 2018, n. 142.

europea, trovando copertura nel quadro delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost.»⁸⁷. Non solo, dunque, il giudice nazionale deve investire della questione la Corte di giustizia per il tramite dell'art. 267 TFUE qualora dubiti della validità di un tale atto, ma il fatto che al singolo che poteva impugnare quest'ultimo ex art. 263 TFUE sia precluso farlo nell'ambito del procedimento nazionale si giustifica alla luce di chiare esigenze relative alla certezza del diritto⁸⁸.

Ricostruito il possibile contenuto sostanziale di un controlimite, occorre soffermarsi sui *profili processuali*, mettendo in luce due elementi che caratterizzano tale sindacato esclusivo⁸⁹ del giudice delle leggi. In primo luogo, emerge da *Frontini* che deve escludersi che la Corte costituzionale «possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l'art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni»⁹⁰. In altre parole e a differenza di altre esperienze come, ad esempio, quella del Tribunale costituzionale tedesco, la Consulta non si è mai attribuita il potere di sindacare *direttamente* il diritto dell'Unione europea rispetto ai parametri rappresentati dai principi supremi dell'ordinamento nazionale e ai diritti inviolabili della persona, facendo prevalere quelle esigenze di uniformità del diritto dell'Unione e di certezza del diritto che suggeriscono di riconoscere l'autorità interpretativa della Corte di giustizia. Il che non fa venir meno l'esistenza di tale controllo, che opera pertanto, seppur in modo *indiretto*.

In secondo luogo e come conseguenza di tale approccio, la questione di legittimità costituzionale finalizzata a sollevare un controlimite deve avere ad oggetto la legge di esecuzione dei trattati, nella misura in cui essa consente l'ingresso nell'ordinamento interno di una data norma di diritto dell'Unione europea sospetta di violare i principi supremi e i diritti della persona⁹¹. Quando, invece, la norma che violi un controlimite sia una norma di

⁸⁷ *Ibidem*, punto 4.2 *considerato in diritto*.

⁸⁸ *Ibidem*, punto 4.3 *considerato in diritto*.

⁸⁹ Nonostante i tentativi di taluni giudici comuni di appropriarsi anche di tale controllo: v. Cons. di Stato, sentenza del 5 agosto 2005, n. 4207, sulla quale A. ADINOLFI, *Rapporti fra norme comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive della Corte costituzionale: un orientamento (... «sperimentale») del Consiglio di Stato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 139 ss.

⁹⁰ Corte cost., sent. n. 183/1973, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*.

⁹¹ Come sottolineato da Corte cost., ord. n. 509/1995, *cit.* Va ricordato che la questione di legittimità costituzionale deve avere ad oggetto la legge di esecuzione dei trattati europei. Più precisamente, occorre poi sottolineare che la norma oggetto viene ad essere quella che dà esecuzione ai trattati. Peraltro, in origine non vi era certezza sulla conseguenza giuridica della declaratoria di incostituzionalità di siffatta legge, potendosi astrattamente immaginare un recesso dell'Italia dalle Comunità europee. L'incertezza sul punto – come noto – è stata sciolta, nel senso che l'incostituzionalità riguarda solo la legge nella misura in cui consente l'ingresso nell'ordinamento interno della norma comunitaria che viola i controlimiti, dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 232 del 1989, laddove essa ha riconosciuto la propria competenza «a verificare, attraverso il

diritto derivato che necessita di un atto di recepimento da parte del legislatore nazionale, analogo controllo della Corte costituzionale può essere attivato dal giudice remittente mediante una questione di legittimità avente ad oggetto la disposizione o norma nazionale che trasponga la norma europea in questione.

Ed è precisamente in tale profilo di “procedimentalizzazione” del controllo che si scorge l’ineguagliabile contributo del giudice ordinario il quale, coerentemente con il funzionamento del sistema di controllo incidentale di costituzionalità della legge nell’ordinamento italiano, rappresenta la “*porta dei controlimiti*”, essendo il primo (e unico) soggetto dell’ordinamento che può rilevare il contrasto tra i principi supremi e i diritti della persona consacrati dalla Costituzione e il diritto sovranazionale, portandoli allo scrutinio della Consulta.

Il rinvio pregiudiziale assume anche nel campo dei controlimiti un ruolo cruciale, nel senso di consentire una “*via di dialogo*” tramite il quale veicolare alla Corte di giustizia le specificità dell’ordinamento nazionale. Tuttavia, diverso è stato il suo utilizzo nel passato ed oggi, alla luce del congiungersi dell’odierna consapevolezza del giudice costituzionale di essere un organo giurisdizionale *ex art. 267 TFUE* e del “modello 269 temperato”. Infatti, dall’ordinanza n. 509 del 1995 discendeva che il giudice che dubitasse della compatibilità di una norma comunitaria con i diritti inviolabili della persona avrebbe dovuto più opportunamente rivolgersi alla Corte di giustizia mediante un rinvio pregiudiziale di validità. In altre parole, la questione sulla validità di un atto comunitario posta dal giudice comune avrebbe potuto scongiurare il sindacato della Consulta. Un dialogo “a distanza” tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, “mediato” dal giudice nazionale, che è emerso anche nella vicenda dei reati in materia di rifiuti⁹² e del falso bilancio⁹³, in cui veniva in luce

controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana» (Corte cost., sent. n. 232/1989, *cit.*, punto 3.1 *considerato in diritto*). Sottolineano tale aspetto del sindacato sui controlimiti G. GAJA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i “controlimiti” alla superiorità del diritto comunitario*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, *cit.*, p. 81 ss.; U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità*, *cit.*, p. 497; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale*, *cit.*, p. 50.

⁹² Corte di giust., sentenza dell’11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, ECLI:EU:C:2004:7070 e Corte cost., sentenza de 14 luglio 2006, n. 288. Sulla quale v. capitolo II, paragrafo 4.

⁹³ Corte di giust., sentenza del 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, ECLI:EU:C:2005:270 e Corte cost., sentenza del 24 febbraio 2006, n. 70. Sulla quale v. capitolo II, paragrafo 4.

l'incompatibilità con la normativa derivata dell'applicazione del principio della *lex mitior* in materia penale⁹⁴.

Non è un caso – come sottolineato da attenta dottrina⁹⁵ – che una volta apertasi al “dialogo diretto” e sperimentatolo nella “Saga *Taricco*”, la Corte costituzionale abbia invertito l'ordine delle questioni, comunitaria e costituzionale, nei casi di doppia pregiudiziale, anche al fine di rilevare sin da subito le possibili violazioni della normativa europea dei diritti della persona, tutelati sia dalla Costituzione che dalla CdfUe. Inoltre, nella prospettiva della Consulta tale nuova configurazione consente l'emersione delle specificità dell'ordinamento costituzionale (art. 4, par 2 TUE) nonché la costruzione di uno *standard* comune dei diritti fondamentali a livello europeo, in armonia con le *tradizioni costituzionali comuni* (art. 52, par. 4 CdfUe).

Così, occorre ricordare anche le già menzionate ordinanze nn. 117 del 2019 e 216 del 2021 le quali manifestano la possibilità di differenti interpretazioni dei diritti fondamentali coinvolti. Nel primo caso, la Corte costituzionale interrogava il giudice del Lussemburgo sulla compatibilità dell'art. 14, par. 3 della direttiva 2003/6/CE con gli artt. 47 e 48 CdfUe, al fine di far dichiarare l'invalidità della disposizione in parola la quale, prevedendo sanzioni avverso chi si rifiutava di rispondere all'autorità nazionale competente nei procedimenti *antitrust*, violava anche il diritto al silenzio quale dimensione fondamentale del diritto di difesa, tutelato anche dall'art. 24 Cost⁹⁶. Nel secondo caso la Consulta non ha indirizzato al giudice di Lussemburgo una questione di validità della norma europea, bensì lo interrogava sull'interpretazione dell'art. 1, par. 2 della decisione 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo, al fine di verificare se il diritto alla salute – tutelato sia dall'art. 35 CdfUe che

⁹⁴ Sulle vicende, v. i contributi presenti in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del “favor rei”. Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di Giustizia*, Torino, 2005 e M. D'AMICO, *Il principio di legalità in materia penale fra Corte costituzionale e Corti europee*, in N. ZANON, *Le Corti dell'integrazione europea*, cit., p. 153 ss.

⁹⁵ 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, www.osservatoriosullefonti.it, spec. pp. 11-12, sottolinea come la premessa logica e giuridica del “nuovo corso” vada individuata nell'uso da parte della Consulta del rinvio pregiudiziale.

⁹⁶ Si è espressa, nel senso dell'accoglimento dei dubbi avanzati dalla Consulta, Corte di giust., sentenza del 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *DB c. Consob*, ECLI:EU:C:2021:84. Va ricordato che la questione di legittimità costituzionale veniva posta dalla Cassazione a seguito della sentenza n. 269 del 2017, come un «un atto di sfida mascherato da atto di obbedienza» (così L. S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *Federalismi.it*, 2018). Sulla sentenza si v. M. ARANCI, *Diritto al silenzio e illecito amministrativo punitivo: la risposta della Corte di giustizia*, in *Sistema Penale*, 2021, p. 73 ss. Sulle reazioni della giurisprudenza di legittimità a seguito della sentenza n. 269 del 2017, v. anche A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018; D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, 2018.

dall'art. 32 Cost. – possa avere rilievo quale motivo di rifiuto alla consegna di un soggetto in gravi condizioni psichiche bisognoso di cure che lo Stato di emissione non può garantire⁹⁷. Benché in entrambe le situazioni non si versi propriamente in ipotesi di sindacato sui controlimiti, dato che i remittenti non hanno posto quale oggetto delle questioni di legittimità costituzionale la legge di esecuzione del trattato, i casi ricordati sono sintomatici di possibili e crescenti conflitti nell'interpretazione dei diritti fondamentali, costituzionali ed europei, rispetto ai quali è emersa l'importanza dell'incontro tra il rinvio pregiudiziale ad opera della Consulta e il “modello 269 temperato”.

5. Il nuovo “modello temperato” della sentenza n. 269 del 2017

Con la sentenza n. 269 del 2017⁹⁸, la Corte costituzionale compiva un nuovo ed inedito passo del suo “cammino comunitario”, stabilendo che nei casi di c.d. *doppia pregiudizialità* o di *pregiudizialità successiva* o *consecutiva*⁹⁹, laddove la norma nazionale violi un diritto

⁹⁷ Sull'ordinanza, v. C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Sistema Penale*, 2022; S. BARBARESCHI, *Tra scudo e fendente: la Corte costituzionale fa valere il diritto inviolabile alle cure nello spazio giuridico europeo. Considerazioni a margine dell'ord. n. 216 del 2021*, in *Nomos*, 2021; F. VENTURI, *Le ordinanze n. 216 e 217 del 2021 della Corte Costituzionale: il rinvio pregiudiziale come calumet della pace nell'ordinamento (penale) multilivello*, in *Diritti Comparati*, 20 gennaio 2022.

⁹⁸ Corte cost., sent. n. 269/2017, *cit.*, punto 5.2 *considerato in diritto*. La vicenda dell'*obiter dictum* e delle successive prese di posizione della Corte costituzionale ha dato origine ad un folto dibattito in dottrina: C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017; R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017; ID., *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2018, n.1, p. 280 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell'usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017; C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Osservatorio Europeo*, 2017; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi passando per la Ceramica Sant'Agostino, cit.*; L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2018; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018; G. MARTINICO, G. REPETTO, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 731 ss.; P. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?*, in *I Post di AISDUE*, 2019; A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 9 ss.; F. DONATI, *La tutela dei diritti tra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 261 ss.; ID., *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 1 ss.; S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 37 ss.

⁹⁹ Si veda, *ex multis*, M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune, cit.*; R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista Aic*, 2014;

fondamentale tutelato sia dalla Costituzione che dalla CdfUe, il giudice comune fosse investito del dovere di sollevare prioritariamente una questione di legittimità costituzionale, anche nell'ipotesi di diretta efficacia della norma europea e, dunque, ricorrendo i requisiti della non applicabilità della normativa nazionale. Una «*precisazione* [che] si impone alla luce delle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali [dopo il Trattato di Lisbona] (enfasi aggiunta)», in quanto la CdfUe ha assunto «lo stesso valore giuridico dei trattati»¹⁰⁰ e, in ragione del suo «*contenuto di impronta tipicamente costituzionale* (enfasi aggiunta)», i principi e i diritti ivi elencati intersecano in larga misura le disposizioni della Costituzione.

Il sovrapporsi dei parametri costituzionali e interni è alla base di quell'«*inammissibile sindacato diffuso*» che, concretizzando una minaccia al sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi previsto nell'art. 134 Cost.¹⁰¹, la Consulta ritiene di non poter più sostenere. Inoltre, il «*ri-accentramento*»¹⁰² viene giustificato anche sulla base dell'asserzione che è la violazione stessa dei diritti della persona ad esigere il più opportuno intervento che una sentenza di incostituzionalità comporta, i cui effetti *erga omnes* trascendono il singolo caso per garantire certezza del diritto e tutela uniforme dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento nazionale.

Il sistema così ricostruito dalla Consulta si riduce ad essere un'«*inversione della doppia pregiudiziale*»¹⁰³, dove la questione di costituzionalità assurge a «*prius* logico e giuridico»¹⁰⁴ rispetto a quella comunitaria. Un cambiamento nell'ordine delle questioni che, al di là delle ragioni formali addotte dai giudici costituzionali, si spiega alla luce di due considerazioni messe in luce della migliore dottrina. In primo luogo, essa rappresenterebbe il tentativo della Consulta di contrastare la crisi dell'incidentalità¹⁰⁵ e la progressiva marginalizzazione dal

F. SPITALERI, *Doppia pregiudiziale e concorso di rimedi*, cit.; D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., p. 184 ss.; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, cit., p. 289 ss.

¹⁰⁰ Così l'art. 6, par. 1 TUE.

¹⁰¹ Sul rilievo che il sindacato accentrato di costituzionalità della legge (art. 134 Cost.) riveste nel ragionamento della Corte quale tratto identitario dell'ordinamento italiano, si v. G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controllimiti (e viceversa)*, in *Federalismi.it*, 2018, spec. p. 14 ss.

¹⁰² Termine ormai di uso corrente per indicare il mutamento giurisprudenziale della Consulta, v. R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra "momento di accentramento" e "momenti di diffusione"*, in *Rivista del gruppo di Pisa*, 2020 e i contributi presenti in B. CARAVITA E A., *Un riaccentramento del giudizio costituzionale?*, cit.

¹⁰³ Cfr. G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.

¹⁰⁴ Corte cost., sent. n. 284/2007, cit., punto 3 considerato in diritto. V. supra paragrafo 3.

¹⁰⁵ G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale"*, cit., p. 4. V. anche A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 4, www.rivistaaic.it;

dialogo tra giudice comune e Corte di giustizia. In secondo luogo e come già anticipato, è stato sottolineato come non casuale sia il richiamo alla pronuncia della Corte di giustizia *M.A.S. e M.B.*¹⁰⁶, circostanza che suggerisce la malcelata intenzione della Consulta – imponendo al giudice comune di portare al suo scrutinio ogni caso di doppia pregiudiziale – di rilevare sin da subito la violazione di un principio indefettibile dell’ordinamento (*controlimite*)¹⁰⁷, al fine di portare all’attenzione della Corte di giustizia, tramite il dialogo pregiudiziale, le specificità dell’ordinamento interno¹⁰⁸.

Nel tentativo di coniugare il nuovo “modello”, la Corte costituzionale richiamava i principi espressi dalla Corte di Lussemburgo nelle pronunce *Melki*¹⁰⁹ e *A c. B*¹¹⁰. E tuttavia si palesava «una evidente *interpolazione*»¹¹¹ di uno dei criteri. Nelle parole della Corte costituzionale, nonostante la questione di costituzionalità debba assumere priorità, il giudice rimane comunque libero: a) *in qualunque fase del procedimento*, anche al termine del giudizio incidentale di costituzionalità, di sottoporre alla Corte di giustizia *qualsiasi questione pregiudiziale* che ritenga necessaria; b) di assumere qualsiasi *misura necessaria tesa a tutelare in via provvisoria i diritti conferiti dal diritto dell’Unione*; c) di *disapplicare*, al termine del procedimento incidentale di costituzionalità, la norma nazionale qualora la ritenga contraria al diritto dell’Unione, ma solo «*per altri profili*». Il rischio insito in tale ultima locuzione era quello di veder materializzato un “giudicato costituzionale” sulla violazione del diritto fondamentale tutelato sia dalla Costituzione che dalla CdfUe, preclusivo di qualsiasi possibilità di esame dei profili di compatibilità comunitaria e, dunque,

A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 29 ss.

¹⁰⁶ Corte di giust., sentenza del 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936.

¹⁰⁷ V. *supra* paragrafo 4.

¹⁰⁸ Cfr. D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 2019, p. 159 ss.; ID., *Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court’s New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in *European Law Journal*, 2019, p. 434 ss., spec. p. 452 ss. Similmente v. G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale”*, *cit.*, p. 9; C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in *La Legislazione penale*, 2019; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 2019.

¹⁰⁹ Corte di giust., sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363.

¹¹⁰ Corte di giust., sentenza del 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B*, ECLI:EU:C:2014:2195. La sentenza del *Verfassungsgerichtshof* (Corte costituzionale austriaca) alla base della vicenda viene richiamata esplicitamente dalla Consulta nell’*obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017: «in senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione».

¹¹¹ C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, *cit.*, p. 5.

della stessa opportunità del giudice di interrogare la Corte di giustizia e di procedere alla non applicazione¹¹².

Ed è per incontrare, nella sua pienezza e senza ambiguità assiologiche e lessicali, la giurisprudenza del giudice di Lussemburgo che la Corte costituzionale ha precisato il proprio “cambio di passo”¹¹³ con successivi interventi chiarificatori, dando vita ad un nuovo assetto relazionale con la Corte di giustizia e il giudice comune – definito “modello 269 temperato”¹¹⁴ – il quale si sostanzia in una *configurazione binaria* o *duale* dei rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell’Unione europea. In particolare, quando una norma contrasti con un diritto fondamentale tutelato sia dalla Costituzione che dalla CdfUe, il giudice potrà (non dovrà) scegliere di investire della questione la Corte costituzionale in via prioritaria¹¹⁵, senza il rischio di incorrere nella declaratoria di inammissibilità; al di fuori di tale *lex specialis*¹¹⁶, rimane saldo il “modello *Granital*”, dunque il giudice è obbligato a tenere fermo l’ordine “classico” delle questioni, dando precedenza a quella comunitaria, con la conseguenza che deve non applicare la norma nazionale e, in caso di dubbio, utilizzare il rinvio pregiudiziale.

In definitiva due sono le “precisazioni” della Consulta: se da una parte è intervenuta sui poteri (e doveri) del giudice rispetto al diritto dell’Unione europea, dall’altra parte essa ha colto l’occasione di definire in senso espansivo la portata applicativa del nuovo modello.

Per quanto attiene a profili relativi alla posizione del giudice comune quale giudice “anche” dell’Unione, all’esito dei successivi interventi della Consulta, si deve sottolineare che il “modello 269 temperato” si caratterizza per la discrezionalità del giudice nel suo utilizzo: nel quadro di un concorso di rimedi giurisdizionali che per sua natura «esclude ogni preclusione»¹¹⁷, il giudice può (non deve) sollevare una questione di legittimità costituzionale¹¹⁸, consegnando la “prima parola” alla Corte costituzionale.

A questa precisazione si aggiunge che la Consulta ha riconosciuto apertamente la possibilità per il giudice comune di non applicare la norma nazionale e di procedere al rinvio

¹¹² *Contra* G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell’Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 3.

¹¹³ Corte cost., sentenza del 23 gennaio 2019, n. 20; 20 febbraio 2019, n. 63; 6 marzo 2019, n. 112; ordinanza del 6 marzo 2019, n. 117.

¹¹⁴ Cfr. C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, cit.

¹¹⁵ Cfr. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, p. 493 ss.

¹¹⁶ Cfr. D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale*, cit.

¹¹⁷ Corte cost., sent. n. 20/2019, cit., punto 2.3 considerato in diritto.

¹¹⁸ C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 10 ove l’Autrice parla di «estensione del sindacato di costituzionalità, con un ampliamento delle maglie della rilevanza della questione e, quindi, della sua ammissibilità».

pregiudiziale, anche al termine del giudizio di costituzionalità e per *qualsiasi profilo*, cancellando l'interpolazione delle condizioni *Melki e A. c. B.*¹¹⁹. Infatti, se nella pronuncia n. 20 del 2019 la Consulta chiarisce che «resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, *sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria* (enfasi aggiunta)»¹²⁰, nella seguente sentenza n. 63 del 2019 si dichiara che resta fermo «il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale e – ricorrendone i presupposti – di *non applicare [...] la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta* (enfasi aggiunta)»¹²¹: un chiarimento quest'ultimo che assume una tinta ancora più decisa nell'ordinanza n. 117 del 2019, laddove la Corte costituzionale parla di «*dovere [...] di non applicare* (enfasi aggiunta)»¹²².

Gli ultimi episodi di questo nuovo “cambio di passo” della Consulta confermano la direzione del percorso nel senso del riconoscimento di una piena discrezionalità, senza condizioni, del giudice comune. Ne rappresenta un esempio la sentenza n. 182 del 2021¹²³ laddove il giudice remittente sollevava una questione di legittimità costituzionale dell'art. 578 c.p.p. per violazione, tramite l'art. 117, co. 1 Cost., anche degli artt. 3 e 4 della direttiva 2016/343 e 48 CdfUe, i quali consacrano e concretizzano il principio di presunzione di innocenza. La norma in parola, imponendo al giudice del gravame di statuire sugli effetti civili del reato nonostante l'intervenuta prescrizione, rappresenterebbe, nella ricostruzione del remittente, una violazione di tale principio costituzionale ed europeo. Anche in tale pronuncia la Consulta coglie l'occasione per ribadire che non si asterrà dal pronunciare la prima parola se così ha deciso il giudice: «essa deve considerarsi ammissibile quando, come nella specie, il giudice comune nell'ambito di un incidente di legittimità costituzionale richiami, come norme interposte, disposizioni del predetto ordinamento attinenti ai medesimi diritti fondamentali tutelati da parametri interni, ove non ricorrano i presupposti della non applicabilità della normativa interna contrastante con quella europea»¹²⁴.

¹¹⁹ Tali profili critici vennero denunciati dalla Cassazione in una delle sue prime reazioni, (ordinanza n. 54, in GU n. 14 del 14 marzo 2018, *Bolognesi*), definita, come già ricordato, quale un «atto di sfida, mascherato da atto di obbedienza» verso la Consulta, così L. S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale”, cit.*, p. 8.

¹²⁰ Corte cost., sent. n. 20/2019, *cit.*, punto 2.3 *considerato in diritto*.

¹²¹ Corte cost., sent. n. 63/2019, *cit.*, punto 4.3 *considerato in diritto*. Per un commento, v. G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *Rapporti tra Corti e retroattività della lex mitior*, in *I Post di AISDUE*, 2019.

¹²² Corte cost., ord. n. 117/2019, *cit.*, punto 2 *considerato in diritto*.

¹²³ Corte cost., sentenza del 30 luglio 2021, n. 182.

¹²⁴ *Ibidem*, punto 4.2 *considerato in diritto*. Come si evince dal passaggio ivi riportato la natura direttamente efficace sembra, invece, acquistare rilievo. Il passaggio si ritiene contraddittorio nella misura in cui a chiusura del proprio ragionamento la Consulta richiama le sentenze nn. 11 del 2020, 63 e 20 del 2019, e n. 269 del 2017, confermando in sostanza il “modello 269 temperato”.

Ancora, nella sentenza 149 del 2022¹²⁵ veniva in luce una questione di legittimità costituzionale ove il parametro interposto era rappresentato dall'art. 50 CdfUe, rispetto all'art. 649 c.p.p., a ragione della violazione del *ne bis in idem* integrata dalla norma nazionale che sottoponeva, con possibilità di condanna in caso di accertamento, a sanzioni penali e amministrative l'autore di illeciti in materia di proprietà intellettuale. Secondo il giudice delle leggi nel “modello 269 temperato” la diretta efficacia dell'art. 50 CdfUe non osta a che questa si esprima sulla questione di cui il giudice stesso l'ha investita: «l'eventuale effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri dei diritti riconosciuti dalla Carta (e delle norme di diritto derivato attuative di tali diritti) non rende inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che denuncino il contrasto tra una disposizione di legge nazionale e quei medesimi diritti, i quali intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla stessa Costituzione italiana»¹²⁶. Nella visione della Consulta il sindacato di costituzionalità della legge, data la sua natura discrezionale rimessa alla scelta del giudice, «non si sostituisce, ma si aggiunge a quello rappresentato dalla disapplicazione nel singolo caso concreto [...] ciò in un'ottica di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali che [...] vede tanto il giudice comune quanto questa Corte impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze»¹²⁷.

Per quanto attiene, invece, ai profili sostanziali del “modello 269 temperato”, la premessa del nuovo corso è l'accoglimento di un *criterio assiologico-sostanziale*¹²⁸ per definire l'attrazione di parametri appartenenti all'ordinamento dell'Unione europea nel giudizio di costituzionalità: ad un “criterio funzionale” operante sulla base della valutazione in ordine alla diretta efficacia o applicabilità della norma europea se ne sostituisce uno che ha riguardo al “contenuto di impronta tipicamente costituzionale” di quest'ultima, con la conseguenza che essa sarà parametro di una questione di legittimità costituzionale destinata a dare sostanza agli artt. 11 e 117, co. 1 Cost.¹²⁹. Tuttavia, la premessa del “cambio di passo” sembra essere stata ulteriormente precisata in senso espansivo in quanto la Consulta si è

¹²⁵ Corte cost., sentenza del 14 giugno 2022, n. 149.

¹²⁶ *Ibidem*, punto 2.2.2 *considerato in diritto*.

¹²⁷ *Ivi*.

¹²⁸ Cfr. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto europolitano assiologicamente pregnanti attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2017, p. 234 ss.

¹²⁹ Parla di “*lex specialis*”, in quanto il nuovo corso è limitato a norme della CdfUe o a quelle partecipi della sua natura costituzionale, D. GALLO, *Challenging EU constitutional law, cit.* Sulla stessa linea C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale, cit.*, pp. 13-14.

ritenuta competente a rispondere anche nel caso in cui il parametro europeo sia rappresentato non da una norma della CdfUe ma da una norma di una direttiva che ne concretizza o rappresenta il modello.

Nella sentenza n. 20 del 2019, nonostante venissero in luce, oltre agli artt. 7, 8 e 52 CdfUe, anche gli artt. 6, par. 1, lett. c) e 7, lett. c) ed e) della direttiva 95/46/CE¹³⁰, la Consulta decide di trattenere la questione¹³¹, sulla base della constatazione che «i principi previsti dalla direttiva si presentano, infatti, in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE» poiché «ne forniscono *specificazione* o *attuazione*, ma anche, nel senso addirittura inverso, che essi hanno costituito “*modello*” per quelle norme, e perciò partecipano all’evidenza della loro stessa natura, come espresso nelle Spiegazioni (enfasi aggiunta)»¹³².

Ancora, nella sentenza n. 11 del 2020¹³³ la Consulta è stata chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale dell’art. 8, co. 1, lett. c) della l. n. 362 del 1991¹³⁴, anche per la violazione, per il tramite degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., degli artt. 49 TFUE e 16 CdfUe¹³⁵. Per quanto la fattispecie fosse una situazione puramente interna¹³⁶, i giudici costituzionali non mancano di notare che «che qualora sia lo stesso giudice comune [...] a richiamare come norme interposte, disposizioni dell’Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni», essa non potrà astenersi dal fornire una risposta. Nel

¹³⁰ Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (GU L 281, p. 31).

¹³¹ La questione di legittimità costituzionale veniva in realtà sollevata dal giudice amministrativo prima della sentenza n. 269 del 2017. Tuttavia, le peculiarità del caso potrebbero spiegare i motivi alla base della rimessione (v. *infra* nota seguente).

¹³² Corte cost., sent. n. 20/2019, *cit.*, punto 2.1 *considerato in diritto*. Il giudice delle leggi ricorre al parametro costituzionale invocato (art. 3 Cost.) letto alla luce dei principi espressi dalla direttiva, benché la Corte di giustizia abbia riconosciuto la diretta efficacia delle norme richiamate. La sentenza non va drammatizzata in quanto i giudici del Kirchberg in *Österreichischer Rundfunk* (Corte di giust., sentenza del 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2003:294) – pronuncia richiamata sia dal giudice remittente sia dalla Consulta – lascia il bilanciamento richiesto dal principio di proporzionalità tra trasparenza e *privacy* al prudente apprezzamento del giudice comune, il quale ben può devolvere tale operazione al giudice costituzionale, sul punto cfr. D. GALLO, *Challenging EU constitutional law*, *cit.*, pp. 450-451.

¹³³ Corte cost., sentenza del 9 gennaio 2020, n. 11.

¹³⁴ Come modificato dall’art. 1, co. 157 della l. 4 agosto 2017, n. 124. estende la causa di incompatibilità tra lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa pubblica o privata e l’essere titolari o gestori di farmacie, oltre che a persone fisiche e soci di società di persone, anche ai soci di società di capitali sprovvisti di compiti gestori e/o decisionali.

¹³⁵ In questo caso, la Consulta tratteneva la questione ed interpretava la norma in modo costituzionalmente orientato.

¹³⁶ R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti*, *cit.*, p. 499 ss. Su questa pronuncia e sulla successiva sentenza n. 44 del 2020, v. anche G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, p. 316 ss., spec. p. 320 ss.

caso di specie, «non vi è dubbio che le ragioni addotte a sostegno della lamentata lesione delle citate disposizioni dell'Unione europea interferiscano con il *valore costituzionale della libertà dell'iniziativa economica privata* (enfasi aggiunta)»¹³⁷.

Particolare importanza assume la sentenza n. 67 del 2022¹³⁸, a ragione del perimetro chiarificatore che la Consulta ritiene di tracciare rispetto all'ambito materiale dei casi di doppia pregiudiziale. In tale pronuncia il giudice costituzionale ha dichiarato inammissibili per difetto di rilevanza due questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Cassazione sezione lavoro aventi ad oggetto l'art. 2, co. 6-bis del d.l. n. 69 del 88¹³⁹, il quale esclude l'assegno familiare a favore del titolare del permesso di soggiorno di lungo periodo o del permesso unico di lavoro qualora il coniuge, i figli e i soggetti equivalenti non siano residenti in Italia. Nella specifica vicenda, il Supremo Collegio aveva interrogato la Corte di giustizia in via pregiudiziale¹⁴⁰, la quale aveva dedotto l'incompatibilità della legge italiana rispetto agli obblighi di parità di trattamento in capo agli Stati membri previsti agli artt. 11 della direttiva 2003/109/CE e 12 della direttiva 2011/98/UE. Solo successivamente il giudice *a quo* aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale, sulla base dell'assunto che residuasse un margine di discrezionalità in capo al legislatore nazionale in merito alla traduzione del principio della parità di trattamento nell'ordinamento interno. Nella ricostruzione del Supremo Giudice era risultata decisiva la sentenza n. 227 del 2010 ove la Consulta aveva ritenuto che il principio di non discriminazione, per quanto avente effetto

¹³⁷ Corte cost., sent. n. 11/2020, *cit.*, punto 3.4 *considerato in diritto*. La Corte risponde così all'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura di Stato, con la quale si eccepiva l'invocazione di una norma direttamente efficace dell'Unione. Convince chi in dottrina ha letto il riferimento da ultimo ricordato come richiamo al solo art. 16 CdfUe, senza alcun coinvolgimento della libertà di stabilimento, tuttavia era lecito aspettarsi una risposta più esplicita nel senso di ribadire che per le norme dei trattati oltre alla CdfUe, come l'art. 49 TFUE – benché nel caso di specie non venisse in rilievo per le ragioni sopra ricordate – rimane ferma la priorità della questione comunitaria. Di questa opinione R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti*, *cit.*, p. 501. V. anche C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, p. 1 ss., spec. p. 10 ss.

¹³⁸ Corte cost., sentenza dell'11 marzo 2022, n. 67. Sulla quale, si v. A. RUGGERI, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto euorunitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti (a prima lettura della sent. n. 67/2022)*, in *Consulta online*, 2022, p. 236 ss.; A.O. COZZI, *Per un elogio del primato, con uno sguardo lontano. Note a Corte cost. n. 67 del 2022*, in *Consulta online*, 2022, p. 410 ss.; F. TORRE, *L'assegno per il nucleo familiare sfugge dalla morsa della doppia pregiudizialità: occasione mancata o balzo in avanti per il dialogo tra Roma e Lussemburgo? (prime riflessioni a margine della sent. n. 67/2022)*, in *Consulta online*, 2022, p. 447 ss.; 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.

¹³⁹ Decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69 recante "Norme in materia previdenziale, per il miglioramento delle gestioni degli enti portuali ed altre disposizioni urgenti".

¹⁴⁰ Corte di giust., sentenza del 25 novembre 2020, causa C-302/19, *INPS c. WS*, ECLI:EU:C:2022:957 e del 25 novembre 2020, causa C-303/19, *INPS c. VR*, ECLI:EU:C:2022:958.

diretto, non è sempre capace di fornire la fattispecie del caso all'esito della non applicazione della norma nazionale. A tale argomento il rimettente aggiungeva anche che dall'interpretazione del giudice di Lussemburgo discendeva che il diritto dell'Unione non regolava concretamente la fattispecie *de quo*, residuando pertanto in capo allo Stato membro il potere di definire la disciplina del caso.

La Consulta non cede alla tentazione di trattenere il giudizio di costituzionalità, dichiarando le questioni inammissibili sulla base di tre argomenti. In primo luogo, a differenza della sentenza n. 227 del 2010 quelle che vengono in rilievo nel caso in esame non sono norme di decisione quadro dell'*ex terzo* pilastro, le quali sono sprovviste di diretta efficacia¹⁴¹. Infatti, la Corte di giustizia, interrogata dallo stesso giudice remittente, ha ritenuto le norme di diritto derivato applicabili al procedimento *a quo* direttamente efficaci. In secondo luogo e conseguentemente a tale argomento, la Corte segnala la differenza della specifica vicenda rispetto a quella sottesa all'ordinanza n. 182 del 2020 con cui ha interrogato in via pregiudiziale il giudice di Lussemburgo in relazione all'assegno di natalità e di maternità: in quest'ultimo caso – sempre la Cassazione sezione lavoro – aveva correttamente incluso come parametro della questione di legittimità costituzionale l'art. 117, co. 1 Cost. nella misura in cui la norma nazionale violava anche l'art. 34 CdfUe, dunque giustificandosi la previa rimessione alla Consulta alla luce del “modello 269 temperato”, venendo in causa la violazione contestuale di diritti costituzionali ed europei¹⁴². In terzo luogo e per quel che qui interessa, rileva notare la volontà della Corte costituzionale di rafforzare il principio del primato del diritto dell'Unione e il ruolo della Corte di giustizia. Dopo aver richiamato la sentenza *Simmenthal* nella parte in cui statuiva l'incompatibilità di qualunque norma o prassi nazionale che non consenta di applicare direttamente il diritto comunitario, il giudice costituzionale ribadisce da una parte il dovere del giudice nazionale di non applicare la normativa nazionale in contrasto con europee direttamente efficaci; dall'altra parte il ruolo del rinvio pregiudiziale mediante il quale viene garantita l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea¹⁴³.

La sentenza in parola rappresenta, dunque, un importante e ulteriore episodio del “cammino comunitario” della Corte in quanto afferma la natura concorrente e non escludente del “modello 269 temperato” rispetto al “modello *Granital*”. In altre parole, l'intervento prioritario della Consulta è ammesso solo ove si versi in un'ipotesi di doppia pregiudiziale, nella quale ella potrà intervenire fornendo l'interpretazione dei parametri costituzionali,

¹⁴¹ Corte cost., sent. n. 67/2022, *cit.*, punto 13.3. *considerato in diritto*.

¹⁴² *Ibidem*, punto 1.2.1 *considerato in diritto*.

¹⁴³ *Ibidem*, punto 10.2 *considerato in diritto*.

coadiuvando la Corte di giustizia, mediante il rinvio pregiudiziale, nella sua opera di ricostruzione delle *tradizioni costituzionali comuni*. Al contrario, quando venga in causa una norma del diritto dell'Unione direttamente efficace o direttamente applicabile, e il giudice remittente non invochi alcuna disposizione della CdfUe, anche insieme ad *altre* norme di diritto derivato, e della Costituzione (al di fuori, ovviamente, in quest'ultimo caso degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost.), rimane fermo il “modello *Granital*”.

5.1 Segue... *La discrezionalità del giudice comune*

In sostanza, la Consulta, con il “modello 269 temperato”, tenta di riacquistare centralità nel dialogo sui diritti fondamentali, contrastando «il declino dell'incidentalità»¹⁴⁴ con il tentativo di interrompere le tendenze centrifughe dei giudici comuni. E proprio all'esito dei temperamenti ricordati è possibile sostenere che il “modello 269 temperato” si caratterizzi per la discrezionalità riconosciuta al giudice comune, essendo la rimessione della questione di costituzionalità in via prioritaria alla Consulta non obbligatoria ma facoltativa. Tuttavia, se la scelta della Corte costituzionale di garantire la più ampia discrezionalità al giudice comune permette di evitare tensioni sia con la giurisprudenza nazionale che con i principi espressi dalla Corte di giustizia, occorre chiedersi se sia opportuno precisare ulteriormente il “modello 269 temperato” attraverso *criteri-guida* che orientino la scelta del giudice.

Una parte della dottrina suggerisce come criterio la diversa intensità dell'incidenza normativa del diritto dell'Unione nella materia trattata¹⁴⁵. Sulla base del *principio di prossimità*¹⁴⁶, qualora la materia della fattispecie sia determinata o armonizzata totalmente

¹⁴⁴ Così G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale”*, cit., p. 4; A. VON BOGDANDY, D. PARIS, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, p. 9 ss., comparano il *Bundesverfassungsgericht* e la Corte costituzionale, soprattutto rispetto al diverso atteggiamento nei confronti delle magistrature ordinarie. Il tema del ruolo dei giudici costituzionali – “sfidato” da tendenze centrifughe ad opera del giudice comune nel contesto europeo – ha attirato da tempo l'attenzione della dottrina, v. V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*, Yale, 2009, spec. pp. 111-138 e J. KOMÁREK, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 420 ss.

¹⁴⁵ Cfr. R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi passando per la Ceramica Sant'Agostino*, cit., p. 35 ss.; ID., *Sui rapporti tra Carte e Corti*, cit., p. 515 ss.; V. anche F. DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 104 ss.

¹⁴⁶ Cfr. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti*, cit., p. 522. Sulla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa ai rapporti tra applicazione della CdfUe e del sistema nazionale di tutela dei diritti fondamentali, v. M.E. BARTOLONI, *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 55 ss.

dal diritto dell'Unione¹⁴⁷, non residuando alcun margine di discrezionalità del legislatore nazionale, il sistema di tutela dei diritti fondamentali applicabile non potrà che essere quello della CdfUe, escludendosi una prioritaria rimessione alla Consulta. Nel caso contrario emergerebbe il rischio di ledere il monopolio della Corte di giustizia sul controllo relativo alla validità degli atti delle istituzioni¹⁴⁸, in quanto il giudizio sul comportamento dello Stato membro si ridurrebbe ad uno scrutinio da parte del giudice costituzionale sull'azione del legislatore dell'Unione¹⁴⁹. Di converso, qualora il settore materiale non sia armonizzato o lo sia solo in parte, residua uno spazio di discrezionalità per il legislatore nazionale e per il sistema di tutela dei diritti nazionale¹⁵⁰, tale per cui "l'inversione" delle questioni è consentita¹⁵¹.

Al contrario, altra parte della dottrina nega tale evenienza, sostenendo come la discrezionalità del giudice debba essere valorizzata se conduca ad una "scelta illuminata"¹⁵² che tenga conto degli elementi fattuali e giuridici della controversia. Ed è questa la ricostruzione che maggiormente convince in quanto consente di contemperare il ruolo del giudice comune dell'Unione e i vantaggi che, in limitati casi, potrebbero derivare da un

¹⁴⁷ Anche il *Bundesverfassungsgericht* nei ricorsi diretti nei casi *Right to be forgotten I e II* (ordinanze del Primo Senato del 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13 e 1 BvR 276/17) ha sposato un simile criterio tale per cui, quando la materia è totalmente determinata dal diritto dell'Unione il giudice costituzionale stesso dovrà applicare come parametro le norme della CdfUe, mentre nel caso in cui il diritto dell'Unione lasci un margine di discrezionalità lo standard applicabile sarà quello della Legge Fondamentale. Sul punto, v. L.S. ROSSI, *Il nuovo corso del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 2020, p. iv ss.; M. WENDEL, *The Two-Faced Guardian: or How One Half of the German Federal Constitutional Court Became a European Fundamental Rights Court*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1383 ss.

¹⁴⁸ *Foto-Frost*, *cit.*, punti 16-18, sul punto v. J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, 2018, IX ed., p. 806.

¹⁴⁹ Cfr. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti*, *cit.*, p. 515.

¹⁵⁰ V. Corte di giust., sentenza del 23 febbraio 2013, causa C-617/10, *Akerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, punto 29.

¹⁵¹ R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti*, *cit.*, p. 517 ritiene che il giudice comune, in sede di rimessione alla Consulta, o lo stesso giudice delle leggi nella propria pronuncia, debbano giustificare l'applicazione dello *standard* nazionale rispetto al primato, unità, efficacia del diritto dell'Unione.

¹⁵² Cfr. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e remissione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *RivistaAIC*, 2020, p. 296 ss., spec. p. 302 ss. L'Autrice, dopo aver affermato che il "modello *Granital*" rimane il modello che deve prediligere il giudice, definisce con l'espressione di "*pregiudizialità nascente*" i casi in cui: non vi è un previo accertamento della Corte di giustizia sulla natura direttamente efficace della norma dell'Unione né si verte nell'ipotesi di diretta applicabilità della norma UE; non vi è una sentenza della Corte costituzionale; risulta necessario un ulteriore chiarimento del giudice europeo. Non è peregrino domandarsi – in tali casi – se andrebbe predeterminato "forzatamente" un ordine logico o cronologico tra rinvio pregiudiziale e rimessione.

intervento della Consulta¹⁵³. In primo luogo, disapplicazione e dialogo con la Corte di giustizia si prefigurano come il percorso meno accidentato e dunque “preferenziale”, ragion per cui non si vede il rischio di sistematiche rimessioni alla Consulta, il che giustificherebbe un limite alla discrezionalità del giudice. In secondo luogo, per tale via si coniuga il piano della teoria con la realtà quotidiana dei tribunali i cui giudici spesso si sono dimostrati impermeabili alle regole che presidiano l’applicazione delle Carte e il coinvolgimento delle Corti. Risulta arduo immaginare il seguito di criteri – per di più, come “l’obbligo” della sentenza n. 269 del 2017, previsti in via giurisprudenziale e non legislativa – atti a orientarne la discrezionalità. In terzo ed ultimo luogo, la libertà lasciata al giudice potrebbe consentirgli di individuare se una sentenza *erga omnes* si palesi come necessaria: il percorso costituzionale potrebbe, a differenza che in passato, venire in rilievo in momenti patologici dell’applicazione del diritto comunitario nel nostro ordinamento o in altre specifiche vicende individuate dal prudente apprezzamento del giudicante. Sono un curioso argomento a favore di quest’ultima considerazione le osservazioni della Commissione europea in *Simmenthal* in risposta al Governo italiano che difendeva la giurisprudenza costituzionale ostativa al potere di disapplicazione del giudice. Dopo aver affermato che tale “modello” era incompatibile con i trattati e che l’argomento tale per cui la sentenza *erga omnes* della Consulta poteva garantire certezza del diritto e una migliore applicazione del diritto comunitario non era idonea a scalfire l’assunto, questa riconosceva che «la nuova via aperta in Italia [...] consistente nel dichiarar[e] le norme confliggenti con il diritto comunitario] incostituzionali, può rappresentare un rafforzamento di tale diritto e rivelarsi utile in fattispecie complesse, che potrebbero dar vita a procedimenti giudiziari lunghi e complicati. Essa non può, tuttavia, sostituirsi, divenendo obbligatoria, alla via diretta che il giudice comune deve seguire in ogni altro caso e che consiste nell’applicare la norma comunitaria incompatibile [...] se questa concorrenza di rimedi sia ammissibile nel sistema costituzionale italiano è una questione che esula dal presente giudizio (enfasi aggiunta)»¹⁵⁴.

Se la domanda di fondo sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale era se questa avrebbe cambiato i rapporti tra giudice comune e Corte di giustizia, la risposta sembra,

¹⁵³ *Ibidem*, pp. 316-318. L’Autrice individua almeno sei casi in cui è possibile argomentare una opportuna previa rimessione alla Consulta: a) caso in cui venga in rilievo la violazione di un *controlimite*; b) caso in cui non sia rinvenibile la regola della specie (ne è un esempio la sentenza n. 20 del 2019 dove la Corte di giustizia lascia la disciplina della fattispecie ad un’operazione di bilanciamento del giudice); c) caso in cui vada sindacata la proporzionalità di una misura nazionale che limita il primato; d) caso in cui si debba valutare misure processuali nazionali che violino i principi di effettività e di equivalenza; e) caso in cui la disapplicazione comporti una lacuna normativa; f) casi di sistematici ostacoli opposti dal legislatore nazionale (l’Autrice fornisce l’esempio emblematico delle “concessioni balneari” al quale, in questa sede, si aggiunge quello dell’ordinanza n. 182 del 2020).

¹⁵⁴ *Simmenthal*, *cit.*, precisamente a p. 639 della *Raccolta* 1978 -000629.

dunque, negativa. All'esito degli opportuni interventi, si è dinnanzi ad un sistema che consente la previa remissione alla Consulta ma non preclude l'utilizzo del rinvio pregiudiziale e la disapplicazione all'esito dell'incidente di costituzionalità, pure sui medesimi profili oggetto di quest'ultimo.

Sembra, invece, che ad essere cambiato è il rapporto tra il giudice comune e la Corte costituzionale tramite l'estensione delle "maglie" della *rilevanza* della questione con riflessi anche sui rapporti tra giudice costituzionale e Corte di giustizia, dato che il primo dovrà ricorrere spesso al rinvio pregiudiziale per risolvere questioni che coinvolgono il diritto dell'Unione. Se nel sistema "*pre-269*" il giudice davanti al bivio della doppia pregiudiziale era obbligato (dalla stessa Consulta) a scegliere la prima strada (*percorso europeo*), nell'attuale configurazione anche la seconda via (*percorso costituzionale*) si dischiude.

La discrezionalità riconosciuta al giudice è un "messaggio" potente indirizzato sia alla Corte di giustizia che alle stesse giurisdizioni nazionali. Riguardo a queste ultime, la Consulta ha preferito utilizzare l'arma della "persuasione" piuttosto che l'imposizione di un sistema obbligatorio, valorizzando ulteriormente il ruolo del giudice come terminale nella tutela multilivello dei diritti fondamentali¹⁵⁵.

5.2 Segue... *Il "cambio di pelle" della Consulta: l'incontro tra il "modello 269 temperato" e il rinvio pregiudiziale*

Come indicato da attenta dottrina¹⁵⁶, la premessa del "modello 269 temperato" è l'essersi riconosciuta, da parte della Consulta, organo giurisdizionale *ex art. 267 TFUE*. Infatti, senza la possibilità di interrogare in via pregiudiziale la Corte di giustizia, la Corte costituzionale non avrebbe potuto attrarre nel proprio sindacato anche i parametri della CdfUe dotati di diretta efficacia, dovendo delegare di volta in volta al giudice comune l'onere di interloquire con la Corte di Lussemburgo. E infatti, diverse sono state le occasioni di dialogo che hanno preso vita nell'ambito di tale nuova configurazione del rapporto tra ordinamenti.

¹⁵⁵ La discrezionalità del giudice comune nella previa remissione alla Consulta nel "modello 269 temperato" è del resto il frutto anche di una caratteristica del sistema di giustizia costituzionale italiano. Come correttamente nota C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, cit., p. 8, nota 21, non è prevista alcuna sanzione o meccanismo coercitivo che imponga al giudice di ricorrere previamente alla Consulta, con la conseguenza che un rigido obbligo in capo al remittente sarebbe, di fatto e di diritto, ineffettivo.

¹⁵⁶ Cfr. su tutti, C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale*, cit., e N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019*, cit.

La prima occasione di dialogo “diretto” è rappresentata dalla già ricordata ordinanza n. 117 del 2019, ove in controluce poteva emergere uno scontro tra il piano costituzionale e europeo nella definizione dei diritti fondamentali invocati, con il rischio di veder innalzata dalla Consulta la barriera dei controlimiti. La Cassazione civile dubitava della legittimità costituzionale dell’art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, nella misura in cui stabiliva sanzioni a carico del soggetto, interessato dal procedimento di accertamento amministrativo per abuso di informazioni privilegiate, che avesse rifiutato di fornire informazioni o causato ritardo all’autorità di vigilanza (la Consob). È evidente come la norma nazionale si ponesse in contrasto con il diritto al silenzio quale componente elementare del diritto di difesa, tutelato non solo dall’art. 24 Cost. ma anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo la quale da tempo, inoltre, ricollega la sussistenza di tale garanzia dell’individuo anche a quei procedimenti che pur non formalmente penali possano condurre a sanzioni sì afflittive da essere iscritte sostanzialmente al diritto punitivo.

Tuttavia, la dichiarazione di incostituzionalità della disposizione «rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell’Unione, e in particolare con l’obbligo che discende oggi dall’art. 30, paragrafo 1, lettera b) del regolamento (UE) n. 596/2014, obbligo di cui il menzionato art. 187-quinquiesdecies costituisce attuazione»¹⁵⁷. Da qui l’esigenza di interrogare la Corte di giustizia con una questione di interpretazione, volta a verificare se il diritto derivato possa essere interpretato nel senso di non obbligare gli Stati membri ad istituire sanzioni verso chi non collabori con l’autorità amministrativa, e con una subordinata questione di validità, dubitandosi, in caso di risposta negativa alla precedente domanda, della compatibilità tra questo e gli artt. 47 e 48 CdfUE.

L’ordinanza in parola risulta particolarmente importante, a ragione del fatto che disvela le potenzialità dell’incontro tra il “modello 269 temperato” e il rinvio pregiudiziale. Infatti, se da una parte la Consulta ritiene di attrarre nella propria competenza l’esame dei profili di legittimità costituzionale delle norme nazionali che vengano sollevati dal giudice, ricorrendo ai parametri costituzionali ed europei coinvolti, dall’altra parte non manca di ricordare di essere «essa stessa “organo giurisdizionale nazionale” ai sensi dell’art. 267 TFUE»¹⁵⁸, potendo per tale via interrogare la Corte di Lussemburgo, la quale si è dimostrata sensibile alle ragioni del giudice costituzionale, interpretando la norma di diritto derivato in armonia con i diritti fondamentali sanciti dalla CdfUE¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Corte cost., ord. n. 117/2019, *cit.*, punto 9 *considerato in diritto*.

¹⁵⁸ *Ibidem*, punto 2 *considerato in diritto*.

¹⁵⁹ *DB c. Consob, cit.*

Ed è proprio in tale dialogo con la Corte di giustizia nei casi di doppia pregiudiziale – un dialogo non più intermediato dal giudice comune – che la Consulta si è riguadagnata il ruolo di garante dei diritti fondamentali, piegando il rinvio pregiudiziale verso due fini strettamente interconnessi: da una parte, disinnescare i possibili conflitti interpretativi tra il piano costituzionale e quello europeo, facendo emergere le peculiarità dell'ordinamento italiano; dall'altra parte, partecipare alla costruzione dello *standard* di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea, contribuendo all'emersione delle *tradizioni costituzionali comuni* (art. 52, par. 4 CdfUe).

Ancora, con l'ordinanza n. 182 del 2020¹⁶⁰, nell'immettersi nel dialogo pregiudiziale con il giudice di Lussemburgo, la Consulta ricostruisce i due “temperamenti” dell'*obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017. In primo luogo, giustifica il proprio sindacato statuendo che «quando è lo stesso giudice remittente a sollevare una questione di legittimità costituzionale che investe anche norme della [CdfUe]», non può astenersi «dal valutare se la disposizione censurata infranga, in pari tempo, i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla

¹⁶⁰ Corte cost., ordinanza dell'8 luglio 2020, n. 182. La Corte di cassazione sezione lavoro sollevava più questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 125, l. 23 dicembre 2014, n. 190 (c.d. *bonus bebè*) e dell'art. 74, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (assegno di maternità) per violazione degli artt. 3, 31 e 117, co. 1 Cost., quest'ultimo in riferimento agli artt. 20, 21, 24, 33, 34 CdfUe. Come emerge dagli atti di promovimento (Ordinanze numeri 175, 177-182, in GU n. 44 del 6 novembre 2019 e numeri 188-190, in GU n. 45 del 6 novembre 2019), in nove dei dieci casi la norma interna non era stata applicata in luogo dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, il quale sancisce il principio della parità di trattamento nelle prestazioni di sicurezza sociale nei confronti dei cittadini di paesi terzi titolari del permesso unico di lavoro. La Cassazione – pur ritenendo possibile la disapplicazione – preferiva rimettere la questione alla Corte costituzionale. Vale la pena notare che nelle nove controversie non solo i giudici di merito (le Corti d'Appello di Milano, di Brescia e di Firenze) hanno disapplicato la normativa nazionale, ma si aggiunge anche che in tutti i casi, il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione ha chiesto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Disapplicazione che, va ricordato, non si verificata nella controversia relativa all'assegno di maternità, in quanto radicata prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva. Dall'ordinanza n. 177 si evince che la Corte d'Appello di Firenze aveva rigettato il ricorso della parte privata perché priva della carta di soggiorno (oggi permesso di soggiorno di lungo periodo). Nella controversia non si palesa un contrasto tra la norma nazionale sull'assegno di maternità (art. 74, d.lgs. 151/2001) e l'art. 12 della direttiva 2011/98/UE in quanto quest'ultima non era stata ancora attuata, non essendo scaduto il termine di recepimento (25 dicembre 2013). Per una ricostruzione dell'ordinanza si rimanda a D. GALLO, A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell'ordinanza n. 182/2020 della Corte Costituzionale*, in *Eurojus*, 2020, n. 4, p. 308 ss.; N. LAZZERINI, *Dual Prelimilarity Within the Scope of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *European Papers*, 2020, p. 1463 ss.; R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra corti nella definizione di un “livello comune di tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell'ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, p. 74 ss., spec. p. 86 ss.

Carta»¹⁶¹. Lo spirito collaborativo dell'ordinanza¹⁶² – un tono che «presenta i tratti di un convinto e convincente europeismo»¹⁶³– si apprezza soprattutto laddove la Consulta si dichiara organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 267 TFUE. In secondo luogo, la Consulta ribadisce che a norme interposte possono assurgere non solo le disposizioni della CdfUe ma anche il diritto derivato, quando i principi e i diritti che si asseriscono violati sono in una «connessione inscindibile [con] quelli riconosciuti dalla Carta, *arricchiti dal diritto secondario*» (enfasi aggiunta)¹⁶⁴.

Il parametro interposto che “interseca” le garanzie costituzionali scelto dal giudice delle leggi è costituito dall'art. 34 CdfUe relativo all'accesso alle prestazioni sociali, di cui chiede la corretta interpretazione alla Corte di giustizia¹⁶⁵. La direttiva 2011/98/UE, occupandosi di estendere l'accesso alle prestazioni sociali ai titolari del permesso unico di lavoro «*deve essere ricondotta all'art. 34 della Carta*» (enfasi aggiunta)¹⁶⁶. La Consulta, dunque, ricostruisce come la direttiva in parola dia sostanza al diritto fondamentale. Il suo art. 12, par. 1, lett. e)¹⁶⁷ sancisce il principio della parità di trattamento e ricomprende tra i settori

¹⁶¹ Corte cost., ord. n. 182/2020, *cit.*, punto 3.1 *considerato in diritto*, ove la Consulta parla di «integrarsi delle garanzie della Costituzione con quelle sancite dalla Carta», circostanza che «determina un concorso di rimedi giurisdizionali». A proposito di una “tutela integrata dei diritti fondamentali”, si v. F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, p. 481 ss.

¹⁶² Cfr. B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 2020, p. 272 ss., spec. pp. 277-280 e R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra corti*, *cit.*, pp. 87-91.

¹⁶³ D. GALLO, A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi*, *cit.*, p. 315.

¹⁶⁴ Corte cost., ord. n. 182/2020, *cit.*, punto 3.2 *considerato in diritto*.

¹⁶⁵ Il quale «riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociali e ai servizi sociali» (par. 1) e sancisce che «ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali» (par. 2). Per una riflessione in ordine alla natura direttamente efficace o meno dell'art. 34 CdfUe si rimanda a D. GALLO, A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi*, *cit.*, p. 320.

¹⁶⁶ Corte cost., ord. n. 182/2020, *cit.*, punto 6.3.1 *considerato in diritto*.

¹⁶⁷ L'art. 12 della direttiva sancisce il principio della parità di trattamento rispetto a due categorie di cittadini di paesi terzi, la cui individuazione è demandata al regolamento (CE) n. 883/2004: quelli ammessi nello Stato membro per fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno regolare ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002 (art. 3, par. 1, lett. b); quelli ammessi a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale (art. 3, par. 2, lett. c). Già in *Martinez Silva* (Corte di giust., sentenza del 21 giugno 2017, causa C-449/16, *Martinez Silva*, ECLI:EU:C:2017:485) la Corte di giustizia aveva ricondotto l'ANF (assegno nucleo familiare, istituto disciplinato dalla l. 23 dicembre 1998, n. 448) all'art. 12. Inoltre, discende dalla giurisprudenza comunitaria che una misura è da considerarsi una prestazione sociale se concessa sulla base di criteri obiettivi previsti *ex lege*, i quali prescindono da una valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali del beneficiario e se il suo scopo è quello di contrastare i “rischi” previsti dall'art. 3 del regolamento che, nel caso *Martinez Silva*, venivano individuati nel fornire un supporto ai genitori in condizioni

materiali anche quelli «della sicurezza sociale come definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004», il quale, all'art. 3, par. 1, include nel suo campo di applicazione le «prestazioni di maternità e di paternità assimilate» (lett. b) e «le prestazioni familiari» (lett. j). È alla luce dell'intersecarsi del diritto derivato e della CdfUe che la Corte costituzionale domanda alla Corte di giustizia se l'art. 34 CdfUe debba essere interpretato nel senso che, in base all'art. 3, par. 1, lett. e) e j) del regolamento (CE) n. 883/2004, richiamato dall'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, osti ad una normativa nazionale che non riconosca ai cittadini di paesi terzi titolari del permesso unico di lavoro l'accesso a tali prestazioni sociali.

Vero è che la scelta del giudice di legittimità può sollevare qualche perplessità. I parametri del conflitto normativo erano da individuarsi nella norma nazionale e nell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE¹⁶⁸, mentre la Cassazione sceglie invece di invertire l'ordine delle questioni e di individuare un contrasto tra la prima e gli artt. 3 e 31 Cost., i quali si sovrappongono ad una serie di disposizioni della CdfUe tra cui emerge, nel successivo ragionamento della Corte costituzionale, l'art. 34 CdfUe. La difficile traslazione del conflitto normativo sul piano delle norme costituzionali e della CdfUe si percepisce anche nell'ordinanza pregiudiziale dove il ragionamento inizia e si conclude con il parametro della CdfUe ma si sviluppa rispetto all'art. 12 della direttiva 2011/98/UE e al suo rapporto con le disposizioni del regolamento (CE) n. 883/2004¹⁶⁹.

La scelta della Suprema Corte¹⁷⁰ si spiega dalla necessità di un intervento *erga omnes* della Consulta determinata dal comportamento dell'amministrazione, come emerge dalla

di disagio economico nel mantenimento dei figli. Tuttavia – secondo il giudice costituzionale – il c.d. *bonus bebè* “sfida” le predette condizioni nella misura in cui non pare individuabile con sicurezza lo scopo principale impresso dal legislatore: ad un fine premiale di incentivo alla natalità si aggiunge infatti anche l'obiettivo di attenuare l'aggravio economico nella crescita della prole subito da famiglie in condizioni economiche precarie.

¹⁶⁸ Sulla diretta efficacia delle disposizioni richiamate, v. D. GALLO, A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi*, cit., p. 320.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 317-319, spec. p. 317, dove, pur avanzando dubbi, gli Autori sostengono che la scelta di tale parametro si giustificerebbe alla luce di almeno due ragioni: in primo luogo, la Consulta – interpretando al meglio il ruolo di giudice comune dell'Unione – si rivolge alla Corte di giustizia con l'obiettivo di rafforzare il ruolo dell'art. 34 CdfUe, in quanto norma dal profondo respiro costituzionale nel diritto sociale dell'Unione ma fino a questo momento latente nella giurisprudenza europea; in secondo luogo, la fattispecie in cui veniva in rilievo l'assegno di maternità è anteriore alla data di scadenza del recepimento della direttiva 2011/98/UE con la conseguenza che non sarebbe applicabile né questa né la CdfUe. La Consulta sceglierebbe la soluzione – la quale viene definita dall'A. “intermedia” – di non separare le questioni relative ai due istituti giuridici, concentrando l'attenzione sull'art. 34 CdfUe pur letto alla luce del diritto derivato.

¹⁷⁰ Diversa soluzione è stata scelta dal Tribunale di Milano, il quale ha posto alla Corte di giustizia questioni pregiudiziali aventi ad oggetto l'art. 12 della direttiva 2011/98/UE rispetto alla c.d. *carta famiglia* (causa C-462/20). Tuttavia, in una prospettiva di ordine sistematico, giova ricordare che la disapplicazione non si impone solo al giudice nazionale ma anche alle amministrazioni (Corte di giust., sentenza del 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, ECLI:EU:C:1989:256, punti 30-32 e del 29 aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*, ECLI:EU:C:1999:212, punto 30). B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, in

richiesta di procedimento accelerato formulata da quest'ultima: «l'ampiezza del contenzioso pendente attesta un grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione. L'orientamento diffuso nella giurisprudenza di merito, che attribuisce efficacia diretta alle previsioni dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, non è seguito dall'amministrazione competente»¹⁷¹. In sostanza, dall'ordinanza n. 182 del 2020 si può apprezzare il ruolo chiave che il giudice comune acquisisce nel nuovo “modello”, il quale, all'esito dei temperamenti, non è più “obbligato” ad attivare il sindacato della Consulta ma lo fa a propria discrezione sulla base delle più disparate valutazioni che, nel caso *de quo*, si riconducono all'esigenza di una pronuncia *erga omnes* che garantisca una tutela effettiva ed uniforme dei soggetti coinvolti.

Un'ipotesi di “doppio rinvio”, al giudice di Lussemburgo e a quello delle leggi, si nota nella sentenza n. 254 del 2020¹⁷², con cui la Corte costituzionale chiude la “saga partenopea”, inaugurata da un rinvio pregiudiziale insieme¹⁷³ ad una rimessione di una questione di

G. DE BURCA, P. CRAIG (eds), *The Evolution of EU Law*, II ed., Oxford, 2011, p. 323 ss., spec. p. 333, nota un *vulnus* sistematico che sembra utile richiamare in questa vicenda: da una parte si impone all'amministrazione un obbligo di dare piena efficacia al diritto dell'Unione, disapplicando all'occorrenza le norme nazionali, dall'altra questa non può usufruire del rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE), non essendo una “giurisdizione”, al fine di sciogliere dubbi interpretativi o di validità. E, in caso di inadempimento, i singoli destinatari delle posizioni giuridiche riconosciute dal diritto dell'Unione hanno due potenziali strade. In primo luogo, interessare la Commissione per stimolare l'apertura di una procedura di infrazione (art. 258 TFUE). Si ricorda che la Commissione non sarà obbligata – tramite un ricorso in carenza (art. 265 TFUE) – ad aprire una procedura di infrazione, data la discrezionalità di tale atto, v. Corte di giust., sentenza del 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit*, ECLI:EU:C:1989:58, punti 13-14. Allo stato è aperta una procedura di infrazione contro l'Italia (n. 2019/20100) avente ad oggetto l'inesatto recepimento della direttiva 2011/98/CE e, tra gli altri profili, figurano anche gli istituti coinvolti, sul punto v. D. GALLO, A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi*, cit., p. 315. In secondo luogo, chiedere il risarcimento dei danni per responsabilità dello Stato (v. Corte di giust., sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, ECLI:EU:C:1991:428). E in ogni caso, tali valutazioni non devono portare a sottovalutare il ruolo primario del rinvio pregiudiziale quale meccanismo di tutela delle posizioni giuridiche dei singoli che proprio nel diritto antidiscriminatorio e dell'immigrazione ha mostrato tutte le sue potenzialità, soprattutto nelle mani degli attori collettivi capaci di individuare e catalizzare le carenze sistemiche dell'ordinamento, sul quale cfr. C. KILPATRICK, B. DE WITTE, *Introducing the Role of Collective Actors and Preliminary References in the Enforcement of EU Fundamental Rights Law*, in E. MUIR, C. KILPATRICK, J. MILLER, B. DE WITTE (eds), *How EU Law Shapes Opportunities for Preliminary References on Fundamental Rights: Discrimination, Data Protection and Asylum*, EUI working paper, 2017/17, p. 1 ss. Per uno “sguardo diretto” sulla vicenda, A. GUARISO, *L'infinita vicenda delle prestazioni familiari agli stranieri: dalla Corte costituzionale alla Corte di giustizia UE*, 2020, <https://www.asgi.it/discriminazioni/stranieri-prestazioni-sociali-corte-europea-giustizia/>.

¹⁷¹ Corte cost., ord. n. 182/2020, cit., punto 8 *considerato in diritto*.

¹⁷² Corte cost., sentenza dell'11 novembre 2020, n. 254.

¹⁷³ Corte di giust., ordinanza del 4 giugno 2020, causa C-32/20, *Balga*, ECLI:EU:C:2020:441. Il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (c.d. *Jobs Act*) – a differenza della previgente l. n. 23 luglio 1991, n. 223 – in caso di licenziamento collettivo ingiustificato prevede non la reintegrazione nell'impresa ma il versamento di un'indennità. Ritenendo la normativa attuazione della direttiva 98/59/CE (relativa al ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di licenziamenti collettivi), la Corte partenopea chiede se l'art. 30 CdfUe – rubricato sotto il titolo di «Tutela in caso di licenziamento ingiustificato» – letto alla luce dell'art. 24 della

legittimità di costituzionale¹⁷⁴, aventi ad oggetto le norme del d.lgs. n. 23 del 2015 che stabiliscono a favore del lavoratore un indennizzo in luogo del reintegro nell'impresa, in caso di licenziamento collettivo ingiustificato¹⁷⁵.

Per quanto interessa in questa sede e senza entrare nel merito delle censure avanzate dalla Corte d'Appello di Napoli, si deve notare un aspetto della pronuncia¹⁷⁶. La Consulta – dopo aver preso atto della manifesta incompetenza della Corte di giustizia a rispondere alle questioni pregiudiziali nella causa *Balga*¹⁷⁷ – condivide con l'ordinanza n. 182 del 2020 il medesimo tono collaborativo che culmina nel riconoscimento del ruolo della Corte di giustizia quale garante della interpretazione e applicazione dei trattati e delle giurisdizioni nazionali quali compartecipi nell'assicurare una tutela effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 19 TUE. Il fatto che la Consulta abbia inteso confermare, anche in questa sede, la propria natura di giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE, la propria piena appartenenza al sistema multilivello tratteggiato dall'art. 19 par. 2, TUE e, soprattutto, lo spirito collaborativo nei rapporti con i giudici del Kirchberg, sono elementi che meritano di essere messi in evidenza e che pongono un contrappeso al *riaccentramento* insito nel “modello 269 temperato”.

Così lo stesso tono collaborativo, la stessa ricerca delle “*parole comuni*”, la stessa volontà di dialogo tramite l'art. 267 TFUE, emergono dalle ordinanze nn. 216 e 217 del 2021¹⁷⁸, con le quali i giudici di Palazzo della Consulta interrogano in via pregiudiziale la Corte di giustizia riguardo al bilanciamento fra i diritti fondamentali e il funzionamento del

Carta Sociale Europea deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale come quella del caso *de quo*. Allo stesso tempo chiede se gli artt. 20, 21, 34 e 47 CdfUe ostino alla normativa in quanto discriminatoria, applicandosi solo per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 e comprimendo la tutela effettiva giurisdizionale dei lavoratori nonché il loro accesso alle prestazioni previdenziali.

¹⁷⁴ Sovrapponibili sono le censure oggetto della remissione a quelle contenute nel rinvio pregiudiziale. Accanto a parametri interni (artt. 3, 4, 24, 35, 38, 41, 111 Cost.) il remittente individua come parametri interposti – mediati con dubbia scelta dall'art. 10 (e non art. 11) e art. 117, co. 1 Cost. – le medesime norme CdfUe della causa *Balga*.

¹⁷⁵ A favore dell'ipotesi di un rinvio pregiudiziale contestuale ad una rimessione di una questione di costituzionalità C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, cit., pp. 306-307, contra R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti*, cit., p. 513 e P. GAMBATESA, *Sulla scelta di esperire simultaneamente la questione di legittimità costituzionale e il rinvio alla Corte di giustizia nelle ipotesi di doppia pregiudizialità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, p. 150 ss.

¹⁷⁶ La quale dichiara l'inammissibilità delle questioni per difetto del requisito della *rilevanza*.

¹⁷⁷ La Corte di giustizia ritiene che alla fattispecie *de quo* non sia applicabile il diritto dell'Unione in quanto la direttiva 98/59/CE realizza un'armonizzazione parziale relativa agli obblighi di consultazione ed informazione dei rappresentanti dei lavoratori e delle autorità pubbliche nel caso di licenziamenti collettivi, non occupandosi della tutela in caso di cessazione ingiustificata del rapporto di lavoro. Per tale ragione – ai sensi dell'art. 51 par. 1 CdfUe – non sono rilevanti le norme della CdfUe richiamate.

¹⁷⁸ Corte cost., ordinanza del 18 novembre 2021, n. 217.

mandato d'arresto europeo (di seguito "MAE")¹⁷⁹. Le due ordinanze rappresentano il sintomo di un vero e proprio "*cambio di pelle*" della Consulta, indice di un mutamento del ruolo che il giudice costituzionale ambisce a ritagliarsi nel dialogo multilivello tra Corti: non più (solo) baluardo dei controlimiti e garante dei diritti costituzionali, ma costruttrice, in un'ottica di piena collaborazione con la Corte di Lussemburgo, dello *standard* europeo di tutela dei diritti fondamentali.

Il problema comune alla base delle due ordinanze è quello della possibilità per l'autorità giudiziaria di rifiutare l'esecuzione di un MAE, quando ciò comporti una violazione dei diritti della persona¹⁸⁰; un bilanciamento che viene realizzato dalla stessa decisione quadro 2002/584/GAI, i cui artt. 3, 4, e 4-bis prevedono un complesso elenco di ipotesi di rifiuto, obbligatorie o facoltative, che gli Stati membri dovevano (o potevano) recepire nel proprio ordinamento.

Nel caso alla base dell'ordinanza n. 216 del 2021, la Corte d'Appello di Milano dubita della legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-bis della l. n. 69 del 2005 (che attua in Italia la decisione quadro 2002/584/GAI) nella misura in cui non ricomprendono la possibilità di rifiutare un MAE (nella specie un MAE c.d. *processuale*, diretto all'esercizio dell'azione penale) nell'ipotesi in cui la persona sia affetta da una patologia psichica cronica e grave che suggerisce di non procedere a misure di carcerazione preventiva, facoltà questa non codificata né a livello nazionale e neppure nella decisione quadro. Il remittente avanza una serie di censure basate esclusivamente sui parametri costituzionali interni, nella specie gli artt. 2 e 32 Cost. (violazione del diritto alla salute), l'art. 3 Cost. (violazione del principio d'uguaglianza, data l'analogia possibilità di rifiuto presente all'art. 705, co. 2, lett. c-bis) c.p.p. in materia di procedimento estradizionale) e l'art. 111 Cost. (la durata ragionevole del

¹⁷⁹ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri - Dichiarazioni di alcuni Stati membri sull'adozione della decisione quadro. L'attuazione in Italia della decisione quadro è realizzata con la l. 22 aprile 2005, n. 69, recante "Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri".

¹⁸⁰ Sul tema della relazione fra i diritti fondamentali e la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, che inevitabilmente chiama in causa il problema del mutuo riconoscimento, si vedano, *ex multis*, i contributi presenti in M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in R. MASTROIANNI, D. SAVY, *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, 2013, p. 39 ss.; K. LENAERTS, *The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 528 ss.; C. GRANDI (a cura di), *V. Mitsilegas, Justice and Trust in the European Legal order. The Copernicus Lectures*, Jovene, 2016, in particolare pp. 3-39; J.R.SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2019, p. 341 ss.; L.S.ROSSI, *Fiducia reciproca e mandato d'arresto europeo. Il "Salto nel buio" e la rete di protezione*, in *Freedom, Security and Justice: European legal Studies*, 2021, p. 1 ss.

processo, che sarebbe minata da una potenzialmente illimitata sospensione dell'esecuzione del MAE ad opera del presidente della Corte d'Appello o di un magistrato da esso delegato ai sensi dell'art. 23 della l. n. 69 del 2005). Lo *standard* dei diritti fondamentali dell'Unione e, con esso, le norme della CdfUe, nonché della stessa decisione quadro, non vengono minimamente considerati dal giudice milanese, il che poteva portare al rischio dell'invocazione di diritti costituzionali capaci di bloccare l'operatività del meccanismo del MAE, dato che la l. n. 69 del 2005 altro non rappresenta che l'attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI¹⁸¹.

Nel suo "cambio di pelle", da giudice dei diritti nazionali a giudice dei diritti (anche) europei, la Consulta interroga la Corte di giustizia, chiedendo se l'art. 1, par. 3 della decisione quadro (secondo cui l'interprete deve applicare le norme ivi previste conformemente al rispetto dei diritti fondamentali), letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 CdfUe, permetta all'autorità giudiziaria di esecuzione di rifiutare un MAE a causa di una patologia cronica e irreversibile dell'interessato. Nel tentativo di preservare il principio del mutuo riconoscimento, la Consulta suggerisce ai giudici del Kirchberg di estendere ai casi di possibili violazioni del diritto alla salute¹⁸² i meccanismi enucleati dalla giurisprudenza europea a partire dalla sentenza *Aranyosi e Căldăraru*¹⁸³, dove, dinanzi a deficienze strutturali del sistema processuale o penitenziario dello Stato di emissione, la Corte di

¹⁸¹ Cfr. S. BARBARESCHI, *Tra scudo e fendente: la Corte costituzionale fa valere il diritto inviolabile alle cure nello spazio giuridico europeo*, cit., in particolare pp. 8-10.

¹⁸² Sulla norma, si veda G. DI FEDERICO, *Articolo 35*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2017, Milano, p. 664 ss.

¹⁸³ Come sottolineato da C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo*, cit., p. 17, la Consulta è ben consapevole e rende manifesto che il meccanismo enucleato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* non poteva essere utilizzato dal giudice comune, essendo palese che la situazione dinanzi ad esso non era quella di una carenza sistemica dello Stato di emissione in grado di violare i diritti del singolo. Infatti in Corte di giust., sentenza del 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198, punti 91-94, la Grande Sezione aveva interpretato la decisione quadro nel senso che l'autorità di esecuzione di un MAE è legittimata a rifiutarlo se – in presenza di elementi oggettivi che denotino nell'ordinamento dell'autorità di emissione carenze sistemiche o generalizzate che colpiscono determinati gruppi o che sono relative ai suoi centri di detenzione o all'intero apparato detentivo dello Stato, dopo aver richiesto le informazioni rilevanti all'autorità di emissione – sussiste il rischio che la persona oggetto di MAE subisca trattamenti inumani e degradanti, secondo la lettera dell'art. 4 CDFUE. Come emerge dalle Spiegazioni – nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia oltre che dalla stessa ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 216/2021 della Corte – la norma riproduce il contenuto dell'art. 3 CEDU e ne conserva, pertanto, «significato e portata» (così le Spiegazioni) in virtù del dettato dell'art. 52, par. 3 CDFUE. Sulla sentenza, si veda G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental Rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1675 ss.; N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza "Aranyosi e Căldăraru"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 445 ss.

giustizia ha permesso che fra le autorità giudiziarie degli Stati membri si instauri un'interlocuzione volta ad ottenere e ricevere informazioni e rassicurazioni sul rispetto dei diritti fondamentali nello specifico caso, prima di interrompere, eventualmente, la procedura di consegna. Un atteggiamento *propositivo* del giudice costituzionale che sembra sentirsi perfettamente a suo agio nel dialogo pregiudiziale, rispondendo fra l'altro alle attese della Corte di giustizia¹⁸⁴.

Un passaggio dell'ordinanza disvela ancor di più l'importanza dell'intervento della Corte. Infatti, secondo la difesa dell'imputato, già gli artt. 1 e 2 della l. n. 69 del 2005 (sia nel testo previgente applicabile *ratione temporis* che nell'attuale formulazione ad opera del d.lgs. n. 10 del 2021) permetterebbero al giudice di non dare esecuzione ad un MAE nel caso di violazioni dei diritti fondamentali, *in primis* quelli previsti dalla Costituzione. In primo luogo, la Consulta ribadisce che sarebbe contrario all'essenza stessa del MAE opporre il proprio *standard* di tutela del diritto alla salute di cui agli artt. 2 e 32 Cost., ponendolo come *condicio sine qua non* dell'applicabilità del principio del mutuo riconoscimento: «sarebbe manifestamente in contrasto con tale principio un'interpretazione del diritto nazionale che riconoscesse all'autorità giudiziaria di esecuzione il potere di rifiutare la consegna dell'interessato al di fuori dei casi tassativi previsti dalla legge in conformità alle previsioni della decisione quadro [...]. E ciò anche nell'ipotesi in cui, ad avviso del giudice competente, l'esecuzione del mandato di arresto europeo conducesse nel caso concreto a un risultato in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale o con i diritti inviolabili della persona»¹⁸⁵. In secondo luogo, il MAE – argomenta la Corte¹⁸⁶ – non può che essere eseguito conformemente ai diritti fondamentali, *riconosciuti dal diritto dell'Unione europea*. E i diritti della persona rappresentano un patrimonio di valori condiviso che trova la sua sintesi nel sistema di tutela a livello dell'Unione, alimentato anche dalle tradizioni costituzionali comuni. In altre parole, con una sola “mossa” la Consulta impedisce al giudice comune di bloccare, giovandosi degli artt. 1 e 2 della l. n. 69 del 2005, l'operatività del MAE

¹⁸⁴ Infatti, secondo quanto affermato nelle raccomandazioni ai giudici nazionali, «il giudice del rinvio può anche indicare sinteticamente il *suo punto di vista sulla risposta da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte*. Tale indicazione risulta utile alla Corte, in particolare quando essa è chiamata a decidere sulla domanda nell'ambito di un procedimento accelerato [che in entrambe le ordinanze della Corte costituzionale viene richiesto] o di un procedimento d'urgenza». V. Corte di Giustizia dell'Unione europea, *raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, 2019/C 380/01), p. 18.

¹⁸⁵ Corte cost., ord. n. 216/2021, *cit.*, punto 7.5 *considerato in diritto*.

¹⁸⁶ *Ibidem*, punto 8.2 *considerato in diritto*: «[I]e segnalate esigenze di uniformità ed effettività nell'applicazione del mandato di arresto europeo nello spazio giuridico dell'Unione impongono che la risposta a tale quesito sia riservata alla Corte di giustizia, nella sua funzione di interprete eminente del diritto dell'Unione (art. 19, paragrafo 1, TUE)».

per violazione di diritti costituzionali e, al medesimo tempo, disinnesci la logica conflittuale insita nei controlimiti¹⁸⁷ – terreno esclusivo del giudice costituzionale – suggerita dal remittente (un regalo che è difficile non definire “avvelenato”, in quanto teso a provocare un contrasto tra il piano europeo e quello costituzionale).

Nella seconda vicenda invece – in qualche modo “anticipata” dall’ordinanza n. 60 del 2021¹⁸⁸ – viene lamentata l’impossibilità di rifiutare l’esecuzione di un MAE (questa volta un MAE c.d. d’*esecuzione*, diretto alla consegna dell’interessato al fine di eseguire la pena) nel caso in cui il cittadino dello Stato terzo risieda o dimori stabilmente nel territorio dello Stato, a ragione di un radicamento della persona foriero di rapporti sociali e affettivi che suggeriscono l’esecuzione della pena o della misura di sicurezza *in loco*. La principale censura fatta valere dalla Corte d’Appello di Bologna viene ricondotta al piano della trasposizione normativa da parte del legislatore nazionale, il quale avrebbe recepito in modo restrittivo l’art. 4, punto 6 della decisione quadro. Infatti l’art. 18-bis, co. 1, lett. c) limiterebbe la sua operatività ai soli cittadini italiani o comunitari, escludendo i cittadini di Stati terzi. Dunque il remittente paventa in primo luogo un contrasto tra la norma in parola e gli artt. 11 e 117 Cost. Solo in secondo luogo esso invoca anche l’art. 27, co. 3 Cost. (in quanto sarebbe lesa la finalità rieducativa della pena), gli artt. 2 e 117 Cost. (in relazione agli

¹⁸⁷ Cfr. C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato di arresto europeo e nuove occasioni di dialogo di dialogo*, cit., p. 10. Gli Autori ritengono che, per quanto la Consulta si ponga l’obiettivo di «conoscere e rilevare le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e ad interpretare la CdfUE in armonia con esse, secondo quanto previsto dal suo art. 52, par. 4», rimanga comunque la possibilità di interrogarsi sull’attivazione dei controlimiti qualora la risposta della Corte di giustizia non andasse verso l’individuazione di un motivo di rifiuto ulteriore.

¹⁸⁸ Corte cost., ordinanza del 1° aprile 2021, n. 60. In tale vicenda la Corte costituzionale ordinava la restituzione agli atti al giudice *a quo* (le Sezioni Unite della Suprema Corte) il quale, ponendosi in continuità logica con la sentenza n. 227 del 2010 della Corte costituzionale (Corte cost., sent. n. 227/2010, cit.) che aveva dichiarato contrario alla Costituzione l’art. 18, co. 1, lett. r) della legge n. 69 del 2005 nella misura in cui non prevedeva il rifiuto alla consegna per l’esecuzione della pena anche al cittadino comunitario che avesse legittimamente ed effettivamente residenza nel territorio nazionale. Nella più recente vicenda le Sezioni Unite avevano sollevato la questione di costituzionalità relativa alla perdurante esclusione da tale motivo di rifiuto dei cittadini extracomunitari. Nell’ordinanza di restituzione degli atti sembrano scorgersi due motivi che hanno portato la Corte costituzionale a non rispondere nel merito sulla costituzionalità della norma: le modifiche della novella legislativa che, per quanto non applicabile *ratione temporis*, a detta del giudice delle leggi, «incidono così profondamente sull’ordito logico che sta alla base delle censure prospettate da rendere necessaria la restituzione degli atti al giudice a quo perché possa procedere alla rivalutazione della non manifesta infondatezza delle questioni prospettate, tenendo conto delle intervenute modifiche normative» quali il restringimento del motivo di rifiuto solo ai cittadini comunitari residenti da almeno 5 anni; la riformulazione del *tertium comparationis* della censura di costituzionalità rispetto al parametro dell’art. 3 Cost., nella specie l’art. 19 della legge di attuazione. Per un’analisi della questione giuridica sottesa all’ordinanza di rimessione, delle censure evidenziate dal giudice *a quo* nonché della risposta della Consulta, si v. C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato d’arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia: ancora nessuna tutela da parte della Corte costituzionale (né del legislatore)*, in *Sistema Penale*, 2021, p. 5 ss.

artt. 8 CEDU e 17 del Patto internazionale dei diritti civili e politici), gli artt. 11 e 117 Cost. in relazione all'art. 7 CDFUE (il quale riconosce il diritto alla vita familiare) e infine l'art. 3 Cost. (invocato a motivo dell'irragionevole disparità di trattamento tra cittadini italiani e comunitari da una parte e non comunitari dall'altra).

Nonostante una scarsa valorizzazione da parte della Corte d'Appello del parametro contenuto nel catalogo europeo dei diritti (art. 7 CdfUe), anche in questo secondo caso la Consulta si erge ad interprete delle ragioni della cooperazione in materia penale, sostenendo che il problema vada individuato – più che nella discrezionalità lasciata al legislatore nazionale rispetto al recepimento dell'art. 4, punto 6 della decisione quadro 2002/584/GAI – nel bilanciamento tra il principio del mutuo riconoscimento e la protezione dei diritti fondamentali: l'art. 7 CdfUe viene così rivitalizzato e posto al cuore della questione pregiudiziale. In altre parole, ad essere in causa è la compatibilità della norma nazionale non tanto con la norma della decisione quadro di cui rappresenta il recepimento, quanto con quest'ultima interpretata in conformità con i diritti fondamentali tutelati a livello dell'Unione; una conformità pretesa – come ricorda il giudice costituzionale – dallo stesso art. 1, par. 3 della decisione quadro¹⁸⁹. E ancora, la Corte sottolinea che un tale bilanciamento, data l'integrale armonizzazione della materia, non deve essere fatto a Roma bensì in Lussemburgo e, per tali ragioni, chiede ai giudici del Kirchberg se l'art. 4, punto 6 della decisione quadro, interpretato alla luce dell'art. 7 CdfUe, osti ad una normativa come quella italiana e, in caso di risposta affermativa, quali criteri dovrebbe utilizzare l'interprete per identificare i legami familiari che giustificano un rifiuto all'esecuzione del MAE¹⁹⁰. In definitiva, la Consulta – invece di limitare il suo esame ai profili attinenti alla sola trasposizione – nobilita il parametro contenuto nella CdfUe, coinvolgendo in via pregiudiziale la Corte di giustizia, così permettendole di esprimersi sulla portata del diritto fondamentale e sulla sua relazione con l'art. 4, punto 6 della decisione quadro rispetto alla situazione dei cittadini di Stati terzi.

¹⁸⁹ Tale cambio di prospettiva emerge in particolare dal punto 6.2 *considerato in diritto* dell'ordinanza n. 217 del 2021 laddove la Consulta afferma che l'argomento utilizzato dal giudice remittente – e segnatamente che il motivo di rifiuto della consegna previsto dall'art. 4, punto 6 della decisione quadro sarebbe facoltativo ma che, quando il legislatore nazionale decida di recepirlo nel proprio ordinamento, esso debba essere riprodotto senza condizioni o limiti ulteriori – è «in sé non persuasivo». Oltre al fatto che, come ricordato dalla Consulta, è stata la stessa Corte di giustizia a ritenere legittime le ulteriori limitazioni aggiunte in fase di attuazione nazionale.

¹⁹⁰ Corte cost., ord. n. 217/2021, *cit.*, punto 7 *considerato in diritto*: «[p]oiché la materia del mandato d'arresto europeo è interamente armonizzata dalla stessa decisione quadro, il livello di tutela dei diritti fondamentali suscettibili di porre limiti al dovere del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie di altri Stati membri, su cui si basa l'intero meccanismo disegnato dalla decisione quadro, non può che essere quello risultante dalla [CDFUE] e dall'art. 6 [TUE]».

In sostanza, all'interno delle ordinanze è possibile leggere la dichiarata volontà del giudice costituzionale di difendere il funzionamento della cooperazione penale. Sull'assunto che per garantire l'operatività di un meccanismo quale il MAE è «precluso agli Stati membri condizionare l'attuazione del diritto dell'Unione [...] al rispetto di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali»¹⁹¹, la Corte decide di non opporre i propri diritti costituzionali, contribuendo invece alla costruzione dell'edificio comune europeo, mediante «parole comuni»¹⁹².

Ed è pur vero che «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia»¹⁹³, la Consulta offre la propria interpretazione dei diritti coinvolti e suggerisce soluzioni. Ma non per questo si scorge la prevaricazione, la pretesa alla «prima parola», l'arroccamento difensivo dei controlimiti. Piuttosto il dato costituzionale – base di partenza del ragionamento della Corte – viene «diluito» nell'argomentazione insieme ai parametri della CdfUe, alla giurisprudenza del giudice di Lussemburgo nonché alle norme convenzionali¹⁹⁴.

Il rischio che il nuovo corso si possa trasformarsi in un *ri-accentramento* in materia di diritti fondamentali¹⁹⁵, mutando la CdfUe in un parametro interposto nelle mani della Consulta, sembra ad oggi attenuato, grazie in particolare all'essenziale contributo del meccanismo di cui all'art. 267 TFUE che sempre più si palesa non solo come «chiave di volta del sistema»¹⁹⁶ ma anche come «anello di congiunzione» tra gli ordinamenti, europeo e costituzionale. La Consulta ha compreso perfettamente quale ruolo ricoprire; ed è esattamente in questa presa di coscienza delle potenzialità dell'incontro fra il «modello 269 temperato», il quale ha condotto i giudici comuni ad interloquire nuovamente con la Corte, e il rinvio pregiudiziale, il quale permette invece al giudice costituzionale di confrontarsi con quello europeo, che si scorge il «cambio di pelle» della Consulta: riguadagnata tale centralità nel discorso sui diritti fondamentali grazie all'attuale configurazione della doppia

¹⁹¹ Corte cost., ord. n. 216/2021, *cit.*, punto 7.3 *considerato in diritto*.

¹⁹² Le «parole comuni» di cui parla, nella sua veste accademica, la giudice e, oggi, Presidente della Corte costituzionale S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni*, *cit.*, p. 37 ss.

¹⁹³ Corte cost., ord. n. 216/2021, *cit.*, punto 8 *considerato in diritto*.

¹⁹⁴ A proposito di una tutela integrata dei diritti, si rimanda alle riflessioni, nella sua veste accademica, del giudice relatore di entrambe le ordinanze: F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona*, *cit.*

¹⁹⁵ Senza pretesa di esaustività, si ve. C. PINELLI, *L'approccio generalista del modello di rapporto tra fonti: i trattati sono tutti uguali?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018; D. GALLO, *Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court's new stance*, *cit.*, p. 452 ss.; P. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, *cit.*, p. 55 ss.

¹⁹⁶ Parere 2/13 della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 176 e sentenza del 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC e a.*, ECLI:EU:C:2018:853, punto 79.

pregiudiziale, la Consulta sceglie di non “fare da sé” ma di seguire la via del dialogo, sempre più costante e puntuale, con il giudice dell’Unione.

Assistiamo, insomma, ad un “*cambio di pelle*”, ad un mutamento genetico della postura del giudice costituzionale rispetto al processo d’integrazione. Se certamente la Consulta già da tempo si era caratterizzata per un atteggiamento di apertura verso le ragioni del diritto comunitario e del suo primato, ferma rimaneva la sua volontà di non interagire direttamente con la Corte di giustizia. Non era prevedibile fino a pochi anni orsono che il giudice costituzionale, a cui si deve la nozione stessa di controlimiti e che, insieme a quello tedesco, ha tenuto ferme (o ha tentato di farlo) le ragioni del dualismo rispetto alla visione monista della Corte di giustizia, si collocasse tra le corti costituzionali più attive nell’utilizzo dell’art. 267 TFUE: una Corte costituzionale non più o non solo baluardo dei controlimiti ma “costruttrice”, insieme al giudice di Lussemburgo, dello *standard* comune di tutela dei diritti fondamentali a livello europeo.

Le potenzialità dell’incontro tra il “modello 269 temperato” e il dialogo con la Corte di giustizia in via pregiudiziale nel “cambio di pelle” del giudice costituzionale emerge anche laddove la Corte, posta alla base del funzionamento di tale cambio di passo la discrezionalità del giudice, ricorda a più riprese che il sindacato di costituzionalità della legge, anche in considerazione del vantaggio che può offrire quale la portata *erga omnes* della sua sentenza, non esclude la disapplicazione da parte del giudice comune ma si offre quale meccanismo di tutela dei diritti fondamentali che ad essa si aggiunge «in un’ottica di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali [...] e che vede tanto il giudice comune quanto questa Corte impegnati a dare attuazione al diritto dell’Unione europea nell’ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell’ambito delle rispettive competenze»¹⁹⁷.

In altre parole, la Corte non è più solo il giudice dell’ordinamento costituzionale ma, uscita dall’isolamento nel quale si era relegata, riconosce di essere parte della «comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti e obblighi»¹⁹⁸, vincolate dal rispetto del «principio del primato del diritto dell’Unione e [dall’art]. 4, paragrafi 2 e 3 TUE»¹⁹⁹. Ed è in tale comunità di giudici che pone al servizio della tutela dei diritti fondamentali nello scenario multilivello europeo il “proprio” strumento, quale il meccanismo di controllo di costituzionalità della legge *ex art. 134 Cost.*: esso «non è alternativo ad un meccanismo

¹⁹⁷ Corte cost., sentenza n. 149/2022, *cit.*, punto 2.2.2 *considerato in diritto*.

¹⁹⁸ *Ibidem*, punto 11 *considerato in diritto*.

¹⁹⁹ *Ivi*.

diffuso di attuazione del diritto europeo [...], ma con esso confluisce nella costruzione di tutele sempre più integrate»²⁰⁰.

6. Il “figlio prediletto”: il differente status della CEDU e gli obblighi del giudice comune dalle “sentenze gemelle” alla sentenza n. 49 del 2015

Non solo le relazioni tra diritto interno e comunitario hanno occupato la Corte costituzionale, la quale ha precisato nella sua giurisprudenza anche il valore e gli effetti delle norme della CEDU²⁰¹ nell’ordinamento italiano. Infatti, sebbene per lungo tempo non vi sia stata una vera e propria presa di posizione della Consulta in merito, questa aveva già fatto intuire la diversità ontologica fra il diritto comunitario e le norme CEDU, tale per cui il fondamento costituzionale delle limitazioni di sovranità indicate dall’art. 11 Cost. non poteva che essere riservato solo al primo²⁰².

²⁰⁰ *Ivi*.

²⁰¹ La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (la “CEDU”) è il catalogo dei diritti oggi sottoscritto da 47 Stati – fra cui tutti gli Stati membri che fanno parte dell’Unione – nato nell’ambito del Consiglio d’Europa. Strasburgo e Lussemburgo sono nate nel medesimo periodo storico e, seppur con differenti sfumature, nascono con fini che potrebbero essere astrattamente sovrapponibili, quale in primo luogo il mantenimento della pace nel continente europeo dopo la tragedia del secondo conflitto mondiale (cfr., *ex multis*, A. D’ALOIA, *Europea e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2014, p. 1 ss). Non erano identici, ma anzi profondamente e ontologicamente diversi, i mezzi per raggiungere tale fine. Mentre la Convenzione garantisce una tutela sussidiaria dei diritti fondamentali dell’individuo grazie, oggi, al lavoro della Corte di Strasburgo, la Comunità Economica Europea nasce con il chiaro obiettivo di creare un mercato comune basato sulla libera circolazione dei fattori produttivi. E tuttavia l’obiettivo della costruzione della pace, benché non manifesto nel trattato istitutivo, era certamente sotteso all’intero edificio dell’integrazione («[l]a pace mondiale non potrà essere salvaguardata se non con sforzi creativi, proporzionali ai pericoli che la minacciano», esordiva la *Dichiarazione di Schuman* del 9 maggio 1950, tradizionalmente riconosciuta come l’inizio del percorso politico che porterà alla nascita prima della Comunità del Carbone e dell’Acciaio e poi alla Comunità Economica Europea) e ben presto, grazie in particolare alla “spinta” dei giudici costituzionali tedesco e italiano, la Corte di giustizia si ritenne competente a valutare la conformità con i diritti fondamentali, quali principi generali del diritto comunitario, degli atti delle istituzioni. Per quanto riguarda la sovrapposizione di più sistemi di tutela dei diritti fondamentali non si deve, poi, dimenticare che la Corte EDU ha stabilito che uno Stato Contraente, membro dell’Unione, non può esimersi dal rispondere delle violazioni dei diritti CEDU da esso poste in essere in adempimento ad un obbligo discendente dal diritto comunitario e che, in particolare, il sistema di tutela dei diritti della persona garantito a livello comunitario è equivalente a quello della Convenzione. Si fa riferimento alla celebre sentenza *Bosphorus* (Corte EDU, 30 giugno 2005, ric. n. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm c. Irlanda*, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698). Sulla CEDU, v. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2019.

²⁰² Ad esempio, v. Corte cost., sentenza del 22 dicembre 1980, n. 188 e del 22 ottobre 1999, n. 388. Sul sistema “precedente” alle “sentenze gemelle”, con particolare riguardo alla posizione del giudice comune, v. L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, p. 119 ss.; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, p. 217 ss., entrambi in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA, *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1giugno 2002*,

La questione si pose alla Corte costituzionale quando alcuni giudici ordinari, in particolar modo di legittimità²⁰³, incominciarono a sostenere la natura peculiare della CEDU nell'ambito del diritto pattizio, ritenendo che andasse disapplicata la norma nazionale incompatibile con quella convenzionale come interpretata dalla Corte di Strasburgo, oppure sostenendo che quest'ultima godesse di una particolare forza di resistenza rispetto alla legge interna successiva. Il fermento della giurisprudenza comune si spiegava alla luce di quella che è stata definita come la *giurisdizionalizzazione*²⁰⁴ della CEDU, intendendosi con tale espressione il mutamento del piano dei rimedi nel sistema convenzionale a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo Addizionale con il quale venne valorizzato il ruolo del ricorso individuale rispetto a quello infra-statale davanti Corte di Strasburgo, grazie anche all'eliminazione del "filtro politico" operato precedentemente dalla Commissione. In questo senso, se il nuovo Protocollo andava a rafforzare la tutela sussidiaria dell'individuo, al tempo stesso si ponevano rilevanti problemi relativi all'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle sentenze della Corte EDU. Il dilemma davanti al quale si trovava il giudice italiano era quello di far prevalere, in una prospettiva dualista del rapporto fra il diritto interno e CEDU, la legge nazionale successiva alla Convenzione benché incompatibile con i diritti della persona in essa custoditi e come interpretati dalla Corte di Strasburgo.

Tuttavia, la descritta tendenza di conferire alla CEDU un valore diverso e superiore rispetto a quello della legge ordinaria non trovò la sponda del giudice costituzionale, salvo l'isolata sentenza n. 10 del 1993²⁰⁵ in cui si sostenne non potersi applicare il principio *lex*

Torino, 2003; M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, p. 1 ss.; F. DONATI, *La CEDU nell'ordinamento italiano*, p. 107 ss., in entrambi in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU - Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Atti del seminario preventivo ferrarese, 2007, Torino.

²⁰³ Celebri sono le sentenze *Polo Castro* (Cass. pen., Sez. Un. sentenza del 23 novembre 1988, n. 15 in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1990, p. 419 e ss.) e *Medrano* (Cass. pen., sez. I, sentenza del 12 maggio 1993, n. 2194 in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1993, p. 580 e ss.). Tale orientamento giurisprudenziale richiama a giustificazione della disapplicazione o l'art. 2 Cost., norma che pone alla base dell'ordinamento la tutela dei diritti individuali, o l'art. 10 Cost., norma che permette l'adattamento automatico dell'ordinamento interno al diritto internazionale consuetudinario a cui la CEDU, secondo tale ricostruzione, aderirebbe essendo "riepilogativa" dei diritti dell'uomo. Sulla giurisprudenza del giudice di legittimità relativa alla CEDU nel periodo che precede le c.d. "sentenze gemelle", v. B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritti interno e trattati internazionali*, in *Diritto umani e diritto internazionale*, 2008, p. 581 ss. e R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, pp. 56-73. Sul punto, si rimanda inoltre ai contributi presenti in B. NASCIBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002.

²⁰⁴ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *La parabola della costituzionalizzazione delle tutele della Cedu: rapida ma anche inarrestabile?*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo: quarto grado di giurisdizione o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, 2016, p. 14 e ss.

²⁰⁵ Corte cost., sentenza del 10 gennaio 1993, n. 10.

posterior derogat priori nel caso di antinomia fra le norme del codice di procedura penale in materia di interpretazione e traduzione degli atti processuali e l'art. 6 CEDU, a ragione della "natura atipica" di tale fonte²⁰⁶.

Tali erano le premesse quando, attraverso le c.d. "sentenze gemelle" nn. 348 e 349 del 2007²⁰⁷, la Corte costituzionale chiarì definitivamente il rapporto fra la CEDU e l'ordinamento nazionale e, soprattutto, i doveri del giudice nell'ipotesi di antinomia fra norma convenzionale e interna.

In primo luogo, superando le incertezze del passato, il rango della CEDU nell'ordinamento interno viene definitivamente chiarito mediante un'impostazione che tutt'oggi, seppur con le cruciali precisazioni successivamente intervenute, risulta attuale. Nella prospettiva *dualista* della Corte costituzionale, la CEDU rimane una fonte di diritto internazionale di origine pattizia e come tale avente il rango della legge ordinaria che ne ha disposto l'autorizzazione alla ratifica e l'esecuzione. Tuttavia, il peculiare obiettivo da essa perseguito – la tutela dei diritti umani nell'ordinamento dello Stato Contraente – suggerisce un trattamento diverso da quello riservato al diritto internazionale "classico". Allo stesso tempo, non è possibile sostenere che essa concretizzi norme di diritto internazionale consuetudinario, con la conseguenza che non è prospettabile il rinvio *ex art. 10, co. 1 Cost.* Nella difficile operazione di contemperamento delle ragioni del *dualismo* con la particolare natura della CEDU, la Consulta individua nell'art. 117, co. 1 Cost. – introdotto dalla novella costituzionale del 2001²⁰⁸ – il fondamento costituzionale della Convenzione

²⁰⁶ *Ibidem*, punto 2 considerato in diritto: «Le norme internazionali appena ricordate sono state introdotte nell'ordinamento italiano con la forza di legge propria degli atti contenenti i relativi ordini di esecuzione [...] e sono tuttora vigenti, non potendo, certo, esser considerate abrogate dalle successive disposizioni del codice di procedura penale [...] perché si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria»

²⁰⁷ Corte cost., sentenza del 24 ottobre 2007, n. 348 e del 24 ottobre 2007, n. 349. Sulle quali, senza alcuna pretesa di esaustività: T. F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi costituzionali e "controlimiti allargati": che tutti cambi perché tutto rimanga uguale?*; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 349 e 348 del 2007: La Cedu da fonte ordinaria e fonte "sub-costituzionale" del diritto*, tutti in *Forum costituzionale*, 2007; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 138 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 3564 ss; F. SALERNO, R. SAPIENZA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Torino, 2011.

²⁰⁸ L'art. 117, co. 1 Cost. recita: «[l]a potestà legislativa è esercitata dallo Stato nel rispetto [...] dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (enfasi aggiunta)». Il testo della novella è previsto dall'art. 3 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3. Sulla valenza dell'art. 117, co. 1 Cost., v. E. CANNIZZARO, *La riforma «federalista» della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2001, p. 922 ss. e B. CONFORTI, *Sulle recenti modifiche della costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Il Foro Italiano*, 2002, pp. 229/230 ss.

nell'ordinamento italiano. In sostanza, la norma in parola vincola al rispetto del diritto comunitario e degli obblighi internazionali non solo, come testualmente potrebbe apparire, il legislatore nazionale e regionale, ma ogni organo dello Stato comprese le sue giurisdizioni. Mediante tale norma si sarebbe così sanato un *vulnus* relativo alla *status* della CEDU, fino ad allora priva di un fondamento costituzionale adeguato: «[n]on v'è dubbio [...] che il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato una lacuna e che, in armonia con le Costituzioni di altri paesi europei, si collega, a prescindere dalla sua collocazione sistematica nella Carta costituzionale, al quadro dei principi che espressamente già garantivano a livello primario l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato»²⁰⁹.

La norma costituzionale in parola avrebbe una portata "innovativa" per quanto attiene ai rapporti fra il diritto interno e la CEDU, mentre confermerebbe gli approdi già raggiunti dalla Corte costituzionale nel proprio "cammino comunitario". In particolare, è la successiva sentenza n. 227 del 2010²¹⁰ a ricordare che l'introduzione dell'art. 117, co. 1 Cost., se da una parte non mette in discussione il "cammino comunitario" della Corte, dall'altra parte non fa venire meno l'art. 11 Cost. come «sicuro fondamento» del processo di integrazione nell'ordinamento italiano, con tutte le relative conseguenze che ne discendono per la posizione del giudice comune davanti all'ipotesi di conflitto tra la norma interna e quella comunitaria.

In secondo luogo, il fondamento costituzionale così individuato nelle due sentenze gemelle comporta inevitabilmente dei riflessi sul rango stesso delle norme CEDU. L'art. 117, co. 1 Cost. conferisce infatti a tali norme uno *status sub-costituzionale*, a differenza del diritto dell'Unione che gode della copertura già offerta dall'art. 11 Cost. In sostanza, le norme della Convenzione ricoprono un rango *sovraordinato* rispetto alla legge ordinaria ma

²⁰⁹ Corte cost., sent. n. 349/2007, *cit.*, punto 6.2 *considerato in diritto*. Tale punto della sentenza n. 349 del 2007 (e del complessivo impianto delle "sentenze gemelle") è fortemente criticato da quella parte della dottrina costituzionalistica che ritiene un simile argomento inconcludente. Non è arduo notare che l'art. 117, co. 1 Cost. si riferisce genericamente, oltre al diritto comunitario, agli «obblighi internazionali». Per tale ragione si ritiene non solo insufficiente tale norma come fondamento costituzionale della CEDU, dovendo esso rinvenirsi piuttosto negli artt. 10 o 11 Cost., ma anche pretenzioso il suo utilizzo dato che, attraverso un'interpretazione letterale, dovrebbero ritenersi applicabili gli effetti di tale disposizione a qualunque norma di origine pattizia, v. sul punto A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità*, *cit.*

²¹⁰ Corte cost., sent. n. 227/2010, *cit.*, punto 7 *considerato in diritto*: «[l']art. 117, primo comma, Cost. ha dunque confermato espressamente, in parte, ciò che era stato già collegato all'art. 11 Cost., e cioè l'obbligo del legislatore, statale e regionale, di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. Il limite all'esercizio della funzione legislativa imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., è tuttavia solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato e come disegnato da questa Corte nel corso degli ultimi decenni, trova ancora "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost.».

subordinato alla Costituzione, entrando nell'ordinamento nazionale mediante l'interposizione della norma costituzionale che assurge a parametro nel giudizio di costituzionalità.

In terzo ed ultimo luogo – e per quel che in questa sede rileva – il fondamento costituzionale della CEDU e il suo conseguente rango nel sistema delle fonti si ripercuotono sulla posizione del giudice comune davanti ad una pretesa violazione da parte della norma nazionale dei diritti sanciti a livello convenzionale. Nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 emerge l'idea di come il «primo organo di garanzia»²¹¹ della Convenzione sia il giudice stesso: i giudici nazionali altro non sono che, secondo le parole della Consulta, i «giudici comuni della Convenzione»²¹².

Tuttavia, profondamente diverge la posizione del giudice quando riveste il ruolo di giudice comune della *Convenzione* e di giudice comune dell'*Unione*. Non essendosi realizzata quella devoluzione di competenze che caratterizza l'Unione europea e che riceve la sua copertura costituzionale dall'art. 11 Cost.²¹³, il giudice non potrà non applicare la norma nazionale incompatibile con la CEDU, ma esso sarà onerato da un preciso obbligo: l'*interpretazione conforme*²¹⁴ alla Convenzione della norma nazionale e la *questione di legittimità costituzionale*, quando non componibile il conflitto in via ermeneutica.

La diversa posizione della Convenzione rispetto al diritto dell'Unione si evince anche dalla differente estensione dell'eccezionale scrutinio della legge di ratifica in capo ai giudici di Palazzo della Consulta. La natura *sub-costituzionale* delle norme CEDU implica infatti che ad impedire il loro ingresso nell'ordinamento italiano non vi siano solo i principi supremi ed indefettibili dell'ordinamento nazionale (i c.d. *controlimiti*) ma ogni disposizione

²¹¹ G. BATTAGLINI, *Il giudice interno "primo" organo di garanzia della Convenzione europea dei diritti umani*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 190 ss., in particolare p. 191. Sul punto, v. anche C. FIORAVANTI, G. BRUNELLI, «Geometria con fantasia». *Ovvero diritti umani e convenzioni internazionali nell'insegnamento di Giovanni Battaglini*, in G. ARANGIO-RUIZ, F. SALERNO, C. FIORAVANTI (a cura di), *Studi giuridici in ricordo di Giovanni Battaglini*, Napoli, 2013, p. 91 ss.

²¹² Corte cost., sent. n. 349/2007, *cit.*, punti 6.1 e 6.2 *considerato in diritto*. Si percepisce anche in tale sfumatura terminologica il diverso relatore della sentenza in parola, Giuseppe Tesaro.

²¹³ Sottolinea D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 349 e 348 del 2007, cit.*, come l'elemento di principale di differenza fra l'ordinamento comunitario e la CEDU individuata dalla Consulta è la capacità di incidere direttamente sulla posizione dei singoli. La posizione della Consulta, secondo l'Autrice, è ancorata ad una visione formale delle fonti, basata sul concetto di trasferimento di competenze. In questo senso «il contenuto costituzionale non incide sulla veste formale».

²¹⁴ Sull'interpretazione conforme rispetto alla CEDU, v. C. CARUSO, *Il "posto" dell'interpretazione conforme alla CEDU*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, p. 1985 ss.

costituzionale²¹⁵. La conseguenza è quella di una sorta di “doppio scrutinio”: una volta che il giudice abbia escluso la composizione in via interpretativa dell’antinomia fra norma nazionale e norma CEDU e conseguentemente sia sollevata una questione di costituzionalità con tale ultima norma a dare sostanza al parametro dell’art. 117, co. 1 Cost., la Corte dovrebbe verificare se tale norma si ponga o meno in contrasto con una qualsiasi altra norma della Costituzione²¹⁶.

Attraverso tale ricostruzione la Corte costituzionale ha evitato il rischio di un *controllo diffuso di costituzionalità* della legge nazionale per contrasto con norme esterne, quali quelle CEDU, aventi non solo un contenuto sovrapponibile a quello delle disposizioni costituzionali ma vieppiù un campo di applicazione *ratione materiae* ben più ampio di quello goduto dal sistema di tutela dei diritti fondamentali presente nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea. Tuttavia, il “prezzo” che la Consulta dovette pagare fu un omaggio più che formale sia al giudice comune (il “giudice comune della Convenzione”) sia alla Corte di Strasburgo.

Infatti, il giudice costituzionale ha posto in capo al primo l’obbligo di interpretare il diritto nazionale in modo convenzionalmente orientato, “rafforzandone” il ruolo mediante il dovere di tener conto dell’interpretazione che delle norme convenzionali ne dà la Corte EDU. In questo modo la Consulta tesse un vincolo interpretativo che lega il giudice nazionale alla giurisprudenza di Strasburgo: alla Corte europea è demandata quella «funzione interpretativa eminente»²¹⁷ che gli Stati Contraenti le hanno esplicitamente devoluto, come risulta dall’art. 32 CEDU, funzionale ad una sorta di “nomofilachia convenzionale” fondata su di una «interpretazione centralizzata della CEDU»²¹⁸ in capo ad essa, a cui spetta «*la parola ultima* (enfasi aggiunta)»²¹⁹ rispetto a tutte le questioni che riguardano l’interpretazione e applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli. Un tributo pagato dalla Consulta alla

²¹⁵ Parla di “controlimiti allargati” T. F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi costituzionali e “controlimiti allargati”*, cit.

²¹⁶ Rilevante in questo senso il punto 4.7 *considerato in diritto* della sentenza n. 348 del 2007: «[p]roprio perché si tratta di norme [quelle della CEDU] che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionale (enfasi aggiunta)».

²¹⁷ Corte cost., sent. n. 348/2007, cit., punto 4.6 *considerato in diritto*.

²¹⁸ Corte cost., sent. n. 349/2007, cit., punto 6.2 *considerato in diritto*.

²¹⁹ *Ivi*.

Corte di Strasburgo in perfetta coerenza con il ruolo che essa stessa si è ritagliata nella cornice del diritto convenzionale quale “giudice costituzionale” del catalogo dei diritti²²⁰.

L’omaggio della Consulta a Strasburgo comporta peraltro almeno due ordini di questioni rispetto al sistema di sindacato accentrato di costituzionalità. In primo luogo, si conferisce al giudice comune un margine estremamente ampio rispetto alla normativa nazionale, potendo lo strumento dell’interpretazione conforme – “rafforzato” dalla “fedeltà” rispetto all’esegesi delle norme convenzionali da parte della Corte di Strasburgo – tramutarsi in una “disapplicazione mascherata”²²¹ della norma nazionale. In secondo luogo, è assente un meccanismo di cooperazione giudiziaria astrattamente utilizzabile dalla Consulta, quale il rinvio pregiudiziale, con il quale interloquire direttamente con la Corte di Strasburgo al fine di veicolare le specificità dell’ordinamento italiano davanti ad una data interpretazione di un diritto fondamentale, prevenendo e disinnescando conflitti con il vantaggio di assumere la “prima parola”²²². In altri termini, in una materia tipica del sindacato di costituzionalità, quale quella dei diritti della persona, la Consulta ha finito per creare una sorta di “*auto-isolamento*”.

Un’emarginazione da osservare con ancora maggiore preoccupazione rispetto alle tendenze centrifughe che interessano il controllo di costituzionalità della legge, se si considerano le potenziali ripercussioni per l’ordinamento interno derivanti dalla non ancora avvenuta ratifica del Protocollo n. 16 allegato alla CEDU. Tale Protocollo – che sarà oggetto di particolare attenzione nelle conclusioni a questa tesi²²³ – istituisce un meccanismo attraverso il quale le più Alte giurisdizioni dello Stato Contraente possono richiedere alla Corte EDU un parere interpretativo avente ad oggetto una norma della Convenzione o dei suoi Protocolli. Per quanto non sia questa la sede per una disamina degli elementi di tale strumento di cooperazione, sin da subito si deve sottolineare come quest’ultimo possa aprire

²²⁰ G. DI FEDERICO, *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*, in G. DI FEDERICO (ed), *The EU Charter of Fundamental Rights, From Declaration to Binding Instrument*, Dordrecht, 2011.

²²¹ Cfr., *ex multis*, A. CARDONE, *Corte europea dei diritti dell’Uomo, giudici comuni e disapplicazione della legge: appunti per la comprensione delle trasformazioni della forma di Stato*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 65 ss.

²²² Così E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo a uso dei giudici italiani*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 144, la quale sostiene che «non esiste ancora uno strumento analogo al rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia, di cui la Corte costituzionale da qualche tempo ha deciso di servirsi per i benefici che promette: perché rafforza lo spirito di collaborazione con l’altra Corte; perché crea un dialogo diretto che dovrebbe riuscire a prevenire, per quanto possibile, incomprensioni e conflitti; perché consente alla Corte italiana, che pone la domanda, di prendersi la prima parola su un determinato tema».

²²³ Per ogni opportuna considerazione si rimanda al paragrafo II.I delle conclusioni.

una nuova stagione di tensioni tra la Corte costituzionale e i giudici comuni, dato che sarebbe destinato ad operare nelle mani di un giudice nazionale che, come quello italiano, ha dimostrato di non essere insensibile all'idea di esercitare uno scrutinio "diretto" della normativa nazionale rispetto alle norme CEDU, avvalendosi della *non applicazione*.

Davanti alle tensioni "auto-indotte" del sindacato accentrato di costituzionalità della legge, già nelle sentenze nn. 264 del 2012²²⁴ e 162 del 2014²²⁵ si evidenziò il diverso ruolo che caratterizza il giudice costituzionale nell'ordinamento interno rispetto al compito devoluto alla Corte di Strasburgo, con la volontà della Consulta di ritornare al centro della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento nazionale: il diritto fondamentale, inteso come posizione giuridica insopprimibile della persona, riceve allora una tutela individuale davanti alla Corte della Convenzione, una volta esauriti i rimedi giurisdizionali interni. Al contrario, davanti alla Corte costituzionale si realizza quel bilanciamento fra interessi

²²⁴ Corte cost., sentenza del 28 novembre 2012, n. 264. In tale pronuncia la Corte costituzionale si trovava a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 777 della legge di bilancio 27 dicembre 2006, n. 296 relativa alla rivalutazione degli assegni pensionistici di lavoratori italiani che abbiano svolto periodi di lavoro in Svizzera. In questo caso la Consulta veniva interrogata sulla legittimità costituzionale della normativa già ricordata dalla Cassazione, sezione lavoro, dopo che la Corte di Strasburgo aveva già condannato l'Italia per la violazione degli artt. 6 CEDU nel ricorso *Maggio* (Corte EDU, 31 maggio 2011, ricorsi nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, *Maggio e altri c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2011:0531JUD004628609).

²²⁵ Corte cost., sentenza del 10 giugno 2014, n. 162 (anche in questo caso, come nella sentenza n. 349 del 2007, il relatore è Giuseppe Tesaurò). In tale pronuncia la Corte era chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale della legge 40 del 2004 (l. 19 febbraio 2004, n. 40) nella parte in cui escludeva la fecondazione c.d. eterologa. Le norme della legge in parola erano state al centro dell'attenzione della giurisprudenza comune che, spesso facendo ricorso all'interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente adeguatrice, aveva iniziato, nell'inerzia del legislatore nazionale, a smantellare i capisaldi di tale normativa. In questo scenario si colloca anche la celebre sentenza *Costa e Pavan c. Italia* (Corte EDU, 28 agosto 2012, ricorso n. 54270/10, *Costa e Pavan c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2012:0828JUD005427010) con la quale la Corte di Strasburgo aveva condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare. Sulla base di tale pronuncia i giudici nazionali avevano iniziato a disapplicare la normativa nazionale, non tenendo tuttavia conto dei profili ricollegabili ad una tutela "individuale" e parcellizzata e al *vulnus* di regolamentazione che solo un intervento del legislatore o della Consulta potevano sanare. Sulla sentenza n. 162 del 2014, si rimanda a G. SORRENTI, *Gli effetti del garantismo competitivo: come il sindacato di legittimità costituzionale è tornato al suo giudice naturale (a margine di Corte cost., sent. 162/2014)*, in *Consulta Online*, 2014 e A. RUGGERI, *La Consulta apre all'eterologa ma chiude, dopo averlo preannunciato, al "dialogo" con la Corte Edu*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014. Un ulteriore profilo di interesse della sentenza della Corte EDU *Pavan c. Italia* viene sottolineato da A. GUAZZAROTTI, *La parabola della costituzionalizzazione delle tutele della Cedu*, cit., p. 20 laddove la Corte di Strasburgo ha rimarcato che la regola del previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni nei casi in cui la violazione discenda dalla legge e il giudice nazionale non abbia il potere di disapplicare autonomamente norme di rango legislativo, a prescindere dalla possibilità di sollevare un incidente di costituzionalità. L'Autore ritiene questa giurisprudenza della Corte di Strasburgo il sintomo della volontà della stessa di ergersi quale corte costituzionale, unitamente ad ulteriori indici quali: a) l'interpretazione evolutiva e non curante dell'*original intent* degli Stati; b) il discorso non solo sui diritti civili e politici ma anche su questioni relative ai diritti sociali ed economici; c) la riforma del Protocollo XI; d) la volontà di emulare la dottrina dell'effetto diretto.

costituzionalmente rilevanti che rappresenta l'essenza stessa dello scrutinio di costituzionalità della legge. In altre parole, già nella prima delle pronunce citate è emersa la necessità di tradurre l'interpretazione proveniente da Strasburgo con l'interpretazione costituzionale fornita dalla Consulta, quale giudice che meglio è in grado di cogliere i riflessi dell'ingresso della norma convenzionale nell'ordinamento interno. Ponendo alla base del proprio ragionamento la dottrina del margine di apprezzamento elaborato dalla Corte EDU²²⁶, il giudice delle leggi ricorda che essa «non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella data in occasione della sua applicazione al caso di specie dalla Corte di Strasburgo, con ciò superando i confini delle proprie competenze in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione, esso però è tenuto a valutare come ed in quale misura l'applicazione della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano». In conclusione, «[l]a norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza [...]. Operazioni volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele»²²⁷.

Nel cammino *del ri-accentramento* un passo definitivo viene infine compiuto con la sentenza n. 49 del 2015²²⁸ con la quale la Consulta ha profondamente ridefinito da una parte i suoi rapporti con la Corte di Strasburgo, dall'altra parte il ruolo del giudice comune. La sentenza prende le mosse dalla pronuncia *Varvara c. Italia*²²⁹ nella quale la Corte EDU aveva condannato l'Italia per aver violato la Convenzione mediante la normativa della confisca urbanistica, statuendo che una tale misura amministrativa dovesse essere fondata su di una pronuncia giudiziale contenente un giudizio completo sulla responsabilità penale degli imputati di un illecito urbanistico, non essendo sufficiente una sentenza che si limiti a

²²⁶ Corte cost., sent. n. 264/2012, *cit.*, punto 4.1 *considerato in diritto*.

²²⁷ *Ibidem*, punto 4.2 *considerato in diritto*.

²²⁸ Corte cost., sentenza del 26 marzo 2015, n. 49. Sulla quale, senza pretesa di esaustività, R. CONTI, *La CEDU assediata? (Osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta online*, 2015; G. MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e "disobbedienza funzionale"*; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte Cost. n. 49 del 2015)*, entrambi in *Diritto penale contemporaneo*, 2015; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Forum di Quaderni costituzionale*, 2015.

²²⁹ Corte EDU, 29 ottobre 2013, ricorso n. 17475/09, *Varvara c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2013:1029JUD001747509.

definire il procedimento penale sulla base di questioni processuali (come, nel caso di specie, sulla base del maturato decorso della prescrizione).

Seguendo l'impostazione classica delle "sentenze gemelle", il giudice nazionale avrebbe dovuto farsi carico di interpretare la normativa nazionale conformemente a tale pronuncia della Corte dei diritti. Verificata l'impossibilità di comporre l'antinomia in via interpretativa, i rimettenti, nella specifica vicenda, scelsero di investire la Consulta con una questione di legittimità costituzionale.

Tuttavia, lungi dal ribadire il modello ormai acquisito, partendo dalla premessa tale per cui va riaffermato il «*predominio assiologico* della Costituzione sulla CEDU (enfasi aggiunta)»²³⁰, il giudice costituzionale ha ridisegnato il ruolo dei giudici comuni che non possono più essere «passivi recettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale»²³¹. Da tale assunto discendono due conseguenze. In primo luogo, l'interpretazione costituzionalmente orientata della norma nazionale *prevale* su quella conforme alla Convenzione: non vi è dubbio, sostiene la Corte, che «il giudice debba *obbedienza* anzitutto alla Carta repubblicana (enfasi aggiunta)»²³². In altre parole, si apprezza un'involuzione uguale e contraria al movimento che era alla base delle "sentenze gemelle": non più dalle fonti all'interpretazione, ma dall'interpretazione si ritorna al sistema delle fonti²³³.

In secondo luogo, la Consulta perimetra ulteriormente i doveri del giudice comune. Infatti, il dovere di interpretazione conforme e il conseguente obbligo di sollevare una questione di legittimità costituzionale sussiste solo se dal giudice di Strasburgo promani una *sentenza pilota* o un «*diritto consolidato* (enfasi aggiunta)»²³⁴. In questo modo è evidente come il "vincolo interpretativo" che legava il giudice comune (e la stessa Consulta) alla Corte di Strasburgo – precipitato delle "sentenze gemelle" – viene precisato nel senso di una sua radicale attenuazione.

Per quel che qui rileva, conviene ricordare che sono definite "*pilota*" le sentenze emanate dalla Corte di Strasburgo ai sensi dell'apposita procedura prevista dal suo regolamento,

²³⁰ Corte cost., sent. n. 49/2015, *cit.*, punto 4 *considerato in diritto*.

²³¹ *Ibidem*, punto 7 *considerato in diritto*.

²³² *Ibidem*, punto 4 *considerato in diritto*.

²³³ Cfr. M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, *cit.*

²³⁴ Corte cost., sent. n. 49/2015, *cit.*, punto 7 *considerato in diritto*: «[s]olo nel caso in cui si trovi in presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota", il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per adeguare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna». Inoltre, va ricordato che la Consulta fa salva l'ipotesi in cui il giudice nazionale decida il caso a seguito di una sentenza di condanna della Corte EDU, nel qual caso l'obbligo di interpretazione conforme si conferma senza i limiti introdotti.

quando «i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi ad essa rilevano l'esistenza, nella Parte Contraente interessata, di un *problema strutturale o sistemico* o di un'altra *disfunzione simile* che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi (enfasi aggiunta)»²³⁵. Al contrario, non vi sono elementi presenti nella Convenzione (salvo un richiamo testuale nell'art. 28 CEDU) né nella giurisprudenza EDU che possano illuminare il concetto di «diritto consolidato», la cui definizione è pertanto frutto dell'elaborazione dal giudice costituzionale stesso. Quest'ultimo si limita ad indicare una serie di indici che dovrebbero portare ad escluderne la presenza, con la conseguenza di un allentamento del vincolo interpretativo in capo al giudice comune: «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano»²³⁶.

Con la sentenza n. 49 del 2015 si allenta, in definitiva, la “presa interpretativa” della Corte di Strasburgo sul giudice italiano e sulla stessa Consulta e si realizza un *ri-accentramento* quale reazione alle tendenze centrifughe consentite dall'interpretazione convenzionalmente orientata; una *ri-accentramento* che, letto con gli “occhi di oggi”, sembra anticipare il “cambio di passo” del cammino comunitario della Consulta avvenuto con la sentenza n. 269 del 2017.

In questo senso, occorre notare che, a differenza delle “sentenze gemelle” e della successiva sentenza n. 80 del 2011²³⁷ non viene richiamato il diritto dell'Unione europea, e la diversità costituzionale delle sue implicazioni sull'ordinamento interno, per giustificare il differente ruolo assunto dal giudice comune rispetto agli obblighi discendenti dalla CEDU: il “protagonista” della sentenza n. 49 del 2015 è la Costituzione e il suo “predominio assiologico”.

²³⁵ Articolo 61 § 1 del Regolamento della Corte.

²³⁶ Corte cost., sent. n. 49/2015, *cit.*, punto 7 *considerato in diritto*.

²³⁷ V. *infra* paragrafo successivo.

6.1 *La diversa posizione della CEDU rispetto al diritto dell'Unione europea e il rinvio pregiudiziale come elemento di differenza rispetto al ri-accentramento avvenuto con la sentenza n. 269 del 2017*

Lo *status* sub-costituzionale acquisito dalle norme CEDU nell'ordinamento italiano per volere della Consulta si basa sulle precise giustificazioni di ordine costituzionale testè ricordate. Tuttavia, non va dimenticato che proprio il confronto con il diritto comunitario ha permesso al giudice costituzionale di giustificare il proprio modello di relazioni interordinamentali con la CEDU, ribadendone la diversa natura e l'esclusione del potere di non applicazione in capo al giudice nazionale.

Del resto, il confronto con il diritto comunitario era obbligato per la Consulta a ragione della tendenza di una parte rilevante della giurisprudenza comune, la quale aveva aderito alla teoria della *comunitarizzazione*, e successivamente *trattatizzazione* della CEDU. È nella sentenza n. 349 del 2007 che la diversità fra il processo di integrazione europea e il sistema del Consiglio d'Europa viene tracciata con forza, da una parte mediante una considerazione di diritto costituzionale interno e dall'altra parte volgendo lo sguardo allo stesso diritto comunitario.

In ordine all'argomento di natura costituzionale che giustificherebbe la diversa collocazione della CEDU nel sistema delle fonti, la Consulta "colpisce al cuore" una delle argomentazioni decisive dei sostenitori di una sostanziale equiparazione fra la CEDU e il diritto comunitario²³⁸. Se l'art. 11 Cost. – norma sulla quale si fonda la partecipazione dell'Italia al processo di integrazione europea e posta alla base del rapporto fra i diversi ordinamenti nella sentenza *Granital* – permette cessioni di sovranità condizionate al raggiungimento della pace fra le Nazioni, «i diritti fondamentali non possono considerarsi una "materia" in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un'attribuzione di competenza limitata all'interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità»²³⁹. Il mancato conferimento di competenze normative nell'ambito della CEDU comporta dunque l'impossibilità per le sue norme di rivolgersi direttamente ai singoli, non potendosi escludere il «tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza»²⁴⁰. Ne discende che l'unica norma in grado di fungere da fondamento costituzionale dell'interpretazione conforme alla Convenzione in capo al giudice è l'art. 117, co. 1 Cost.

²³⁸ Cfr. R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, cit., p. 73 ss.

²³⁹ Corte cost., sent. n. 349/2007, cit., punto 6.1 *considerato in diritto*.

²⁴⁰ *Ivi*.

In ordine al raffronto con il diritto comunitario, la Consulta dichiara che l'art. 11 Cost. non può essere letto neppure "indirettamente" nel senso di consentire la disapplicazione della norma nazionale, nel senso che l'ordinamento giuridico comunitario non obbliga gli Stati membri a tenere un dato comportamento davanti al diritto convenzionale. Partendo dall'assunto tale per cui il Consiglio d'Europa è «una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea», la Consulta riconosce che non solo i principi generali del diritto comunitario sono una fonte propria del diritto dei trattati e che, nonostante il riferimento alla CEDU, si manifestano all'interno del perimetro *ratione materiae* individuato dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza, ma anche che le istituzioni comunitarie non hanno ricevuto una competenza specifica in tale campo, essendo il rapporto tra l'ordinamento nazionale e la CEDU «variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale»²⁴¹.

Si tratta di una ricostruzione che viene confermata nella sua estensione dalla Consulta anche nella sentenza n. 80 del 2011²⁴² – nonché dalla Corte di giustizia nella pronuncia *Kamberaj*²⁴³ – all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il cui art. 6 TUE modifica il sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea, riconoscendo pari valore giuridico ai trattati alla Carta di Nizza, confermando la permanenza dei principi generali come ricavati dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni e, infine, offrendo la base giuridica per l'adesione dell'Unione alla CEDU. In un sistema che il giudice costituzionale stesso non esita a definire «un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente»²⁴⁴, si palesava la necessità della Consulta di difendere ancora una volta il sindacato accentrato di costituzionalità e di ribadire il differente *status* della CEDU rispetto al diritto dell'Unione, segnando l'art. 6 TUE il passaggio dalle spinte verso una "comunitarizzazione" della Convenzione alla sua "trattatizzazione". Infatti, l'art. 6, par. 3 TUE, il quale riconosce che i diritti della CEDU «fanno parte» del diritto dell'Unione – formulazione parzialmente diversa dal «riconosce» contenuto nel precedente art. 6, par. 2 TUE – e l'art. 52, par. 3 CdfUe, che viceversa obbliga gli interpreti (e in primo luogo la Corte di giustizia) ad affidare alla norma del catalogo europeo lo stesso significato del corrispondente diritto fondamentale previsto nella Convenzione come interpretato dalla Corte di Strasburgo, potevano fornire argomenti nel senso di ritenere indirettamente incorporato il diritto convenzionale nei trattati. Oltre al fatto che – come appena ricordato –

²⁴¹ *Ivi*.

²⁴² Corte cost., sentenza dell'11 marzo 2011, n. 80.

²⁴³ Corte di giust., sentenza del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, ECLI:EU:C:2012:233. Sulla quale si rimanda al capitolo II; paragrafo 2.1.

²⁴⁴ Corte cost., sent. n. 80/2011, *cit.*, punto 5.2 *considerato in diritto*.

nell'attuale formulazione l'art. 6, par. 2 TUE fornisce la base giuridica per l'Unione per aderire la CEDU.

Ma nonostante le innovazioni presentate dal Trattato di Lisbona sul sistema dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la Consulta ribadisce l'impostazione precedente nella sentenza n. 80 del 2011, anche se solo pochi anni dopo arriverà a fornire nel celebre *obiter dictum* della pronuncia n. 269 del 2017 una «precisazione» resa necessaria proprio dall'entrata in vigore di tale Trattato e in particolare dal riconoscimento in esso contenuto del valore giuridico alla Carta di Nizza.

Ai fini del nostro discorso, rileva notare che con le sentenze nn. 49 del 2015 e 269 del 2017 la Consulta ha percorso due diverse vie verso ri-accentramento nel campo dei diritti fondamentali, necessariamente differenti a ragione della distanza ontologica fra la CEDU e l'ordinamento dell'Unione.

In primo luogo, sebbene nella sentenza n. 269 del 2017 si parli apertamente di «inammissibile sindacato diffuso della legge»²⁴⁵, il giudice costituzionale non si è però potuto spingere fino ad escludere la disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice comune, essendo tale effetto ricollegabile direttamente al primato del diritto dell'Unione, il quale trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 11 Cost. Il ri-accentramento si è realizzato, invece, invertendo l'ordine delle questioni nella doppia pregiudiziale, con la conseguenza che quella comunitaria non si palesa più come un «*prius* logico e giuridico»²⁴⁶. In altre parole, il ri-accentramento sotteso alla sentenza n. 269 del 2017 è avvenuto non con l'esclusione ma con l'ingresso in scena di uno degli attori in campo, la Corte costituzionale, grazie alla sapiente inversione della doppia pregiudiziale. Viceversa, nella sentenza n. 49 del 2015 uno degli attori, la Corte di Strasburgo, se non escluso dal discorso sui diritti fondamentali, è stato fortemente marginalizzato, riconoscendo l'obbligo del giudice comune di operare l'interpretazione conforme e eventualmente di sollevare la questione di costituzionalità non davanti ad ogni pronuncia della Corte EDU ma solo nel caso di sentenze pilota o di quegli orientamenti giurisprudenziali che hanno il crisma di «diritto consolidato».

In secondo luogo – come notato in dottrina²⁴⁷ – ciò che “manca” nel sistema convenzionale è un meccanismo di raccordo interpretativo e di cooperazione fra le diverse Corti quale il rinvio pregiudiziale previsto all'art. 267 TFUE. In particolar modo, l'assenza di un tale strumento non consente alla Corte costituzionale di far emergere la sua “prima

²⁴⁵ Corte cost., sent. n. 269/2017, *cit.*, punto 5.3 *considerato in diritto*.

²⁴⁶ Corte cost., sent. n. 284/2007, *cit.*, punto 3 *considerato in diritto*.

²⁴⁷ V. *supra* nota 222.

parola”, indicando le diversità dell’ordinamento italiano e il proprio bilanciamento fra i diritti fondamentali costituzionalmente tutelati. Va ricordato che al fine di fornire al giudice comune elementi per comprendere se si trovi dinnanzi ad un diritto consolidato CEDU o meno, la Consulta nella sentenza n. 49 del 2015 afferma che tale presenza va esclusa se «il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell’ordinamento giuridico nazionale»²⁴⁸.

Il rinvio pregiudiziale consente, infatti, alla Consulta non solo un dialogo diretto con la Corte di Lussemburgo mediante il quale contribuire alla comune costruzione dell’edificio europeo e all’emersione delle specificità dell’ordinamento italiano, ma permette anche una “chiusura del sistema” nella misura in cui la sentenza emanata dalla Corte di giustizia è, senza eccezioni, vincolante per il giudice del rinvio (la stessa Corte costituzionale) e capace altresì di avere effetti *erga omnes*. Si comprende allora come il ri-accentramento realizzato con la sentenza n. 49 del 2015 sia innegabilmente più forte in quanto è esclusa qualsiasi possibilità di dialogo con la Corte EDU. Tale maggiore ampiezza del ri-accentramento è del resto permessa sia dallo *status* ricoperto nell’ordinamento interno dalla CEDU – fonte sub-costituzionale di origine pattizia rispetto alla quale non è possibile parlare di cessioni di sovranità coperte dall’art. 11 Cost. – sia dall’assenza di un meccanismo di dialogo diretto che obblighi o almeno induca il giudice costituzionale a raffrontarsi con “l’eminente interprete” di tale diritto. Sullo sfondo – è vero – si staglia il Protocollo n. 16²⁴⁹, il quale sarà oggetto – come già anticipato – di necessario approfondimento. Tuttavia, non solo non va sottaciuto che il disegno di legge volto all’autorizzazione alla ratifica e di esecuzione giace ormai da lungo tempo arenato nelle aule parlamentari, ma si deve anche sin d’ora sottolineare che sussistono elementi che solcano la distanza fra i due meccanismi che impediscono ogni assimilazione, fra tutti il valore non vincolante – sebbene non totalmente privo di efficacia giuridica, come si vedrà – del parere emanato dalla Corte di Strasburgo.

²⁴⁸ V. *supra* paragrafo 6.1.

²⁴⁹ Di cui si darà conto nelle conclusioni. Va in tale sede sottolineato che mentre il parere reso dalla Corte di Strasburgo non è formalmente vincolante, l’interpretazione data dalla Corte di giustizia vincola il giudice del rinvio e interpreta la norma così come avrebbe dovuto essere interpretata sin dalla sua entrata in vigore, andando dunque ben oltre i confini del singolo procedimento nazionale. Inoltre, non sembra potersi individuare una ragione di uniformità nell’interpretazione delle norme convenzionali almeno paragonabile a quella che invece si avverte in un diritto, quale quell’Unione. Per tale motivo, non è scontato che, anche una volta ratificato, il Protocollo n. 16 venga utilizzato dalla Corte costituzionale per l’interpretazione di norme che, a ben vedere, sono sub-costituzionali, dunque subordinate alla Costituzione (e all’interpretazione della Corte costituzionale).

7. Osservazioni conclusive. L'auto-isolamento della Consulta e il "diritto alla prima parola"

A regolare i rapporti tra il diritto dell'Unione europea e il diritto nazionale rimane il "modello *Granital*": immutato l'obbligo del giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in contrasto con il diritto sovranazionale direttamente efficace – come emerge da ultimo e chiaramente dalla sentenza n. 67 del 2022 – e l'inammissibilità per difetto di rilevanza della questione di costituzionalità.

A tale modello oggi si affianca il "sistema 269 temperato", il quale si configura quale *lex specialis* della nuova configurazione dei rapporti tra ordinamenti. Quando la norma nazionale violi, oltre che una disposizione della Costituzione anche un diritto contenuto nella CdfUe, il giudice può investire la Corte costituzionale senza dover previamente delibare i profili di compatibilità comunitaria. Sarà la stessa Consulta che, eventualmente, potrà interagire con la Corte di giustizia mediante il rinvio pregiudiziale. Dunque, quella che è stata definita come "un'*inversione della doppia pregiudiziale*" assume oggi il volto, a seguito delle diverse precisazioni intervenute, della "*parificazione*" delle questioni pregiudiziali, non essendo stabilito un ordine preciso fra queste ma essendo, in definitiva, rimessa nelle mani del giudice la scelta in ordine a quale questione per prima delibare e quale Corte per prima interrogare.

Si tratta – va ribadito – di un approccio che è però limitato ai diritti e principi previsti nella CdfUe – e alle norme di diritto derivato che intersecano questi, come emerge prima nella sentenza n. 20 del 2019 e da ultimo nella sentenza n. 149 del 2022. Ma va altresì sottolineato che esso rappresenta il segno di un "*cambio di pelle*" della Consulta rispetto al processo di integrazione, consistente nella sua volontà di non essere semplice garante del rispetto degli obblighi che discendono per l'ordinamento italiano dalla partecipazione al diritto dell'Unione europea, bensì anche attrice proattiva nella costruzione del diritto sovranazionale, offrendo la propria interpretazione dei diritti fondamentali e facilitando l'emersione, per il tramite l'art. 267 TFUE, della *tradizioni costituzionali comuni* che nutrono il sistema di tutela a livello dell'Unione. Come spesso ribadito dalla Consulta nelle sue pronunce il sistema di controllo accentrato di costituzionalità della legge (art. 134 Cost.) non è un impedimento, un ostacolo, all'applicazione del diritto dell'Unione europea, ma rappresenta uno degli strumenti che l'ordinamento nazionale mette a disposizione per il suo rispetto e che concorre, arricchendola e non impoverendola, ad una tutela integrata dei diritti fondamentali nello scenario europeo. Allora, nell'accostamento alla disapplicazione del meccanismo di controllo di costituzionalità, si deve leggere non un semplice cambio di passo

del giudice delle leggi bensì un “*cambio di pelle*”, il suo riconoscersi “giudice comune dell’Unione”, chiamato ad applicare il diritto sovranazionale e ad interloquire in via pregiudiziale con la Corte di giustizia.

Il tratto assiologico di tale nuovo modello relazionale tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale rappresenta però anche il suo limite. Le potenzialità che il controllo di costituzionalità della legge potrebbe dischiudere in situazioni di patologico inadempimento del nostro ordinamento – come può rilevarsi dall’intervento della Commissione nel suo intervento nella causa *Simmenthal* – sono precluse fuori dai confini del “modello 269 temperato”. Dalla sentenza n. 269 del 2017 alla n. 67 del 2022 scorre un “filo” rosso consistente nell’ancoraggio di tale modello al criterio *assiologico-valoriale* del contenuto della norma europea invocata.

Non può dunque stupire che la dottrina²⁵⁰ si sia interrogata sulla possibilità di superare il requisito della *rilevanza* della questione di legittimità costituzionale, in modo da consentire al giudice di procedere alla disapplicazione della normativa nazionale in presenza di una norma europea direttamente efficace e alla Consulta di adeguare a livello sistematico l’ordinamento interno con una pronuncia *erga omnes*. Si tratta di un profilo che merita attenzione, dato che la prassi dei rinvii pregiudiziali del giudice italiano dimostra – si pensi alle questioni *ex art. 267 TFUE* relative ai precari della scuola o del comparto pubblico o alla vicenda dei giudici di pace italiani²⁵¹ – che molteplici profili di contrasto tra il diritto interno e il diritto dell’Unione emergono in settori dove non si rileva l’invocazione di diritti CdfUe. Profili di contrasto incrociano diversi e rilevanti principi costituzionali dell’ordinamento italiano la cui tenuta viene sovente sfidata dalle giurisdizioni italiane le quali, come “gocce carsiche”, potrebbero portare a nuove fratture.

Non è dunque scontato che il “modello 269 temperato” si attesti all’interno del confine ad oggi tracciato dalla Consulta, qualora il giudice comune crei nuove occasioni di conflitto. Del resto, come discende dal combinato disposto dei casi *Melki e Abdeli* e *A c. B* la Corte di giustizia ammette l’esistenza di sistemi di controllo di costituzionalità della legge in presenza delle condizioni da essa delineate nelle due sentenze e rimane indifferente se il caso riguardi l’antinomia tra il diritto dell’Unione e la norma costituzionale che fonda l’obbligo per lo Stato membro di rispettare tale diritto (come in *Melki e Abdeli*) ovvero ci si trovi dinanzi ad una situazione di doppia pregiudiziale, dove la norma nazionale viola allo stesso tempo una

²⁵⁰ V. *supra* nota 153.

²⁵¹ Si rimanda al capitolo II.

norma europea ed una costituzionale avente il medesimo contenuto assiologico (come nel caso *A c. B*).

Da ultimo, va detto che neppure la CEDU è rimasta indenne da tale percorso di ri-accentramento, rispetto al quale il diritto dell'Unione (*rectius* il suo uso scorretto da parte del giudice ordinario) si è palesata come una delle cause che hanno indotto la Corte costituzionale a rimeditare i rapporti con tale diritto e la posizione della giurisdizione nazionale. Non solo, ma la sentenza n. 49 del 2015 – nell'affermazione di quel “preddominio assiologico” della Costituzione così graniticamente sostenuto dalla Consulta – ha anticipato il ri-accentramento nei casi di doppia pregiudiziale realizzato con la sentenza n. 269 del 2017, almeno nella sua prima e più rigida versione, laddove la questione costituzionale era senza mezzi termini definita prioritaria e obbligatoria. Del resto, in un caso come nell'altro le mire della Corte costituzionale si sono rivolte in un'unica direzione, quella di un giudice comune che, tramite la non applicazione della norma nazionale, ha tentato di evitare il controllo accentrato di costituzionalità delle leggi, alla ricerca di una tutela immediata e rapida dei diritti dei singoli o di altri interessi meritevoli di protezione messi a rischio dalla normativa nazionale.

CONCLUSIONI

I. La dimensione geneticamente conflittuale dei rapporti tra ordinamenti e *la ragione del conflitto*. – II. Il caso italiano. Il “modello *Granital*” con il senno di oggi e le prospettive di una possibile adesione dell’Unione alla CEDU. – II.I *Segue...* L’ospite inquietante: il Protocollo n. 16 alla CEDU come fattore di ulteriore instabilità nell’ordinamento italiano. – III. Il peso della “*chiave di volta*”: rinvio pregiudiziale e conflitti tra ordinamenti.

I. *La dimensione geneticamente conflittuale dei rapporti tra ordinamenti e la ragione del conflitto*

L’attuale momento del processo di integrazione europea è caratterizzato da intensi conflitti tra il diritto dell’Unione e gli ordinamenti nazionali, dunque tra la Corte di giustizia di Lussemburgo e i giudici costituzionali e supremi degli Stati membri. L’Italia non fa eccezione.

La Corte costituzionale italiana nel decennio successivo all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha rimeditato alcuni degli assiomi che avevano caratterizzato la propria giurisprudenza relativa ai rapporti tra ordinamenti. A difesa dei «delicati equilibri»¹ sussistenti tra il principio del primato del diritto dell’Unione europea e taluni principi costituzionali particolarmente cari al giudice delle leggi – ci si riferisce alla (mai conclusa) “saga” dei contratti a termine dei docenti precari della scuola pubblica il cui apice è rappresentato dalla pronuncia *Mascolo*² della Corte di giustizia – la Consulta è “scesa in campo”, utilizzando l’art. 267 TFUE per la prima volta in un giudizio di costituzionalità in via incidentale. I rapporti tra l’ordinamento italiano e il diritto dell’Unione europea non sono mai stati così vicini al baratro dei controlimiti come nella vicenda *Taricco*³, originata da un rinvio pregiudiziale del giudice dell’udienza preliminare presso il Tribunale di Cuneo e difficoltosamente risolta dalla Corte di giustizia e dalla Corte costituzionale attraverso il dialogo pregiudiziale, seppur al caro prezzo di una composizione tutt’altro che amichevole, se si legge con attenzione la sentenza n. 115 del 2018⁴ del giudice delle leggi. Infine, la sentenza n. 269 del 2017⁵ ha invertito l’ordine delle questioni – costituzionale e comunitaria – nei casi di doppia pregiudiziale, quando una norma nazionale violi un diritto fondamentale

¹ Corte cost., sentenza del 20 luglio 2016, n. 187, punto 11 *considerato in diritto*.

² Corte di giust., sentenza del 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo e a.*, ECLI:EU:C:2014:2401.

³ Corte di giust., sentenza dell’8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:555.

⁴ Corte cost., sentenza del 31 maggio 2018, n. 115.

⁵ Corte cost., sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269.

tutelato sia dalla Costituzione che dalla CdfUe, a prescindere che le disposizioni di quest'ultima siano direttamente efficaci. Vero è che nell'*obiter dictum* della pronuncia in parola la ragione addotta dal giudice delle leggi per tale cambio di passo del «cammino comunitario»⁶ consiste nella sovrapposizione tra parametri costituzionali ed europei, da cui la «natura costituzionale» di questi ultimi, ma altrettanto incontestabile è che la Consulta giunge ad una simile conclusione non nell'immediato dopo-Lisbona, quando la CdfUe acquisisce il medesimo valore giuridico dei trattati per via del riformato art. 6, par. 1 TUE, bensì dopo anni in cui il catalogo dei diritti europei ha potuto manifestare quello che è stato definito l'«effetto di traboccamento»⁷ della Carta o *spill-over* da parte dei giudici comuni.

Dunque, al di là delle ragioni formali, che il destinatario della sentenza n. 269 del 2017 sia il giudice comune emerge, del resto, nella parte in cui la Consulta afferma che la precisazione ivi contenuta si rende necessaria a fronteggiare un «inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge»⁸, vieppiù in un sistema, come quello italiano, che si basa su di un sistema accentrato. Un'enfasi sul modello di giustizia costituzionale dell'ordinamento nazionale che la Consulta già aveva posto nella sentenza n. 187 del 2016 all'esito del proprio rinvio pregiudiziale, laddove ricordava che nell'ordinamento italiano la definizione degli equilibri tra il primato del diritto dell'Unione e i principi costituzionali spetta ad essa in quanto Giudice che incarna quel sindacato accentrato che trova la sua radice nell'art. 134 Cost⁹.

Si può discutere se l'essersi riconosciuta «organo giurisdizionale» ex art. 267 TFUE e il c.d. «modello 269 temperato»¹⁰ – nell'ambito del quale la Consulta sempre più spesso afferma che il sindacato di costituzionalità arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e non esclude il «percorso europeo»¹¹ della disapplicazione e del rinvio

⁶ P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2406 ss.

⁷ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, spec. p. 4.

⁸ Corte cost., sent. n. 269/2017, *cit.*, punto 5.3 *considerato in diritto*.

⁹ Corte cost., sent. n. 187/2016, *cit.*, punto 11 *considerato in diritto*: «[i]l primato del diritto comunitario e la esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale, in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, impongono delicati equilibri, evidenziati anche nell'ordinanza del rinvio pregiudiziale, in cui questa Corte ha posto in evidenza i principi costituzionali che vengono in rilievo nella materia in esame, e cioè l'accesso mediante pubblico concorso agli impieghi pubblici (art. 97, quarto comma, Cost.), e il diritto all'istruzione (art. 34 Cost.)».

¹⁰ Nel corso di questa tesi si è scelto di aderire a tale locuzione, elaborata dalla migliore dottrina, per indicare il nuovo assetto relazione disegnato dalla Corte costituzionale nei casi di c.d. doppia pregiudizialità. Si fa riferimento a 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, p. 14, nota 40.

¹¹ R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, p. 493 ss., spec. p. 494.

pregiudiziale – non siano innovazioni del “cammino comunitario” da salutare con favore, vieppiù alla luce della sincera attitudine al dialogo quale emerge dai rinvii pregiudiziali sollevati dal giudice delle leggi¹². E non è da escludere che una simile valutazione positiva possa applicarsi, in parte, alla “Saga *Taricco*” dove la Consulta, piuttosto che trincerarsi dietro l’incostituzionalità della legge di esecuzione del trattato *in parte qua*, ha preferito sfruttare il varco aperto dalle ordinanze nn. 103 del 2008¹³ e 207 del 2013¹⁴, dialogando con la Corte di giustizia.

Ciò che sembra non potersi mettere in discussione, invece, è che ognuno di questi “cambi di passo” rappresenti la reazione della Consulta al rischio che venissero messi in pericolo principi o diritti costituzionali dell’ordinamento nazionale ovvero erose le proprie prerogative. In altre parole, il retroterra di ognuna di queste vicende è rappresentato dal *conflitto*, in alcuni casi attuale, in altri potenziale, tra l’ordinamento nazionale e il diritto dell’Unione europea e, dunque, tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia.

Ma quale, dunque, la *ragione del conflitto*? Come ogni fenomeno giuridico – vieppiù così complesso come quello dei rapporti tra ordinamenti e tra Corti – le ragioni sono diverse. Un diritto dell’Unione europea che dopo il Trattato di Lisbona gode di competenze in settori intimi alla sovranità statale, come quello relativo alla cooperazione in materia penale. Le istanze di tutela di diritti e interessi ritenuti meritevoli che avanzano nella società e rispetto ai quali l’autorità giudiziaria è chiamata ad intervenire. Per quanto attiene ai diritti fondamentali, la necessità di una tutela *erga omnes* in luogo della disapplicazione che solo la sentenza di incostituzionalità della norma interna della Consulta può incarnare, come addotto nella sentenza n. 269 del 2017. E altre cause potrebbero essere avanzate. Eppure, una sembra la *ragione del conflitto* tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, il “tizzone ardente” in grado di infiammare i rapporti tra l’ordinamento interno e il diritto dell’Unione europea.

Allora, nella presente tesi si sostiene che la *ragione del conflitto* è rappresentata dai rinvii pregiudiziali del giudice ordinario italiano. Sono questi ad aver condotto ad ipotesi sempre più frequenti di conflitto tra le due Corti e alla più generale rimediazione dei rapporti tra ordinamenti ad opera del giudice costituzionale nazionale.

Infatti, i rinvii pregiudiziali analizzati nel capitolo II della presente tesi mostrano il tentativo del giudice comune di ricorrere alla Corte di giustizia perché emerga, all’esito della

¹² Corte cost., ordinanza del 10 maggio 2019, n. 117; del 30 luglio 2020, n. 182; del 18 novembre 2021, n. 216; del 18 novembre 2021, n. 217.

¹³ Corte cost., ordinanza del 15 aprile 2008, n. 103.

¹⁴ Corte cost., ordinanza del 18 luglio 2013, n. 207.

sentenza interpretativa proveniente da Lussemburgo, l'incompatibilità comunitaria del diritto nazionale e il conseguente potere/dovere del giudice nazionale di disapplicarlo o di interpretarlo in modo conforme (spesso giungendo ad un risultato non dissimile). Tale utilizzo del rinvio pregiudiziale è connaturato alla sua stessa natura e, anzi, ne rappresenta irrinunciabile caratteristica che ne ha determinato le fortune, consentendo che si inverasse quel "controllo diffuso" sulla compatibilità comunitaria delle norme nazionali predicato dalla Corte di giustizia in *Simmenthal*¹⁵ ma già enunciato sin dalla sentenza *Van Gend en Loos*¹⁶. Senza la possibilità di un tale utilizzo l'art. 267 TFUE non sarebbe il dialogo tra giudici che conosciamo. E senza "questo" rinvio pregiudiziale non vi sarebbe il diritto dell'Unione europea come oggi lo intendiamo.

Tuttavia, i rinvii pregiudiziali oggetto di analisi mostrano come l'utilizzo di tale meccanismo di cooperazione giudiziaria sia stato piegato dai giudici ordinari italiani per fini non propri, portando, volontariamente o meno, al rischio di nuovi conflitti tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia. Si pensi ai rinvii pregiudiziali dei giudici italiani aventi ad oggetto la compatibilità con le disposizioni della CdfUe di diverse normative sostanziali e processuali nazionali in fattispecie palesemente escluse dal campo di applicazione ex art. 51, par. 1 CdfUe. Per non considerare il tentativo dei giudici sostenitori della tesi della "comunitarizzazione" della CEDU di utilizzare il rinvio pregiudiziale per ottenere il "via libera" della Corte di giustizia all'estensione al catalogo dei diritti convenzionali del principio del primato e dell'effetto diretto. Ancora, si ponga la mente ai rinvii pregiudiziali di diversi giudici ordinari tesi a contestare il divieto di conversione dei rapporti di lavoro a termine previsto dalla legislazione nazionale e che trova la propria giustificazione – come ricordato a più riprese dalla stessa Consulta – nell'art. 97, co. 4 Cost.; vieppiù davanti ad una norma europea, quale la clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE che la Corte di giustizia ha riconosciuto essere non direttamente efficace e che, dunque, ai sensi del "modello *Granital*" avrebbe obbligato il giudice comune a ricorrere alla Consulta. Lo stesso caso *Taricco*, dove un giudice ordinario ha sfidato il regime nazionale della prescrizione, nonostante i molteplici delicati profili di ordine costituzionale coinvolti. Infine, i casi *Randstad*¹⁷ e *Hoffman-La Roche*¹⁸ dove, rispettivamente, le Sezioni Unite della Cassazione e il Consiglio di Stato hanno dubitato della compatibilità con il diritto dell'Unione europea dei limiti costituzionali del proprio sindacato giurisdizionale – come

¹⁵ Corte di giust., sentenza del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49.

¹⁶ Corte cost., sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26-62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.

¹⁷ Corte di giust., sentenza del 21 dicembre 2021, causa C-497/20, *Randstad*, ECLI:EU:C:2021:1037.

¹⁸ Corte di giust., sentenza del 7 luglio 2022, causa C-261/21, *Hoffman-La Roche*, ECLI:EU:C:2022:534.

confermato e interpretato dalla Corte costituzionale – davanti al giudice dell’Unione, veicolando verso Lussemburgo un preesistente conflitto giurisdizionale interno all’ordinamento nazionale al fine di utilizzare il diritto dell’Unione come “panacea” di tale scontro tra Supremi Giudici.

Ognuno dei casi oggetto di analisi rappresenta un potenziale abuso dello strumento pregiudiziale nonché ipotesi in cui vengono chiamati in causa diversi principi e diritti costituzionali. E in ognuno di questi casi – con la sola eccezione della “Saga *Taricco*” – l’argine alla “tracotanza” del giudice ordinario è stata la Corte di giustizia, la quale sovente ha riformulato le questioni pregiudiziali o ha offerto interpretazioni del diritto dell’Unione al giudice del rinvio che consentissero di disinnescare il conflitto, quando non ha apertamente ripreso la giurisdizione nazionale interrogante ricordando lo spirito di collaborazione che deve sussistere nel meccanismo pregiudiziale.

In altri termini, lo scenario con cui si confronta l’interprete dal Trattato di Lisbona sino ad oggi rappresenta la premessa dei conflitti tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale, non ne incarna la *ragione*, la quale va, piuttosto, individuata nel giudice comune (*rectius* nell’uso e nell’abuso del rinvio pregiudiziale).

La presente tesi si conclude, dunque, con una “presa d’atto”: l’incontro tra il rinvio pregiudiziale e il “modello *Granital*” con i margini di discrezionalità sempre più ampi ricercati dal giudice ordinario consegna all’interprete uno scenario di congenita instabilità dei rapporti tra ordinamento dell’Unione europea e nazionale. Del resto, che nella conflittualità tra Corte di giustizia e Corte costituzionale, giocassero una parte non marginale anche i giudici comuni – modello, peraltro, verificabile anche in altri ordinamenti nazionali – è una considerazione già adombrata dalla dottrina¹⁹.

Oggi, questa tesi lo dimostra.

II. Il caso italiano. Il “modello *Granital*” con il senno di oggi e le prospettive di una possibile adesione dell’Unione alla CEDU

Va ricordato che nel modello di relazioni tracciato dalla Corte costituzionale tra essa stessa, il giudice comune e la Corte di giustizia il rinvio pregiudiziale acquista un ruolo cruciale. Di esso può o deve avvalersi il giudice ordinario per ottenere quell’interpretazione

¹⁹ Su tutti v. G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.

del diritto comunitario, oggi dell'Unione, «certa e affidabile»²⁰ che consenta di risolvere l'antinomia normativa tra una norma comunitaria ed una nazionale mediante la disapplicazione della seconda, qualora la prima goda di diretta applicabilità o diretta efficacia, o mediante l'interpretazione conforme. Anche qualora la norma nazionale sia sospetta di violare il diritto dell'Unione e una norma costituzionale, la Corte costituzionale ha anzitempo precisato che è obbligo del giudice comune deliberare prioritariamente la questione comunitaria, ricorrendo se del caso allo stesso rinvio pregiudiziale, rafforzando in questo modo l'utilizzo da parte delle giurisdizioni nazionali del meccanismo di dialogo previsto dai trattati.

In altri termini, il “modello *Granital*” rafforza la posizione del giudice comune, chiamato ad applicare puntualmente il diritto dell'Unione, e in tale rafforzamento un ruolo cruciale era ed è ricoperto dal rinvio pregiudiziale. Il genuino tentativo del giudice costituzionale di incontrare le esigenze del primato del diritto comunitario, come indicate dalla Corte di giustizia nella sentenza *Simmenthal*, e l'apertura dimostrata verso il piano sovranazionale lo avevano condotto ad un isolamento – non imposto, a dire il vero, dalla Corte di giustizia ma autoindotto dalla stessa Consulta – a vantaggio del giudice comune al quale veniva lasciato l'onore e l'onere di dialogare con la Corte di Lussemburgo per il tramite del rinvio pregiudiziale.

Tale sistema oggi risulta arricchito dal nuovo “modello 269 temperato”, nell'ambito del quale vanno salutati con favore sia le successive precisazioni che hanno temperato le rigidità dell'originario *obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017 sia l'apertura al dialogo in via pregiudiziale con la Corte di giustizia dimostrata dalla Consulta. La natura facoltativa della rimessione alla Consulta, la possibilità per il giudice comune di scegliere il “percorso europeo” in ogni caso ed in ogni momento del procedimento, anche al termine dell'incidente di costituzionalità, infine, il dialogo tramite l'art. 267 TFUE del giudice costituzionale, abbandonato ogni *judicial ego*²¹, sono garanzie sufficienti della circostanza che tale nuovo assetto relazionale, tra la Corte di Lussemburgo e il giudice comune, rimanga nei binari dei principi costituzionali dell'ordinamento sovranazionale.

In sostanza, il rinvio pregiudiziale rimane uno strumento irrinunciabile per il diritto dell'Unione europea. La piena manifestazione del suo ruolo, tuttavia, può essere possibile solo con la piena responsabilità degli attori in gioco, in particolare del giudice comune. Solo per tale via il meccanismo di cooperazione giudiziaria previsto dai trattati può essere

²⁰ Corte cost., ordinanza del 29 dicembre 1995, n. 536.

²¹ J.H.H WEILER, *Editorial: Judicial Ego*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, p. 1 ss.

strumento utile al giudice nazionale per la sua opera di applicazione del diritto dell'Unione europea e, per tale via, rappresentare fattore di sviluppo dell'ordinamento sovranazionale.

Inoltre, per quanto riguarda l'ordinamento italiano vanno sottolineati i rischi derivanti dalla potenziale adesione, di cui si è ritornati a parlare, dell'Unione europea alla CEDU. Una CEDU verso la quale spesso, troppo spesso, il giudice ordinario italiano ha guardato per eliminare, con la disapplicazione, carenze strutturali dell'ordinamento giuridico nazionale.

È la stessa Corte di giustizia a chiarire che una volta avvenuta l'adesione dell'Unione alla CEDU quest'ultima acquisterà lo *status* degli accordi internazionali, conclusi dall'Unione o ai quali questa abbia aderito, ai sensi dell'art. 216, par. 2 TFUE, norma che raccoglie il principio già espresso dalla sentenza *Haegeman*²². E il momento in cui la Corte ha definito tale assunto è, paradossalmente, il parere 2/13²³, laddove quell'adesione – *rectius* quell'accordo che doveva portare all'adesione – veniva paralizzata dal giudice dell'Unione, a ragione delle censure che ne hanno colpito diverse parti e che, in sostanza, minavano l'autonomia del diritto sovranazionale e il ruolo stesso della Corte di giustizia²⁴.

Peraltro, la soluzione adottata dalla Corte – ineccepibile in punta di ricostruzione del sistema delle fonti – andrebbe (ri)considerata nella sua problematicità²⁵. Se gli accordi internazionali conclusi dall'Unione o a cui questa aderisce certamente fanno parte del diritto dell'Unione a mente del già richiamato art. 216, par. 2 TFUE, è altrettanto vero che è una considerazione parimenti ovvia ricordare che nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento giuridico sovranazionale gli accordi internazionali ricoprono la posizione di fonte intermedia, sovraordinata al diritto derivato ma subordinata al diritto primario. La conseguenza sarebbe, a ben vedere, che *formalmente* i diritti fondamentali prescritti nella CEDU sarebbero subordinati a tutto il diritto primario, compresi i principi generali e la CdfUe; principi generali e CdfUe che – come noto – ricevono già oggi sostanza anche dai diritti convenzionali per il tramite degli artt. 6, par. 3 TUE e 52, par. 3 CdfUe²⁶.

²² Corte di giust., sentenza del 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*, ECLI:EU:C:1974:41.

²³ Parere 2/13 della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 180. Sul quale, T. LOCK, *The Future of the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: Is It Still Possible and Is It still Desiderable?*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, p. 239 ss.

²⁴ Sull'accordo di adesione, P. GRAGL, *A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 13 ss.

²⁵ Cfr. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015, spec. p. 354.

²⁶ In virtù delle due richiamate disposizioni già prima dell'eventuale adesione la CEDU rappresenta «una fonte eteronoma per la rilevazione privilegiata dei diritti fondamentali in quanto principi generali di diritto dell'Unione (art. 6, par. 3 TUE), nonché un parametro di riferimento per l'interpretazione e l'applicazione dei

In ogni caso, il cortocircuito è più logico che pratico, dato che non sarebbe ridotta la tutela dei diritti fondamentali previsti dalla Convenzione a livello nazionale, nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione, essendo questi destinati ad operare in armonia con i principi generali – dai quali sono ricavati – e con i diritti della Carta di Nizza. In altri termini, come correttamente sostenuto dall'AG Kokott, anche senza l'adesione, «l'obbligo di tener conto dei criteri derivanti dalla CEDU relativi alla tutela dei diritti fondamentali gode di rango costituzionale nell'ambito dell'Unione»²⁷, con la conseguenza che tramite gli artt. 6, par. 3 e 52, par. 3 CdfUe già è assicurata l'armoniosa interpretazione dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico sovranazionale.

Tale considerazione conduce al passaggio più delicato che riguarda, invece, l'impatto dell'adesione sullo *status* della CEDU all'interno dei singoli ordinamenti nazionali²⁸. Tale problema non può prescindere dalla già ricordata posizione della Corte di giustizia espressa nel parere 2/13, con la conseguenza che se la CEDU sarà parte del diritto dell'Unione ad essa – *rectius* alle sue norme – saranno applicabili i principi del primato e dell'effetto diretto²⁹.

Per quanto riguarda la specifica situazione dell'ordinamento italiano, prima di ogni altra considerazione sul punto, è utile ricordare che la Corte costituzionale ha rimarcato dalle celebri “sentenze gemelle”³⁰ la differenza ontologica tra diritto dell'Unione europea e CEDU, non essendosi realizzata a favore di quest'ultima alcuna devoluzione di sovranità coperta dall'art. 11 Cost. La conseguenza di tale approccio è il riconoscimento alle norme CEDU della natura di parametro interposto per il tramite dell'art. 117, co. 1 Cost., uno *status subcostituzionale* che impone al giudice comune che rilevi una antinomia tra una norma

diritti consacrati nella Carta dei diritti fondamentali (art. 52, par. 3, Carta)», così I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 350. Si v., inoltre, E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 23 ss.

²⁷ Presa di posizione dell'AG Kokott del 13 giugno 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475, punto 203.

²⁸ Sul tema, G. MARTINICO, *Two Worlds (Still) Apart? ECHR and EU Law before National Judges*, p. 141 ss. e M. CLAES, S. IMAMOVIĆ, *National Courts in the New European Fundamental Rights Architecture*, p. 159 ss., entrambi in V. KOSTA, N. SKOUTARIS, V. P. TZEVELEKOS (eds), *The EU accession to the ECHR*, Oxford, 2005; P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Bologna, 2015, p. 297 ss.; A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, p. 347 ss.

²⁹ Viepiù, ulteriore logica conseguenza è che il giudice nazionale potrà interrogare la Corte di giustizia in via pregiudiziale sull'interpretazione di una norma CEDU o sulla validità di un atto delle istituzioni con essa in contrasto. Peraltro, non è difficile immaginare che la Corte di Lussemburgo, eventualmente avvalendosi anche del potere di riformulazione delle questioni pregiudiziali, decida di “attrarre” i diritti fondamentali nell'involucro del diritto primario, rappresentato dai principi generali e dalle previsioni della CdfUe. Sul punto, I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU*, cit., p. 352.

³⁰ Corte cost., sentenza del 24 ottobre 2007, n. 348 e del 24 ottobre 2007, n. 349.

convenzionale ed una nazionale di investire la Corte costituzionale di una questione di legittimità costituzionale, una volta esperito infruttuosamente il tentativo di interpretazione convenzionalmente orientata.

Dato che logica conseguenza dell'adesione dell'Unione alla CEDU sarà – come già detto – il riconoscimento a quest'ultima del regime relativo all'art. 216, par. 2 TFUE, tutt'altro che marginale, dunque, sembra l'impatto dell'eventuale adesione per un ordinamento giuridico nazionale, come quello italiano, che ha sempre tenuto distinti il regime del diritto dell'Unione europea da quello della CEDU, con la conseguente impossibilità per il giudice comune di disapplicare la norma nazionale in conflitto con i diritti convenzionali.

In altre parole, nel contesto italiano verrebbe meno uno degli argomenti fondamentali elaborati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 80 del 2011³¹ – pronuncia che riassume e consolida l'orientamento delle “sentenze gemelle” – per sconfessare la teoria della *comunitarizzazione* della CEDU: se è vero che l'art. 6, par. 2 TUE prescrive l'adesione dell'Unione alla CEDU, altrettanto incontestabile è che fino a che l'adesione non è avvenuta è impossibile determinarne gli effetti per l'ordinamento nazionale. Tuttavia, come visto, nel parere 2/13 la Corte di giustizia ha confermato che la CEDU sarà parte del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 216, par. 2 TFUE.

Dunque, in seguito ad una eventuale adesione, nell'ordinamento italiano si potrà assistere ad un nuovo “doppio volto” della CEDU. Da una parte, diritto dell'Unione europea e, come tale, capace di comportare la disapplicazione della norma interna in contrasto con i diritti convenzionali quando essa insista nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. Peraltro, in tale veste il diritto convenzionale dovrà raccordarsi con le fonti di diritto primario, principi generali e previsione della CdfUe, che replicano il loro contenuto, consegnando all'interprete uno scenario non dissimile da quello attuale. Dall'altra parte, fuori dal campo di applicazione dei diritti fondamentali derivanti dal diritto dell'Unione, la CEDU continuerà ad assurgere a norma interposta con la conseguente impossibilità per il giudice di disapplicare la norma nazionale.

Nel contesto italiano l'adesione dell'Unione alla CEDU rischia di essere il detonatore di una nuova guerra tra giudici ordinari e costituzionali. Diversi casi esaminati nel corso di questa tesi hanno dimostrato l'utilizzo strumentale del rinvio pregiudiziale da parte del giudice comune, soprattutto, – ne rappresenta uno straordinario esempio il caso *Kamberaj*³² – nell'ottica di circuire il controllo di costituzionalità in via incidentale e procedere alla disapplicazione senza ricorrere alla Corte costituzionale, riconoscendo alla CEDU

³¹ Corte cost., sentenza del 11 marzo 2011, n. 80.

³² Corte di giust., sentenza del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, ECLI:EU:C:2012:233.

l'applicabilità del principio del primato e dell'effetto diretto. È naturale, dunque, aspettarsi ulteriori tensioni tra *Carte* e *Corti*, innescate dal giudice comune

Ma ancor di più a far presagire potenziali conflitti dal finale non prevedibile, come già affermato nel capitolo II, si sostiene che lo *status* che ogni ordinamento costituzionale attribuisce alla CEDU rappresenta un elemento che definisce l'identità nazionale dello Stato membro ai sensi dell'art. 4, par. 2 TUE. In primo luogo, valore ed effetti che ogni ordinamento interno riconosce al catalogo di diritti sorto nell'ambito del Consiglio d'Europa affondano le radici nella visione stessa che ogni ordinamento nazionale ha delle norme ad esso esterne. In secondo luogo, la CEDU può appartenere o meno al diritto costituzionale degli Stati membri e, nel primo caso, al "blocco di costituzionalità" dei giudici costituzionali e supremi nazionali, cioè alla serie di parametri da questi utilizzati nel proprio scrutinio. In altri termini, il rapporto tra il diritto nazionale e la CEDU delineato dal singolo ordinamento interno ha un impatto diretto sul sistema di giustizia costituzionale dello Stato membro e, dunque, sulle prerogative del giudice chiamato ad incarnare tale sindacato.

In sostanza, se si ponga la mente al "caso italiano", movimenti centrifughi in capo al giudice comune rispetto alla CEDU possono rappresentare un contributo a quell'«inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità»³³ che la Consulta ha deciso di reprimere sin dalla sentenza n. 269 del 2017 e che ha reso manifesto essere la principale minaccia al sindacato accentrato consacrato nell'art. 134 Cost., sulla cui importanza per il giudice delle leggi più volte in questa tesi ci si è soffermati.

In definitiva, l'adesione dell'Unione alla CEDU sembra che non arricchirà la protezione dei diritti fondamentali nei singoli Stati membri o, in ogni caso, non modificherà la sostanza di una tutela multilivello già presente.

Sembra scontato che, al contrario, provocherà nuovi conflitti.

II.I Segue... *L'ospite inquietante: il Protocollo n. 16 alla CEDU come fattore di ulteriore instabilità nell'ordinamento italiano*

Un ospite inquietante si aggira per l'Europa. Il Protocollo n. 16 allegato alla CEDU introduce un nuovo meccanismo di dialogo nello scenario multilivello europeo, un dialogo che è difficile dire in quale misura possa giovare al giudice nazionale ma invece con più certezza è possibile intravedere i rischi derivanti dalla sua introduzione nell'aumentare la

³³ Corte cost., sent. n. 269/2017, *cit.*, punto 5.3 *considerato in diritto*.

conflittualità e – potenzialmente la “chiusura” – tra l’ordinamento interno e il diritto ad esso esterno, in questo caso convenzionale³⁴.

Il Protocollo nasceva con il preciso intento di temperare la natura stessa della tutela dei singoli, sussidiaria e concessa solo all’esito del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, attraverso il riconoscimento della possibilità ai giudici nazionali di interrogare la Corte di Strasburgo relativamente a «*questioni di principio relative all’interpretazione o applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli (enfasi aggiunta)*», a mente dello stesso art. 1.

Un dialogo, dunque, teso ad ottenere un parere interpretativo del giudice della Convenzione che fosse utile all’applicazione dei diritti convenzionali nei procedimenti nazionali la cui *ratio* si palesa soprattutto laddove è lo stesso par. 2 dell’art. 1 ad affermare che «solo nell’ambito di una causa pendente dinanzi ad essa» è possibile interrogare Strasburgo. Non solo, ma lo stesso rapporto esplicativo, sebbene riconosca la natura non vincolante del parere reso dalla Corte EDU, afferma che esso non si può ritenere privo di valore giuridico, dovendo la Corte stessa tenerne conto quando, eventualmente, si troverà a vagliare l’ammissibilità di un ricorso proveniente all’esito del medesimo procedimento nazionale³⁵.

Che la richiesta di parere sia formulata da un giudice nazionale che nutra dubbi sull’interpretazione o sull’applicazione del diritto convenzionale è circostanza che avvicina tale nuovo strumento di dialogo al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia di cui all’art. 267 TFUE, il quale del resto ne rappresenta il modello come emerge dalla relazione del Gruppo dei saggi che per primo propose tale rafforzamento della competenza consultiva della Corte di Strasburgo.

³⁴ Sul quale *ex multis*: G. ASTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europea di tutela dei diritti umani?*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, p. 773 ss.; E. CANNIZZARO, *Pareri consultivi e altre forme di cooperazione giudiziaria nella tutela dei diritti fondamentali: verso un modello integrato?*, p. 79 ss. e R. CONTI, *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Prot. 16 CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea. Prove d’orchestra per una nomofilachia europea*, p. 97 ss., entrambi in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Torino, 2015; I. ANRÒ, *Il Protocollo 16 in vigore dal 1° agosto 2018: una nuova ipotesi di forum shopping tra le Corti*, in *Eurojus*, 24 aprile 2018; ID., *Il protocollo n° 16 alla cedu in vigore dal 1° agosto 2018: un nuovo strumento per il dialogo tra corti?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2019, p. 189 ss.; L. LEMMENS, *Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue?*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 691 ss.

³⁵ Si veda il *Rapporto esplicativo al Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali*, in particolare il par. 26 relativo all’art. 5 del Protocollo. Sul punto, parla di «effetto precludente o dissuasivo» G. ASTA, *Il protocollo n. 16 alla CEDU*, cit., p. 783

Ma qui finiscono – e devono arrestarsi – le similitudini tra i due strumenti³⁶. Infatti, in primo luogo mentre la decisione della Corte di giustizia all’esito della procedura pregiudiziale vincola il giudice del rinvio, il parere è espressamente definito non vincolante dall’art. 5 del Protocollo. In questo senso, peraltro, il confronto con il rinvio pregiudiziale e la giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo mostra il “cortocircuito” del Protocollo n. 16. Infatti, come noto, la Corte di giustizia ha da sempre definito il rinvio pregiudiziale uno strumento di cooperazione giudiziaria utile al giudice del rinvio per l’emananda decisione giurisdizionale, al punto che ha sempre rifuggito dalla tentazione di offrire risposte a domande o questioni pregiudiziali ipotetiche o non rilevanti. Se lo scopo del parere è aiutare – al pari del rinvio pregiudiziale – il giudice nazionale nell’applicazione di un diritto esterno al proprio ordinamento, resta da chiedersi quali sono concretamente i motivi tali per cui un giudice possa decidere di disattenderne il contenuto. In altre parole, il Protocollo n. 16 rappresenta un paradosso: ambire ad essere uno strumento per agevolare l’applicazione della Convenzione in un procedimento nazionale – si potrebbe dire per la buona amministrazione della giustizia – ma incarnato in una competenza meramente ed esplicitamente consultiva. E si crede che la natura non vincolante del parere non possa certo ritenersi un incentivo di cooperazione al suo utilizzo: se la competenza ad interrogare una Corte per essere utilizzata dalla giurisdizione nazionale deve palesarsi come non vincolante, allora conviene chiedersi le ragioni della sua stessa esistenza.

In secondo luogo, mentre il rinvio pregiudiziale può essere utilizzato da tutti i giudici nazionali che rispondano alla definizione di «organo giurisdizionale» ai sensi dell’art. 267, co. 2 TFUE, l’art. 1 del Protocollo limita la platea dei possibili interroganti alle «più alte giurisdizioni di un’Alta parte contraente», a loro volta determinate secondo l’art. 10 che lascia agli Stati tale decisione al momento della firma o al deposito dello strumento di ratifica.

In terzo luogo, la nozione di «*questioni di principio relative all’interpretazione o applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli* (enfasi aggiunta)» fatta propria dall’art. 1 rimanda all’art. 43, par. 2 CEDU relativo al rinvio alla Grande Camera e, come tale, induce a ritenere che non ogni questione bensì solo quelle particolarmente importanti e che si fondino su un problema strutturale interno all’ordinamento possano superare il filtro di ammissibilità dell’apposita Sezione composta da 5 giudici ai sensi dell’art. 2 del Protocollo.

³⁶ P. CRAGL, *(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No.16*, in *European Law Review*, 2013, p. 229 ss.

Ma, soprattutto e da ultimo, è la natura degli ordinamenti di riferimento a marcare la più vistosa differenza tra i due strumenti. Il rinvio pregiudiziale non solo è strumento di cooperazione giudiziale, ma attraverso quel dialogo tra giudici viene garantita l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione europea nei ventisette ordinamenti giuridici nazionali di quegli Stati membri che, istituendo o aderendo all'Unione, hanno deciso di creare «un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa»³⁷. Le esigenze connesse al principio del primato del diritto dell'Unione europea, della sua unità, efficacia ed autonomia giustificano la centralità del rinvio pregiudiziale. Analoghe necessità non possono essere avvertite, certamente non con la medesima forza, anche nel diritto convenzionale.

E tuttavia, non va sottaciuto che il Protocollo n. 16 possa rappresentare un elemento di disturbo nel funzionamento del rinvio pregiudiziale, soprattutto laddove il diritto convenzionale venga invocato in una fattispecie che ricade nell'ambito di applicazione del sistema dei diritti fondamentali dell'Unione ai sensi dell'art. 51, par. 1 CdfUe. Un problema sul quale occorre riflettere già nell'attuale scenario in cui non si è realizzata l'adesione dell'Unione alla CEDU predicata dall'art. 6, par. 2 TUE; qualcosa di difficilmente prevedibile nell'ipotesi di un'adesione perfezionata.

Partendo dalla seconda ipotesi, è stata la Corte di giustizia a sottolineare il rischio che lo strumento pregiudiziale venisse eclissato dal Protocollo n. 16, laddove nel parere 2/13 notava con un non celato allarme che «poiché la CEDU formerebbe parte integrante del diritto dell'Unione, il meccanismo istituito da detto protocollo potrebbe, segnatamente quando vengano in discussione diritti garantiti dalla Carta che corrispondono a quelli riconosciuti dalla CEDU, pregiudicare l'autonomia e l'efficacia della procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'articolo 267 TFUE»³⁸. In particolare, il rischio individuato dalla Corte di Lussemburgo si palesa in tutta la sua forza nel combinato disposto tra il Protocollo n. 16 e il *meccanismo del previo coinvolgimento*, tale per cui è riconosciuta la possibilità alla Corte di Strasburgo di richiedere un parere alla Corte di giustizia, parere esplicitamente definito non vincolante. In altre parole, il timore manifestato dai giudici del Kirchberg è che le più alte giurisdizioni nazionali possano circuire l'obbligo che su di esse grava ai sensi dell'art. 267, co. 3 TFUE, interrogando la Corte di Strasburgo sull'interpretazione dei diritti fondamentali convenzionali che si sovrappongono a quelli riconosciuti dalla CdfUe o consacrati nei principi generali. Il tutto senza alcuno strumento di raccordo se non, appunto, quel debole

³⁷ Preambolo al Trattato sull'Unione europea.

³⁸ Parere 2/13, *cit.*, punti 197-199.

meccanismo che consente alla Corte EDU di interrogare la Corte di giustizia, senza che alle statuizioni di tale ultimo giudice sia riconosciuto il crisma della vincolatività.

Non solo, dunque, nell'ipotesi dell'adesione dell'Unione alla CEDU il Protocollo n. 16 porterebbe con sé in dote il rischio di un'elusione dell'art. 267 TFUE – potendo il giudice scegliere di interrogare la Corte di Strasburgo in luogo di quella di Lussemburgo – ma anche un indebolimento dell'autorità interpretativa della Corte di Lussemburgo.

Lo scenario rispetto ad una adesione non avvenuta conduce, invece, a “calare” il Protocollo n. 16 nello scenario italiano. Come noto, il Protocollo non è tutt'ora stato ratificato dal Parlamento, ma i disegni di legge presentati nelle precedenti legislature offrono, comunque, spunti di riflessione³⁹. In particolare, risulta che le più Alte giurisdizioni saranno incarnate dalla Corte di cassazione, dal Consiglio di Stato, dalla Corte dei Conti e, infine, dalla stessa Corte costituzionale⁴⁰.

Occorre ricordare che i giudici italiani – in particolare i giudici amministrativi e, tra loro, lo stesso Supremo Giudice – si sono resi promotori della tesi della c.d. “comunitarizzazione” della CEDU, la quale si basa essenzialmente su tre norme di diritto primario nella loro versione dopo il Trattato di Lisbona: a) l'art. 6, par. 2 TUE che proclama l'adesione dell'Unione alla CEDU; b) l'art. 6, par. 3 TUE, il quale afferma che l'Unione riconosce i diritti previsti nella CEDU in quanto principi generali; c) l'art. 52, par. 3 CdfUE, il quale sancisce la necessità di un'interpretazione armoniosa dei diritti ivi previsti con quelli convenzionali. Queste tre norme – il loro combinato disposto o prese nella loro singolarità – hanno rappresentato il “grimaldello” mediante il quale taluni giudici ordinari hanno riconosciuto alla CEDU il principio del primato e dell'effetto diretto, con la conseguenza di procedere alla disapplicazione delle norme nazionali incompatibili con il diritto convenzionale. Allora, non è improbabile la reviviscenza di simili decisioni e orientamenti

³⁹ Ci si riferisce al disegno di legge n. 1124 del 2018, recante “Ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 24 giugno 2013, e del Protocollo n. 16 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 2 ottobre 2013”. Tuttavia, il disegno di legge è andato incontro ad uno “spacchettamento”: mentre è stato ratificato il Protocollo n. 15 (Legge del 15 gennaio 2021, n. 11, recante “Ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 24 giugno 2013”), ancora oggi risulta non ratificato il Protocollo n. 16.

⁴⁰ In realtà, l'art. 3, co. 2 del disegno di legge recita che «[l]a Corte costituzionale può provvedere con proprie disposizioni all'applicazione del Protocollo di cui al comma 1». Sulla possibilità e sull'opportunità di ritenere la Corte costituzionale una delle “più Alte giurisdizioni” ai sensi del Protocollo n. 16, v. O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una “Alta giurisdizione nazionale” ai fini della richiesta di parere alla Corte di Strasburgo ex Prot. 16 CEDU?*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit., p. 17 ss.

giurisprudenziali, una volta guadagnata la possibilità di interloquire direttamente con la Corte di Strasburgo.

Ma oltre ad una probabile riscoperta della tesi della “*comunitarizzazione*”, ciò che è ancor più problematico è la possibile erosione del ruolo sia della Corte di giustizia sia della Corte costituzionale. In primo luogo, con la ratifica del Protocollo n. 16 si dischiuderà la possibilità del giudice di richiedere a Strasburgo l’interpretazione di un diritto fondamentale tutelato sia dalla CEDU che dal sistema di protezione dell’Unione europea in virtù del combinato disposto dell’art. 6, par. 3 TUE e 52, par. 3 CdfUe, circuyendo la strada del rinvio pregiudiziale verso Lussemburgo. In altre parole, nell’applicazione di un diritto previsto nel sistema di tutela dei diritti fondamentali dell’Unione, il giudice potrebbe avvalersi del Protocollo n. 16 per chiedere l’interpretazione a Strasburgo di un diritto fondamentale al fine di comprendere il contenuto di un dato «principio generale» (art. 6, par. 3 TUE) o di un diritto CdfUe che con la CEDU (e con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo) va interpretato in armonia (art. 52, par. 3 CdfUe). Una simile ipotesi significherebbe eludere il “contenitore” di tali diritti fondamentali – i principi generali e le norme CdfUe che, come tali, sono diritto primario dell’Unione europea – senza considerare che la Corte di giustizia, a differenza di quella Strasburgo, interpreta i diritti fondamentali europei non nella loro astrattezza ma alla luce del complessivo disegno del processo di integrazione.

In secondo luogo, per quanto riguarda la Corte costituzionale, oltre al già paventato rischio di una “riscossa” della “*comunitarizzazione*”, lo strumento di per sé rischia di isolare ulteriormente il giudice delle leggi. Non è peregrino immaginare che il giudice comune utilizzi la richiesta di parere al fine di evitare di ricorrere alla Corte costituzionale, chiedendo lumi alla Corte di Strasburgo sull’interpretazione o l’applicazione del diritto convenzionale al fine di esperire il proprio dovere di interpretazione convenzionalmente orientata della norma nazionale.

In definitiva, il Protocollo n. 16 complicherebbe il quadro di un già complicato rapporto tra giudici e tra ordinamenti, in un momento in cui è necessario soppesare le voci esistenti, piuttosto che aggiungerne di nuove.

III. *Il peso della “chiave di volta”: rinvio pregiudiziale e conflitti tra ordinamenti*

L’art. 267 TFUE conserva, in sostanza, il testo dell’originaria disposizione dell’art. 177 TCEE, sorto nell’ambito del Trattato di Roma. Le fortune dello strumento di cooperazione giudiziaria tra la Corte di giustizia e le giurisdizioni nazionali hanno suggerito ai redattori

delle riforme dei trattati di non intervenire, se non marginalmente, nella lettera della disposizione.

Tuttavia, l'attuale momento del processo d'integrazione si caratterizza per la presenza, sempre più frequente e allarmante, di *conflitti* tra la Corte di Lussemburgo e i giudici costituzionali e supremi degli Stati membri. Concentrando l'attenzione della presente tesi sul "caso italiano", si è potuto apprezzare come un contributo essenziale a tale conflittualità derivi dal giudice comune, o meglio dall'uso e abuso da questo realizzato del rinvio pregiudiziale con il quale questo interroga la Corte di giustizia sulla compatibilità comunitaria del diritto nazionale con il diritto dell'Unione europea, spesso animato dal tentativo di giungere alla disapplicazione della norma nazionale.

Il giudice nazionale non è una creatura eterea che vive nell'iperuranio, privo di collegamenti con la realtà fattuale e giuridica del processo nazionale ove si trova a giudicare. Dietro il giudice – e dietro il rinvio pregiudiziale – si celano istanze di tutela che sempre più forti emergono dalla società e che si manifestano all'interno dei procedimenti nazionali, il contributo certamente non trascurabile delle parti nell'indurre il giudice ad interrogare la Corte di giustizia, la volontà di una tutela dei diritti e delle prerogative dei singoli non solo massima ma viepiù rapida.

Ma ciò non sottrae forza all'assunto che le occasioni di scontro, in potenza o in atto, tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale siano generate all'esito del rinvio pregiudiziale del giudice comune. Né sembra decisiva la considerazione per cui il rinvio pregiudiziale assume per sua natura un "ruolo eversivo"⁴¹ nella composita costruzione europea, mediante il quale le giurisdizioni nazionali possono – anzi, devono – contestare le decisioni e la giurisprudenza delle Corti superiori nazionali e tutto il diritto nazionale che si assuma in contrasto con il diritto dell'Unione europea. Questo ruolo, quando esercitato nel rispetto delle proprie prerogative e nel segno dello spirito di leale collaborazione che dovrebbe informare la cooperazione tra Lussemburgo e giudici nazionali, inverte il compito del *giudice comune dell'Unione* quale "cerniera" tra l'ordinamento sovranazionale e nazionale, quale ponte tra sistemi giuridici. Lo stesso non può dirsi quando il giudice comune abusi dello strumento pregiudiziale.

Rimane, dunque, da chiedersi se possano immaginarsi riforme dell'istituto del rinvio pregiudiziale, al fine di fornire pratici ausili alla Corte di giustizia per preservare la funzione

⁴¹ Cfr. R. MASTROIANNI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia tra tutela dei diritti e tenuta del sistema*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 1 ss.

essenziale svolta dall'art. 267 TFUE nel sistema dei trattati, alla luce della crescente conflittualità nella dimensione giuridica europea.

Una prima proposta – i cui autorevoli autori sono Joseph Weiler e Daniel Sarmiento⁴² – si basa sull'introduzione di quella che viene definita una «*Mixed Chamber*» chiamata a statuire sulla validità di un atto dell'Unione già positivamente dichiarata dalla Corte di giustizia nella sua formazione “ordinaria” tramite azione di annullamento o, più ricorrentemente, rinvio pregiudiziale.

La Camera investita di tale decisione sarebbe composta da dodici giudici più il Presidente della Corte di giustizia, di cui sei giudici del Kirchberg e sei scelti tra i giudici costituzionali e supremi degli Stati membri. Allo scrutinio della stessa si giungerebbe o tramite un'azione diretta – la cui legittimazione attiva andrebbe riconosciuta in capo alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri – o per via di un rinvio da parte delle giurisdizioni costituzionali e supreme degli Stati membri.

Il “valore aggiunto” di tale nuova procedura sarebbe l'autorevolezza della decisione sulla validità dell'atto dell'Unione, in particolare sul riconoscimento, in caso di scrutinio positivo, del suo essere atto non *Ultra-vires*, il quale non abbia esondato dalle competenze attribuite all'Unione e abbia mantenuto intatte quelle degli Stati membri. Del resto, la proposta nasce a seguito della sentenza del Tribunale costituzionale tedesco che ha ritenuto *Ultra-vires* e dunque non applicabili nell'ordinamento giuridico domestico la decisione della Banca centrale europea relativa al PSPP⁴³ e la sentenza *Weiss*⁴⁴ della Corte di giustizia che aveva affermato la validità di tale decisione.

Quello che può essere considerato il valore aggiunto della proposta nasconde, in realtà, il suo grande limite, sia dal punto di vista formale che sostanziale. In primo luogo, gli Autori immaginano che la Camera debba essere chiamata a statuire solo nelle eccezionali ipotesi “*Weiss*”, cioè laddove vi sia un conflitto tra la Corte di giustizia e una Corte costituzionale o suprema nazionale sulla validità di un atto dell'Unione, in particolare sul rispetto da parte di quest'ultimo della competenza che i trattati affidano alle istituzioni. In altre parole, il controllo della Camera potrebbe attivarsi – mediante i due indicati percorsi – nelle ipotesi di controllo *Ultra-vires*. Tuttavia, un simile perimetro materiale sembra non tener conto che oggi nel contesto multilivello europeo sono sorte varie tipologie di controllo dei giudici

⁴² J.H.H. WEILER, D. SARMIENTO, *The EU Judiciary After Weiss – Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice*, in *EU Law Live*, 1° June 2020. Si v. anche J.H.H. WEILER, D. SARMIENTO, *A Reply to Our Critics (The EU Judiciary After Weiss – Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice)*, in *Rivista Interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, 2020, p. 55 ss.

⁴³ BVerfG, sentenza del Secondo Senato del 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, par. 1-237.

⁴⁴ Corte di giust., sentenza dell'11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000.

costituzionali e supremi sulla compatibilità del diritto dell'Unione con le *identità costituzionali*, con i *principi di struttura degli ordinamenti nazionali* e, infine, con i *sistemi di tutela dei diritti fondamentali previsti a livello nazionale*. Controlli che hanno spesso quale premessa proprio la natura *Intra-vires* del diritto dell'Unione, sia esso una disposizione di diritto primario, di diritto derivato o una sentenza della Corte di giustizia.

In secondo luogo – come dimostrato da questa tesi, seppur con riferimento al contesto italiano – la natura conflittuale del processo di integrazione così particolarmente vivida e forte in questo momento non dipende solo da episodi estemporanei tra la Corte di giustizia e i giudici costituzionali e supremi come nel caso *Weiss*, ma è molto più strutturale e affonda le proprie radici – la propria *ragione* – nel ruolo del giudice comune e nel suo utilizzo del rinvio pregiudiziale. Dunque, al di là dei limiti immaginati dagli Autori, sarebbe ben poco delegare ad una Camera speciale la risoluzione di quelle ipotesi di conflitto che sono endemicamente presenti e che possono implodere da un momento all'altro.

Al contrario, pare che l'introduzione di figure di *amici curiae* alla Corte di giustizia potrebbe rappresentare una innovazione non trascurabile. Traccia di una simile proposta è rinvenibile nelle pagine di uno scritto di Gráinne de Búrca⁴⁵ sulla base della considerazione che, in virtù del riconosciuto valore giuridico vincolante della CdfUe, la Corte di giustizia avrebbe aumentato la propria giurisprudenza e il proprio ruolo nella protezione dei diritti fondamentali. La figura degli *amici curiae*, allora, i quali sono intervenienti portatori di istanze collettive, potrebbe rappresentare un valore aggiunto della procedura pregiudiziale, come dimostra la felice esperienza, pur nella diversità dei contesti, della Corte costituzionale italiana e della Corte di Strasburgo.

In particolare, si è visto come diversi rinvii pregiudiziali del giudice italiano fossero diretti a provocare un'interpretazione della Corte di giustizia che, se poi effettivamente rispondente a quella suggerita o paventata dal giudice del rinvio, avrebbe portato ad un sicuro scontro con la Corte costituzionale a ragione dei diritti e dei principi costituzionali coinvolti. Allora, il contributo di *amici curiae* capaci di rappresentare le istanze relative alla tutela dei diritti fondamentali, che contribuiscano a esemplificare le strutturali inadempienze degli Stati membri e le specificità dell'ordinamento interno, sembrano una voce tutt'altro che vana da ascoltare.

⁴⁵ Cfr. G. DE BÚRCA, *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 168 ss.

Rispetto, poi, al tema dei profili identitari degli Stati membri, come sottolineato da Giacomo Di Federico, nella «dimensione verticale ascendente»⁴⁶ della clausola dell'art. 4, par. 2 TUE – laddove, in sostanza, il giudice nazionale, le parti della procedura pregiudiziale e lo Stato membro invocano l'identità nazionale – è importante che tali soggetti chiariscano i principi fondamentali dell'ordinamento al fine di consentire alla Corte di giustizia di bilanciare l'autonomia del diritto dell'Unione con quella degli Stati membri. Anche in questo senso gli *amici curiae* possono contribuire ad aggiungere informazioni ed elementi rilevanti nella procedura pregiudiziale.

E non si opponga il tempo come critica ad una simile proposta. Se si prende ad esempio la vicenda *Taricco*, la sentenza della Grande Sezione emanata all'esito del rinvio pregiudiziale del Tribunale di Cuneo porta la data dell'8 settembre 2015, mentre l'intera saga si concluderà solo nel 2018 con la sentenza n. 115 della Corte costituzionale. La Corte di giustizia avrebbe risposto in tal modo se un *amicus curiae* avesse contribuito ad elucidare, con ancora maggior vigore e pregnanza, la portata deflagrante della disapplicazione delle norme del codice penale in materia di prescrizione per la tutela dei diritti nell'ordinamento italiano e per la centralità dell'istituto sostanzial-penalistico?

Al di là delle singole proposte che è possibile, nonché opportuno, formulare, la strada del *dialogo* rimane la vera risposta all'instabilità congenita della costruzione sovranazionale. In tal senso, il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE accompagna il diritto comunitario sin dal suo esordio, rappresentando l'autentico fattore di sviluppo dell'ordinamento nato dai trattati e meccanismo di cooperazione giudiziale tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali mediante il quale si è addivenuti alla definizione dei principi costituzionali alla sua base⁴⁷. Oggi, dopo il Trattato di Lisbona, si assiste al ritorno in causa di questioni concernenti i rapporti tra Lussemburgo e Corti costituzionali e supreme, le relazioni tra sistemi giuridici nazionali e ordinamento dell'Unione europea, la tensione tra sovranità e sovranazionalità. Dunque, in un processo di integrazione europea in continua e mai conclusa evoluzione, il rinvio pregiudiziale rappresenta uno strumento di dialogo ancora più centrale.

Il suo corretto esercizio da parte dei giudici nazionali, la preservazione del suo ruolo grazie alle cure della Corte di giustizia, la decisione del suo utilizzo da parte dei giudici costituzionali e supremi degli Stati membri, rappresentano ciò di cui il rinvio pregiudiziale

⁴⁶ G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017, spec. p. 149.

⁴⁷ Su tutti, v. A. ADINOLFI, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 441 ss.

necessita per continuare ad assolvere il ruolo fondamentale di meccanismo di dialogo tra i *giudici* e gli *ordinamenti*.

Un dialogo che riconduce ad *armonia* la ricchezza delle *voci* presenti.

BIBLIOGRAFIA

- R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, III ed., 2020
- A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Milano, 1997.
- A. ADINOLFI, *Rapporti fra norme comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive della Corte costituzionale: un orientamento (... «sperimentale») del Consiglio di Stato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 139 ss.
- A. ADINOLFI, *Una "rivoluzione silenziosa": il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana in un procedimento incidentale di legittimità costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 1249 ss.
- A. ADINOLFI, *La rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza interna: qualche riflessione per un tentativo di ricostruzione sistematica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 29 ss.
- A. ADINOLFI, *Rinvio pregiudiziale e metodo alternativi di soluzione delle controversie tra vecchie e nuove questioni*, in R. ADAM ET AL, *Liber amicorum in onore di Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 20 ss.
- A. ADINOLFI, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 441 ss.
- G. AGRATI, A. CIPRANDI, R. TORRESAN, *Il rinvio pregiudiziale nel "caso Randstad": riflessioni critiche sul fragile primato del diritto dell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 58 ss.
- J. ALBERTI, *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2022, p. 1 ss.
- K. ALTER, *The European Court's Political Power*, Oxford, 2010.
- C. AMALFITANO, *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel Sistema comunitari*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2003, p. 13 ss.
- C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in R. MASTROIANNI, D. SAVY, *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, 2013, p. 39 ss.
- C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015.
- C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Milano, 2017, p. 117 ss.
- C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell'Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell'Unione e identità nazionale?*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli 2017, p. 3 ss.
- C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien...ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti Comparati*, 5 giugno 2018.
- 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.
- C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in *La Legislazione penale*, 2019.
- C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e remissione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *RivistaAIC*, 2020, p. 296 ss.

- C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato d'arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia: ancora nessuna tutela da parte della Corte costituzionale (né del legislatore)*, in *Sistema Penale*, 2021, p. 5 ss.
- C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Sistema Penale*, 2022.
- G. AMOROSO, *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una "quarta" fase?*, in *Il Foro Italiano*, 1996, p. 73 ss.
- G. ANAGNOSTARAS, *The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law*, in *European Public Law*, 2001, p. 281 ss.
- G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental Rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldaru*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1675 ss.
- D. ANDERSON, M. DEMETRIOU, *References to the European Court*, London, 2002.
- I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015.
- I. ANRÒ, *Il Protocollo 16 in vigore dal 1° agosto 2018: una nuova ipotesi di forum shopping tra le Corti*, in *Eurojus*, 24 aprile 2018.
- I. ANRÒ, *Il protocollo n° 16 alla cedu in vigore dal 1° agosto 2018: un nuovo strumento per il dialogo tra corti?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2019, p. 189 ss.
- A. ANZON DEMMING, *La Corte costituzionale è ferma sui "controlimiti", ma rovescia sulla Corte europea di Giustizia l'onere di farne applicazione bilanciando esigenze europee e istanze identitarie degli Stati membri*, in *AIC-Osservatorio*, 2017.
- M. ARANCI, *Diritto al silenzio e illecito amministrativo punitivo: la risposta della Corte di giustizia*, in *Sistema Penale*, 2021, p. 73 ss.
- A. ARENA, *The Twin Doctrine of Primacy and Pre-Emption*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds), *Oxford Principles of European Union Law*, I, Oxford, 2018, p. 300 ss.
- A. ARNULL, *The Past and the Future of the Preliminary Rulings Procedure*, in *European Business Law Review*, 2002, p. 183 ss.
- A. ARNULL, *The Many Ages of the Court of Justice of the European Union*, in C. KILPATRICK, J. SCOTT (eds), *New Legal Approaches to Studying the Court of Justice*, Oxford, 2020, p. 12 ss.
- A. ARNULL, *Cilfit on Trial?*, in *Review of European and Administrative Law Blog*, 26 November 2021, in *Review of European and Administrative Law Blog*, 21 January 2022.
- G. ASTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europea di tutela dei diritti umani?*, in *La Comunità Internazionale*, 2013, p. 773 ss.
- F. ASTONE, *Lavoro pubblico a tempo determinato, divieto di conversione e risarcimento del danno: una querelle infinita, che celebra il cattivo funzionamento della Pubblica Amministrazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, p. 462 ss.
- R. BARATTA, *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in *Eurojus*, 2021, p. 187 ss.
- A. BARAV, *Direct and Individual Concern: An Almost Insurmountable Barrier to the Admissibility of Individual Appeal to the EEC Court*, in *Common Market Law Review*, 1974, p. 191 ss.
- A. BARAV, *Tânnoment préjudiciel: la notion de juridiction en droit communautaire*, in C. BAUDENBACHER, C. GULMANN, K. LENAERTS (sous la direction de) *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruxelles, 2007, p. 79 ss.
- S. BARBARESCHI, L. A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598, con Postilla di B. CARAVITA*, in *Federalismi.it*, 2020.

- S. BARBARESCHI, *Tra scudo e fendente: la Corte costituzionale fa valere il diritto inviolabile alle cure nello spazio giuridico europeo. Considerazioni a margine dell'ord. n. 216 del 2021*, in *Nomos*, 2021.
- A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017.
- A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, V. ed., Bologna, 2020.
- S. BARBIERI, *Il dilemma nel dialogo: indipendenza del giudice del rinvio e crisi dello Stato di diritto tra coerenza ed effettività*, in *Quaderni AISDUE, serie speciale II ed. Incontro fra i giovani studiosi di diritto dell'Unione europea "La Conferenza sul futuro dell'Europa, contributo al dibattito sui valori dell'Unione e sulla protezione della salute e dell'ambiente"*, Firenze 10 maggio 2022 e webinar e 17 giugno 2022, Napoli, 2022, p. 13 ss.
- S. BARDUTZKY, *Constitutional Courts, Preliminary Rulings and the "New Form of Law": The Adjudication of the European Stability Mechanism*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1772 ss.
- P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2406 ss.
- P. BARILE, *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione italiana*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 643 ss.
- P. BARILE, *Diritto comunitario e parametro di costituzionalità*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario: atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, Milano, 1991.
- C. BARNARD, E. SHARPSTON, *The Changing Face of Article 177 References*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1113 ss.
- V. BARSOTTI, P.G. CAROZZA, M. CARTABIA, A. SIMONCINI, *Italian Constitutional Justice in Global Context*, Oxford, 2016, p. 205 ss.
- M. E. BARTOLONI, *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 55 ss.
- M. E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 245 ss.
- G. BATTAGLINI, *Il giudice interno "primo" organo di garanzia della Convenzione europea dei diritti umani*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 190 ss.
- L. BERTONAZZI, *La giurisprudenza europea in tema di ricorso incidentale escludente*, in *Diritto processuale amministrativo.*, 2020, p. 543 ss.
- A. E. BASILICO, *Disapplicazione di leggi interne contrastanti con la CEDU? Il punto di vista della Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 2012.
- G. BEBR, *The Existence of a Genuine Dispute: An Indispensable Precondition for the Jurisdiction of the Court Under Article 177 EEC Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1980, p. 525 ss.
- G. BEBR, *The Rambling Ghost of "Cohn-Bendit": Acte Clair and the Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1983, p. 439 ss.
- L. BENEDEZIONE, E. PARIS, *Preliminary Reference and Dialogue Between Court as Tools for Reflection on the EU System of Multilevel Protection of Rights: The Case of the Data Retention Directive*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1727 ss.
- A. BERNARDI, *I tre volti del diritto penale comunitario*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, p. 333 ss.
- A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino 2004.
- A. BERNARDI, *Brevi osservazioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia sul falso in bilancio*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del "favor*

- rei". *Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, 2005, p. 31 ss.
- A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015.
- A. BERNARDI, *Note critiche sull'ordinanza Taricco della Corte costituzionale*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli 2017, p. 17 ss.
- A. BERNARDI, *Presentazione. I controlimiti al diritto dell'Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale*, A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. VII ss.
- A. BERNARDI, *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d'Europa*, Napoli, 2019.
- B. BEUTLER, *State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law An Insurmountable Obstacle?*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 773 ss.
- G. BIANCO, G. MARTINICO, *The Poisoned Chalice: An Italian View on the Kamberaj Case*, WP IDEIR n. 18, 2013.
- G. BIANCO, G. MARTINICO, *Dialogue or Disobedience? On the Domestic Effects of the ECHR in Light of the Kamberaj Decision*, in *European Public Law*, 2014, p. 435 ss.
- R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del "favor rei". Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di Giustizia*, Torino, 2005.
- R. BIN, *E' scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 2020.
- P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, V ed., Milano, 2015.
- M. BOBEK, *Cartesio – Appeals Against an Order to Refer under Article 234 (2) EC Treaty Revisited*, in *Civil Justice Quarterly*, 2010, p. 307 ss.
- M. BOBEK, *The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts*, in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING (eds), *Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2012, p. 287 ss.
- M. BON VALVASSINA, *Considerazioni sulla sentenza n. 14 della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, p. 133 ss.
- M. BOSSUYT, W. VERRIJDT, *The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the Melki Judgment*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, p. 355 ss.
- M. BROBERG, *Act Clair Revisited: Adapting the Acte Clair Criteria to the Demand of the Times*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 1383 ss.
- M. BROBERG, *Preliminary References by Public Administrative Bodies: When Are Public Administrative Bodies Competent to Make Preliminary References to the European Court of Justice?*, in *European Public Law*, 2009, p. 207 ss.
- M. P. BROBERG, N. FENGER, *Finding Light in the Darkness: On the Actual Application of the Act Clair Doctrine*, in *Yearbook of European Law*, 2011, p. 180 ss.
- M. BROBERG, *National Courts of Last Instance Failing to Make a Preliminary Reference: The (Possible) Consequences Flowing Therefrom*, in *European Public Law*, 2016, p. 243 ss.
- M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References as a Right – but of Whom? The Extent to which Preliminary Reference Decisions Can Be Subject to Appeal*, in *European Law Review*, 2011, p. 276 ss.
- M. BROBERG, *Preliminary Reference as a Means for Enforcing EU Law*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017, p. 99 ss.
- M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, III ed., Oxford, 2021.

- M. BROBERG, N. FENGER, *If You Love Somebody Set Them Free: on the Court of Justice's Revision of the Acte Clair Doctrine*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 711 ss.
- G. BUTLER, *A Question of Jurisdiction: Art. 267 TFEU Preliminary References of a CFSP Nature*, in *European Papers*, 2017, p. 201 ss.
- G. BUTLER, J. COTTER, *Just Say No! Appeals Against Orders for a Preliminary Reference*, in *European Public Law*, 2020, p. 615 ss.
- G. BUTLER, *Independence of Non-judicial Bodies and Orders for a Preliminary Reference to the Court of Justice*, in *European Law Review*, 2020, p. 870 ss.
- P. CABRAL, M. C. CHAVES, *Member State Liability for Decisions of National Courts Adjudicating at Last Instance*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2006, p.109 ss.
- M. CAIELLI, E. PALICI DI SUNI, *La giustizia costituzionale nelle democrazie contemporanee*, Lavis, 2017, p. 1 ss.
- L. CALAFÀ, *Il dialogo multilevel tra Corti e la "dialettica prevalente": le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista Italiana Di Diritto del Lavoro*, 2015, p. 336 ss.
- L. CALAFÀ, *The Ultimate Say della Cassazione sul "caso scuola"*, in *Rivista Italiana Di Diritto Del Lavoro*, 2017, p. 360 ss.
- C. CALLIESS, G. VAN DER SCHYFF (eds), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Cambridge, 2019.
- R. CALVANO, *"Cattivi consigli" sulla "Buona scuola"? La Corte esclude il risarcimento del danno per i docenti precari della scuola in violazione della sentenza della Corte di giustizia sul caso Mascolo (nota a sentenza n. 187 del 2016)*, in *Rivista AIC*, 2016.
- R. CALVANO, *Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa. I giudici onorari tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 164 ss.
- E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991.
- E. CANNIZZARO, *La riforma «federalista» della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 4, 2001, p. 922 e ss.
- E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritti internazionale*, 2008, p. 138 ss.
- E. CANNIZZARO, *Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 23 ss.
- E. CANNIZZARO, *Pareri consultivi e altre forme di cooperazione giudiziaria nella tutela dei diritti fondamentali: verso un modello integrato?*, E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2015, p. 79 ss.
- E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017. p. 45 ss.
- M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J. H.H. WEILER, *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience: Methods, Tools and Institutions*, Berlino – New York, 1986.
- R. CARANTA, *Judicial Protection Against Member States: a New Jus Commune Takes Shape*, in *Common Market Law Review*, 1995, p.703 ss.
- B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Torino, 2021.
- A. CARDONE, *Corte europea dei diritti dell'Uomo, giudici comuni e disapplicazione della legge: appunti per la comprensione delle trasformazioni della forma di Stato*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo: quarto grado di giurisdizione o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, 2016, p. 65 ss.

- L. CARLOTTO, *Circuisti virtuosi: la vicenda dei precari della scuola tra Corti e Legislatore*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, p. 496 ss.
- A. CARRATTA, *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. sez. Un. N. 19598/2020*, Roma, 2021.
- M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di “doppia pregiudizialità”, comunitaria e costituzionale*, in *Il Foro italiano*, 1997, p. 222 ss.
- M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000, p. 191 ss.
- M. CARTABIA, L. CHIEFFI, *Commento all'art. 11*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Milano, 2006, p. 263 ss.
- M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Milano, 2006, p. 99 ss.
- M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU - Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, *Atti del seminario preventivo ferrarese*, 2007, Torino, p. 1 ss.
- M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, *Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008, p. 153 ss.
- M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, p. 3564 ss.
- M. CARTABIA, *“Taking Dialogue Seriously”, The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union*, Jean Monnet Working Paper, 12/07.
- M. CARTABIA, *Commento all'art. 4, par. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 23 ss.
- C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017.
- C. CARUSO, *Il “posto” dell'interpretazione conforme alla CEDU*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, p. 1985 ss.
- F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione dell'Unione al tempo delle crisi*, Bologna, 2020.
- S. CASSESE, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, p. 419 ss.
- N. CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità europee*, Milano, 1962.
- C. CATTABRIGA, *I rapporti di lavoro speciali*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, III ed., Torino, 2021, p. 268 ss.
- L. CECCHETTI, *“Motionless Titan” Has Moved, Albeit Softly and with Circumspection: Consorzio Italian Management II*, in *Review of European and Administrative Law Blog*, 21 January 2022.
- A. CELOTTO, *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 4481 ss.
- A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, p. 2897 ss.
- O. CHESSA, *Meglio tardi che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. 301 ss.
- M. CLAES, *Le “clausole europee” nelle costituzioni nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, p. 283 ss.

- M. CLAES, S. IMAMOVIĆ, *National Courts in the New European Fundamental Rights Architecture*, in V. KOSTA, N. SKOUTARIS, V. P. TZEVELEKOS (eds), *The EU accession to the ECHR*, Oxford, 2005, p. 159 ss.
- M. CLAES, *Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1331 ss.
- M. CLAES, *The Validity and Primacy of EU Law and the “Cooperative Relationship” between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 151 ss.
- C.D. CLASSEN, *Case C-224/01, Gerhard Köbler v. Republik Österreich, Judgement of 30 September 2003, Full Court*, in *ibidem*, 2004, p. 813 ss.
- C. COLAVITTI, C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l’inizio di un nuovo percorso?*, in *Rivista AIC*, 2010.
- M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell’Unione europea*, 2009.
- L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due Corti a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 671 ss.
- B. CONFORTI, *Sulle recenti modifiche della costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Il Foro Italiano*, 2002, pp. 229/230 ss.
- B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritti interno e trattati internazionali*, in *Diritto umani e diritto internazionale*, 2008, p. 581 ss.
- R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell’Uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011.
- R. CONTI, *La CEDU assediata? (Osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta online*, 2015.
- R. CONTI, *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Prot. 16 CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea. Prove d’orchestra per una nomofilachia europea*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Torino, 2015, p. 97 ss.
- R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017.
- R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2018, n.1, p. 280 ss.
- A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018.
- G. COSTANTINO, A. CARRATTA, G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte Costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in [Questione giustizia](#), 19 ottobre 2020.
- P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, 2022, p. 300 ss.
- L. COUTRON, *L’irénisme des cours européennes. Rapport Introductif*, in L. COUTRON (sous la direction de), *L’obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice: une obligation sanctionnée?*, Bruxelles, 2014.
- L. COUTRON, *Assouplissement de l’obligation de renvoi préjudiciel vs. affermissement de la responsabilité judiciaire de l’État: à la recherche d’un équilibre*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2016, p.407 ss.
- A.O. COZZI, *Per un elogio del primato, con uno sguardo lontano. Note a Corte cost. n. 67 del 2022*, in *Consulta online*, 2022, p. 410 ss.
- S. CRESPI, *Il rinvio pregiudiziale e i giudici italiani alla luce della recente giurisprudenza UE*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2019, p. 19 ss.
- F. CROCI, *Nuove riflessioni sull’obbligo di rinvio pregiudiziale interpretative alla luce delle sentenze Ferreira da Silva e X*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2017, p. 427 ss.

- A. CYGAN, *State Liability After Traghetti: Have National Courts Finally Been Brought In To Line?*, in A. CYGAN, L. SPADACINI (eds) *Constitutional implications of the Traghetti Judgment. Italian and European Perspectives*, Gussago, 2010, p. 27 ss.
- G. GAJA, *La Corte costituzionale di fronte al diritto comunitario*, in L. DANIELE (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, Napoli, 2007, p. 255 ss.
- G. GAJA, *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 1035 ss.
- G. GENTILE, M. BONELLI, *La jurisprudence des petits pas: C-561/19, Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA v. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, in *Review of European and Administrative Law Blog*, 30 November 2021, in *Review of European and Administrative Law Blog*, 21 January 2022.
- F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1193 ss.
- F. GHERA, *I precari della scuola tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, p. 158 ss.
- P. CRAIG, *The Classics of EU Law Revisited: CILFIT and Foto-Frost*, in L. AZOULAI, L.M. POIARES PESSOA MADURO (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, *cit.*, p. 185 ss.
- P. CRAIG, *Pringle and Use of EU Institutions Outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 263 ss.
- P. CRAIG, *Pringle and the Nature of Legal Reasoning*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 2015 ss.
- G. GRECO, *La violazione del diritto dell'Unione europea come possibile difetto di giurisdizione?*, in *Eurojus*, 2020, p. 73 ss.
- B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 21 ottobre 2013.
- B. GUASTAFERRO, *The Unexpectedly Talkative "Dumb Son": the Italian Constitutional Court's with the European Court of Justice in Protecting Temporary Workers' Rights in the Public Education Sector*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, p. 493 ss.
- E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012.
- A. D'ALOIA, *Europea e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, p. 1 ss.
- M. D'AMICO, *Ai confini (nazionali e sovranazionali) del favor rei*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del "favor rei". Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, 2005, p. 1 ss.
- M. D'AMICO, *Il principio di legalità in materia penale fra Corte costituzionale e Corti europee*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, p. 153 ss.
- M. D'AMICO, *Principio di legalità penale e "dialogo" tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli 2017, p. 97 ss.
- F. DAL CANTO, *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, giugno 2018, p. 1547 ss.

- L. DANIELE, *Commento all'art. 267 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano 2013, p. 2103 ss.
- G. DE BÚRCA, *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 168 ss.
- C. DE MARTINO, *La Corte costituzionale sull'casualità del contratto a termine: lo strano caso delle fondazioni lirico-sinfoniche*, in *Variazioni sui temi di Diritto del lavoro*, 2016, p. 599 ss.
- V. DE MICHELE, *La sentenza Rossato della Corte di giustizia sul precariato pubblico*, in *European Rights*, 2019.
- V. DE MICHELE, *La sentenza Sciotto della Corte Ue e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro con la Consulta e nel recente dialogo con la Cassazione*, Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 382/2019.
- V. DE MICHELE, *Prove tecniche di diritto del lavoro eurounitario e antidiscriminatorio: l'ordinanza UE del Tribunale di Napoli sugli insegnanti di religione e le sentenze della Cassazione sui precari degli Enti lirici*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, p. 1 ss.
- V. DE MICHELE, *Indipendenza del giudice e Stato di diritto: la tutela della magistratura onoraria e nell'Unione e in Italia ai tempi della pandemia*, in *European Rights*, 2021.
- P. DE PASQUALE, *L'espulsione degli immigrati irregolari nell'Unione europea: a valle di El Dridi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 927 ss.
- P. DE PASQUALE, *La (finta) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in *Il Diritto dell'Unione europea – Osservatorio*, 11 maggio 2021.
- M. DE VISSER, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, Portland-Oregon, 2014.
- M. DE VISSER, *Juggling Centralized constitutional review and EU Primacy in the domestic enforcement of the Chart: A v. B*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 1309 ss.
- B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, in G. DE BURCA, P. CRAIG (eds), *The Evolution of EU Law*, II ed., Oxford, 2011, p. 323 ss.
- B. DE WITTE, *The Impact of Van Gend en Loos on Judicial Protection at European and National Level: Three Types of Preliminary Questions*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (eds), *Van Gend en Loos, 1963-2013*, Atti del Convegno tenutosi presso la Corte di giustizia, 13 maggio 2013, Lussemburgo, p. 93 ss.
- M. DEL FRATE, *La Corte costituzionale sulla vicenda dei precari della scuola: un intervento risolutivo?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2016, p. 1119 ss.
- A. DE ZOTTI, *Evoluzione, requiem ed epitaffio del ricorso incidentale escludente dopo la sentenza della Corte di giustizia 5 settembre 2019, n. C-133/18*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2019, p. 822 ss.
- G. DI FEDERICO, *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, p. 133 ss.
- G. DI FEDERICO, *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*, in G. DI FEDERICO (ed), *The EU Charter of Fundamental Rights, From Declaration to Binding Instrument*, Dordrecht, 2011.
- G. DI FEDERICO, *Responsabilità civile dei magistrati e diritto dell'Unione europea*, in *Percorsi Costituzionali*, 2011, p. 301 ss.
- G. DI FEDERICO, *La libera circolazione degli avvocati nell'Unione europea, tra abuso del diritto e identità nazionale. Il caso degli abogados dinanzi alla Corte di giustizia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2014, p. 553 ss.
- G. DI FEDERICO, *Articolo 35*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2017, Milano, p. 664 ss.
- G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.

- G. DI FEDERICO, *La “saga Taricco”*: il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa), in *Federalismi.it*, 2018, già in C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell’Unione europea e controlimiti alla prova della “Saga Taricco”*, Milano, 2018, p. 107 ss.
- G. DI FEDERICO, *Il giudice italiano come giudice europeo*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *Ordinamento giudiziario*, Bologna, 2019, p. 237 ss.
- G. DI FEDERICO, *The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards*, in *European Public Law*, 2019, p. 347 ss.
- E. R. DODDS, *I greci e l’irrazionale*, Milano, 2008.
- D.P. DOMENICUCCI, *Circa il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *Il Foro Italiano*, 2011, p. 484 ss.
- F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995.
- F. DONATI, *La CEDU nell’ordinamento italiano*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All’incrocio tra Costituzione e CEDU - Il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, *Atti del seminario preventivo ferrarese*, 2007, Torino, p. 107 ss.
- F. DONATI, *La tutela dei diritti tra ordinamento interno ed ordinamento dell’Unione europea*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2019, 2019, p. 261 ss.
- F. DONATI, *I principi del primato e dell’effetto diretto del diritto dell’Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 104 ss.
- F. DONATI, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in *Federalismi.it*, 2021, p. 1 ss.
- L. DONAY, *L’obligation incombant au juge de poser une question préjudicielle à la Cour de justice, élément vaporeux du procès équitable*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2013, p. 887 ss.
- M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018*, in *Diritto Penale Contemporaneo*.
- M. DOUGAN, *The Francovich Right to Reparation: Reshaping the Contours of Community Remedial Competence*, in *European Public Law*, 2000, p. 103 ss.
- M DOUGAN, *Judicial Review of Member State Action Under the General Principles and the Charter: Defining the “Scope of Union Law”*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 1201 ss.
- M. DOUGAN, *Primacy and the Remedy of Disapplication*, in *Common Market Law Review*, 2019, pp. 1459 ss.
- S. DRAKE, *State Liability for Judicial Error: All Bark and No Bite? The Consequences of National Courts’s Failure to Refer*, in A. CYGAN, L. SPADACINI (eds) *Constitutional implications of the Traghetti Judgment. Italian and European Perspectives*, Gussago, 2010, p. 49 ss.
- A. DYEUVRE, *The Melki Way: The Melki Case and Everything You Always Wanted to Know About French Judicial Politics (but Were Afraid to Ask)*, in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING (eds), *Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2012, p. 309 ss.
- D. EDWARD, *CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context*, in L. AZOULAI, L.M. POIARES PESSOA MADURO (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 173 ss.
- F. FABBRINI, O. POLLICINO, *Constitutional Identity in Italy: European Integration as the Fulfillment of the Constitution*, *EUI Working Paper LAW*, 06, 2017.
- P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015.

- P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale insegue (e supera) Gauweiler: l'ordinanza Taricco disegna un quadro perfetto per un soggetto sbagliato*, A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli 2017, p. 143 ss.
- P. FARAGUNA, *Roma Locuta, Taricco Finita*, in *Diritti Comparati*, 5 giugno 2018.
- C. FASONE, *Violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e ricorso per inadempimento: verso un sistema di giustizia costituzionale "composito" nell'Unione? (Prime riflessioni a partire dalla sentenza Commissione c. Francia, C-416/17)*, in *Diritti Comparati*, 3 dicembre 2018.
- L. FERRARI BRAVO, *Commento all'art. 41 TCECA*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, III ed., Milano, 1970, p. 502 ss.
- L. FERRARI BRAVO, *Commento all'art. 177 TCEE*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CEE*, III ed., Milano, 1965, p. 1310 ss.
- V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*, Yale, 2009.
- F. FERRARO, *Questioni aperte sul tema della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 55 ss.
- F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012.
- G. FERRARO, *I giudici onorari secondo la Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, p. 157 ss.
- C. FIORAVANTI, G. BRUNELLI, «Geometria con fantasia». *Ovvero diritti umani e convenzioni internazionali nell'insegnamento di Giovanni Battaglini*, in G. ARANGIO-RUIZ, F. SALERNO, C. FIORAVANTI (a cura di), *Studi giuridici in ricordo di Giovanni Battaglini*, Napoli, 2013, p. 91 ss.
- G. M. FLICK, *Il principio di legalità: variazioni sul dialogo fra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 21 novembre 2014.
- S. FORTUNATO, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione* in R. ADAM ET AL, *Liber amicorum in onore di Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 351 ss.
- F. FRANCIARIO, *Quel pasticciaccio brutto di piazza Cavour, piazza del Quirinale e piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in [Giustizia insieme](#), 11 novembre 2020.
- L. FUMAGALLI, *Competenza della Corte di giustizia e ricevibilità della domanda nella procedura pregiudiziale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1993, p. 311 ss.
- D.U. GALETTA, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 223 ss.
- D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali, Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.
- D. GALLO, *Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in *European Law Journal*, 2019, p. 434 ss.
- D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, mancata (?) opposizione del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "Saga Taricco"*, Milano, 2018, p. 377 ss.
- D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, 2019, p. 159 ss.
- D. GALLO, A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell'ordinanza n. 182/2020 della Corte Costituzionale*, in *Eurojus*, 2020, n. 4, p. 308 ss.

- D. GALLO, *La disapplicazione è sempre figlia dell'effetto diretto, non del (solo) primato: Poplawski*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (a cura di), *Granital Revisited?, L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, 2020, p. 81 ss.
- P. GAMBATESA, *Sulla scelta di esperire simultaneamente la questione di legittimità costituzionale e il rinvio alla Corte di giustizia nelle ipotesi di doppia pregiudizialità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, p. 150 ss.
- P. GIANNITI (a cura di), *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Bologna, 2015.
- T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Il Foro Italiano*, 2006, p. 423 ss.
- T. F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi costituzionali e "controlimiti allargati": che tutti cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *Forum costituzionale*, 2007.
- P. CRAGL, *(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No.16*, in *European Law Review*, 2013, p. 229 ss.
- P. GRAGL, *A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 13 ss.
- C. GRANDI (a cura di), *V. Mitsilegas, Justice and Trust in the European Legal order. The Copernicus Lectures*, Jovene, 2016.
- G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e gli Stati membri*, Milano, 1989.
- G. GRASSO, *Commento all'art. 94*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 586 ss.
- T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in P. CIARLO, G. PITRUZZELLA, G. TARCHI (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1997, p. 171 ss.
- A. GUARISO, *L'infinita vicenda delle prestazioni familiari agli stranieri: dalla Corte costituzionale alla Corte di giustizia UE*, 2020, ASGI.
- A. GUAZZAROTTI, *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di giustizia UE, A c. B e altri, sentenza 11 settembre 2014, C-112/13*, in *Diritti comparati*, 2014.
- A. GUAZZAROTTI, *La parabola della costituzionalizzazione delle tutele della Cedu: rapida ma anche inarrestabile?*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo: quarto grado di giurisdizione o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, 2016, p. 14 e ss.
- A. GUAZZAROTTI, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017.
- A. GUAZZAROTTI, *Le contropinte centrifughe nel sindacato di costituzionalità*, in *Questione giustizia*, 2020, p. 78 ss.
- M. HOSKINS, *Discretionary References: To Refer or not to Refer?*, in M. HOSKINS, W. ROBINSON (eds), *A True European: Essays for Judge David Edward*, Oxford-Portland, Oregon, 2004, p. 345 ss.
- M. P. IADICICCO, *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio legittimità in via incidentale*, in *Rivista AIC*, 2014.

- P. IANNUCELLI, *L'indépendance du juge national et la recevabilité de la question préjudicielle concernat sa propre qualité de «juridiction»*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 823 ss.
- P. IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua*, in *BlogDUE*, 9 febbraio 2022.
- C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 249 ss.
- J.-P. JACQUÉ, *La Cour de justice de l'Unione européenne e la théorie des «contre limites»*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017p. 3 ss.
- T. JASPERS, F. PENNING, S. PETERS (eds), *European Labour Law*, Cambridge, 2019.
- C. KILPATRICK, B. DE WITTE, *Introducing the Role of Collective Actors and Preliminary References in the Enforcement of EU Fundamental Rights Law*, in E. MUIR, C. KILPATRICK, J. MILLER, B. DE WITTE (eds), *How EU Law Shapes Opportunities for Preliminary References on Fundamental Rights: Discrimination, Data Protection and Asylum*, EUI working paper, 2017/17, p. 1 ss.
- M. KLAMERT, *The Implementation and Application of the Charter of Fundamental Rights of the EU in Austria*, in *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2018, p. 89 ss.
- J. KOMÁREK, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 420 ss.
- J. KROMMENDIJK, *“Open Sesame!”: Improving Access for the ECJ by Requiring National Courts to Reason their Refusals to Refer*, in *European Law Review*, 2017, p. 46 ss.
- J. KROMMENDIJK, *Tell Me More, Tell Me More: the Obligation for National Courts to Reason their Refusal to Refer to the CJEU in Sanofi Pasteur*, in *Strasbourg Observers*, 20 February 2020.
- A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 2420 ss.
- C. LACCHI, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure*, in *Review of European Administrative Law*, 2015, p. 91 ss., spec. p. 112.
- C. LACCHI, *Preliminary References to the Court of Justice of the European Union and Effective Judicial Protection*, Windhof, 2020.
- M. LAGRANGE, *The Theory of the Acte Clair: A Bone of Contention or a Source of Unity?*, in *Common Market Law Review*, 1971, p. 313 ss.
- E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo a uso dei giudici italiani*, in C. PADULA (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo: quarto grado di giurisdizione o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, 2016, p. 144 ss.
- R. LANE, *Article 234: A Few Rough Edges Still*, in M. HOSKINS, W. ROBINSON (eds), *A True European: Essays for Judge David Edward*, Oxford-Portland, Oregon, 2004, p. 327 ss.
- G. LATTANZI, *Dialogo tra le Corti e il caso Taricco*, in L.- A. SICILIANOS, I. A. MOTOC, R. SPANO, R. CHENAL (eds), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection. Liber Amicorum Guido Raimondi*, Tilburg, 2019, p. 417 ss.

- S. LATTANZI, *Il conflitto tra norma interna e norma dell'Unione priva di effetti diretti nella vicenda dei precari della scuola italiana*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p. 897 ss.
- N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza "Aranyosi e Căldăraru"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 445 ss.
- N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, p. 183 ss.
- N. LAZZERINI, *Dual Preliminary Within the Scope of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *European Papers*, 2020, p. 1463 ss.
- N. LAZZERINI, *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come "grimaldello" e come "ponte"*, in *I Post di AISDUE*, 2022, p. 28 ss.
- U. LEANZA (a cura di), *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, Milano, 1988.
- L. LEMMENS, *Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue?*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 691 ss.
- K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1625 ss.
- K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375 ss.
- K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2015.
- K. LENAERTS, *The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 528 ss.
- K. LENAERTS, *On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice*, in G. SELVIK, M.-G. CLIFTON, T. HAAS, L. LAURENÇO, K. SCHWIESOW (eds) *The Art of Judicial Reasoning Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher*, Cham, 2019, p. 155 ss.
- K. LENAERTS, *Upholding Rule of Law through Judicial Dialogue*, in *Yearbook of European Law*, 2019, p. 3 ss.
- A. LIMANTE, *Recent Developments in the Act Clair Case Law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach*, in *Journal of Common Market Studies*, 2016, p. 1384 ss.
- T. LOCK, *Is Private Enforcement of EU Law through State Liability a Myth? An Assessment 20 Years after Francovich*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1675 ss.
- T. LOCK, *The Future of the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: Is It Still Possible and Is It still Desiderable?*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, p. 239 ss.
- M. LÓPEZ ESCUDERO, *Judgment 12 November 2009, case C-154/08, Commission v. Spain*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 227 ss.
- M. LOSANA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nei giudizi in via incidentale: il diritto costituzionale (processuale) si piega al dialogo tra le Corti*, in *Rivista AIC*, 2014.
- E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale. Riflessioni sulla sentenza Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.
- N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 2019.
- N. LUPO, *Clausole "europee" implicite ed esplicite nella Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 483 ss.
- A. MAFFEO, *Gli effetti della sentenza pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 199 ss.
- G. F. MANCINI, D. T. KEELING, *From Cilfit to ERT: The Constitutional Challenge Facing the European Court*, in *Yearbook of European Law*, 1991, p. 1 ss.

- V. MANES, Taricco, *finale di partita*, C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "Saga Taricco"*, Milano, 2018, p. 407 ss.
- P. MANZINI, *Ricorso in annullamento, riforma e controriforma*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 717 ss.
- F. MARQUES, *Rule of Law, National Judges and the Court of Justice of the European Union: Let's Keep It Juridical*, in *European Law Journal*, 2021, p. 1 ss.
- C. MARTÍNEZ CAPDEVILA, *The Action for Annulment, the Preliminary Reference on Validity and the Plea of Illegality: Complementary of Alternative Means?*, in *Yearbook of European Law*, 2006, p. 451 ss.
- G. MARTINICO, *Two Worlds (Still) Apart? ECHR and EU Law before National Judges*, in V. KOSTA, N. SKOUTARIS, V. P. TZEVELEKOS (eds), *The EU accession to the ECHR*, Oxford, 2005, p. 141 ss.
- G. MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e "disobbedienza funzionale"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- G. MARTINICO, *Il potenziale sovversivo dell'identità nazionale alla luce dell'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli 2017, p. 241 ss.
- G. MARTINICO, G. REPETTO, *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 731 ss.
- M. MASSA, *Dopo il caso Agrati il caso Scattolon: le leggi interpretative tra disapplicazione e prevalenza della CEDU*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 957 ss.
- R. MASTROIANNI, *Le norme comunitarie non direttamente efficaci costituiscono parametro di costituzionalità delle leggi interne*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 3520 ss.
- R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 4089 ss.
- R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di Giustizia in tema di «controlimiti» costituzionali: è un vero dialogo?*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli 2017, p. 281 ss.
- R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi passando per la Ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018.
- R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020, p. 493 ss.
- R. MASTROIANNI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia tra tutela dei diritti e tenuta del sistema*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 1 ss.
- M. MAZZAMUTO, *Le sezioni unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2020, p. 675 ss.
- M. MAZZAMUTO, *Il dopo Randstad: se la Cassazione insiste, può sollevarsi un conflitto?*, in [Giustizia insieme](#), 16 marzo 2022.
- L. MENGHINI, *Riprende il dialogo tra le Corti superiori: contratto a termine e legge retroattive*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2013, p. 580 ss.
- P. MENGOZZI, *Un orientamento radicalmente nuovo in tema di rapporti tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, p. 708 ss.
- P. MENGOZZI, *La rilevanza giuridica e l'ambito di applicazione della Carta alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 23 ss.
- P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 401 ss.

- P. MENGOZZI, *Corte di giustizia, Corte costituzionale, principio di cooperazione e la saga Taricco*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 9 ss
- F.-X. MILLET, *La "question prioritaire de constitutionnalité" e il dialogo a singhiozzo tra giudici in Europa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, p. 139 ss.
- R. MONACO, *Diritto delle comunità europee e diritto interno*, Milano, 1967.
- R. MONACO, *La costituzionalità dei regolamenti comunitari*, in *Foro italiano*, 1974, p. 317 ss.
- R. MONACO, *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva*, in *ivi*, 1975, p. 2662 ss.
- L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA, *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-Igiugno 2002*, Torino, 2003p. 119 ss.
- G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967.
- P. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?*, in *I Post di AISDUE*, 2019.
- C. NAÔME, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, II ed., Bruxelles,, 2010.
- B. NASCIMBENE (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002.
- B. NASCIMBENE, *La "direttiva rimpatri" e le conseguenze della sentenza della Corte di giustizia (El Dridi) nel nostro ordinamento*, in *Gli Stranieri*, 2011, p. 7 ss.
- B. NASCIMBENE, C. SANNA, *Commento all'art. 6 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano 2013, p.54 ss.
- B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa/ENEL: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015.
- B. NASCIMBENE, P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in [Giustizia insieme](#), 24 novembre 2020.
- B. NASCIMBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 2020, p. 272 ss.
- B. NASCIMBENE, 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.
- E. NEFRAMI (sous la direction de), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, 2015.
- D. NOCILLA, *Diritto europeo e diritto costituzionale dello Stato membro in un'insoddisfacente sentenza della Corte costituzionale in tema di precariato scolastico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, p. 1895 ss.
- M. NOVELLA, V. FERRANTE, *Commento all'art. 31 CdfUe*, in S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 598 ss.
- D.O'KEEFFEE, *Appeals Against an Order to Refer Under Article 177 of the EEC Treaty*, in *European Law Review*, 1984, pp. 87 ss.
- C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, p. 1 ss.
- R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra corti nella definizione di un "livello comune di tutela" dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell'ordinanza 182/2020*

- della Corte costituzionale, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, p. 74 ss.
- A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Il Foro Italiano*, 2006, p. 420 ss.
- C. PAONESSA, L. ZILLETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, Pisa, 2016.
- D. PARIS, *Constitutional Court as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU*, in *European Constitutional Law Review*, 2015, p. 389 ss.
- L. PECH, K. L. SCHEPPELE, *Illiberalism within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, p. 3 ss.
- M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004.
- D. PELLEGRINI, *I controlimiti al primato del diritto dell'Unione europea nel dialogo tra le Corti*, Firenze, 2021.
- I. PELLIZZONE, V. SCIARABBA, *La (ripetuta) riforma del falso in bilancio e il problema dei "confini" del favor rei*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 giugno 2006.
- P. PESCATORE, *Van Gend en Loos, 3 February 1963 – A View from Within*, in L. AZOULAI, L.M. POIARES PESSOA MADURO (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 1 ss.
- V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell'interpretazione conforme*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 325 ss.
- L. PICOTTI, *Sui "tre volti" del diritto penale comunitario: passato e futuro*, in C. GRANDI (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della giornata di studi per Alessandro Bernardi*, Pisa, 2021, p. 103 ss.
- L. PIERDOMINICI, *Genesi e circolazione di uno strumento dialogico: il rinvio pregiudiziale nel diritto comparato sovranazionale*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 226 ss.
- C. PINELLI, *L'approccio generalista del modello di rapporto tra fonti: i trattati sono tutti uguali?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018.
- S. POLI, *The Common Foreign Security Policy after Rosneft: Still Imperfect but Gradually Subject to The Rule of Law*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 1799 ss.
- O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "Alta giurisdizione nazionale" ai fini della richiesta di parere alla Corte di Strasburgo ex Prot. 16 CEDU?*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2015, p. 17 ss.
- S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Napoli, 2018.
- O. PORCHIA, *Il principio comunitario del favor rei, le tradizioni costituzionali comuni e lo spazio lasciato alla Corte italiana*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del "favor rei". Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, 2005, p. 319 ss.
- O. PORCHIA, *La sentenza Scattolon sulla disciplina sul trasferimento del personale ATA: un caso emblematico della difficoltà del dialogo a "tre"*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 127 ss.
- O. PORCHIA, *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 71 ss.
- S. PRECHAL, *Member State Liability and Direct Effect: What's the Difference After All?*, in *European Business Law Review*, 2006, p. 299 ss.
- S. PRECHAL, *Communication within the Preliminary Ruling Procedure: Responsibilities of the National Courts*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 754 ss.

- L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017.
- A. PROTO PISANI, *La magistratura onoraria tra commissione europea e (tentata) furbizia italiana*, in *Foro italiano*, 2018, p. 42 ss.
- A. PUGIOTTO, *Questione rifiuti e falso in bilancio: vite parallele?*, in *Diritto all'ambiente*, 29 gennaio 2007.
- L. RAIMONDI, *La nozione di giurisdizione nazionale ex art. 234 TCE alla luce della recente giurisprudenza comunitaria*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 369 ss.
- A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017.
- B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA, *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-Igiugno 2002*, Torino, 2003p. 217 ss.
- C. RASIA, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte del giudice supremo: il caso Traghetti del Mediterraneo contro Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, p.661 ss.
- H. RASMUSSEN, *The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T. (or: Acte Clair, Of Course! But What Does It Mean?)*, in *European Law Review*, 1984, p. 242 ss.
- M. RASMUSSEN, *The Origins of a Legal Revolution – The Early History of the European Court of Justice*, in *Journal of European Integration History*, 2008, p. 77 ss.
- G. REPETTO, *Il triangolo andrà considerato. In margine al caso Scattolon*, in *DirittiComparati.it*, 27 dicembre 2011.
- G. REPETTO, *I mutevoli equilibri del rinvio pregiudiziale: il caso dei precari della scuola e l'assestamento dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *DirittiComparati.it*, 15 dicembre 2014.
- G. REPETTO, *Pouring New Wine into New Bottle? The Preliminary Reference to the CJEU by the Italian Constitutional Court*, in *German Law Journal*, 2015, p. 1449 ss.
- J. RODRIGUEZ MEDAL, *Concept of a Court or Tribunal under the Reference for a Preliminary Ruling: Who Can Refer Questions to the Court of Justice of the EU*, in *European Journal of Legal Studies*, 2015, p. 104 ss.
- R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista Aic*, 2014.
- R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 187/2016*, in *Il Foro Italiano*, 2016, p. 2993 ss.
- R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momento di accentramento” e “momenti di diffusione”*, in *Rivista del gruppo di Pisa*, 2020.
- L.S. ROSSI, G. DI FEDERICO, *Judgment 9 December 2003, case C-129/00, Commission v. Italy*, *Common Market Law Review*, 2005, p. 829 ss.
- L.S. ROSSI, *“Stesso valore giuridico dei Trattati”? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2016, p. 329 ss.
- L. S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *Federalismi.it*, 2018.
- L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2018.
- L. S. ROSSI, *M.A.S. e M.B. e la Torre di Babele: alla fine le Corti si comprendono...pur parlando lingue diverse*, in C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “Saga Taricco”*, Milano, 2018, p. 153 ss.
- L.S. ROSSI, *Il nuovo corso del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 2020, p. iv ss.

- L. S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazione con altri disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, 2020, p. iv ss.
- L.S. ROSSI, *Fiducia reciproca e mandato d'arresto europeo. Il "Salto nel buio" e la rete di protezione*, in *Freedom, Security and Justice: European legal Studies*, 2021, p. 1 ss.
- F. ROSSI DAL POZZO, *La prescrizione del processo penale al vaglio della Corte di giustizia?*, 7 febbraio 2014.
- M. RUFFERT, *Case C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation v. Italian Republic, Judgment of the Court (Great Chamber) of 13 June 2006*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 479 ss.
- A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" dell'integrazione intersistemica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 1583 ss.
- A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Forum costituzionale*, 2007.
- A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009.
- A. RUGGERI, *La Consulta apre all'eterologa ma chiude, dopo averlo preannunciato, al "dialogo" con la Corte Edu*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014.
- A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte Cost. n. 49 del 2015)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (A margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli 2017, p. 393 ss.
- A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2017, p. 234 ss.
- A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta online*, 2018, p. 488 ss.
- A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022.
- A. RUGGERI, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti (a prima lettura della sent. n. 67/2022)*, in *Consulta online*, 2022, p. 236 ss.
- C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII Convegno Annuale dell'AIC*, in *Rivista AIC*, 2013.
- F. SALERNO, R. SAPIENZA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Torino, 2011.
- A. SANDULLI, *Giudicato amministrativo nazionale e sentenza sovranazionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2018, p. 1169 ss.
- M. A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in [Giustizia insieme](#), 30 novembre 2020.
- D. SARMIENTO, *Cilfit and Foto-Frost: Construncting and Deconstructing Judicial Authority in Europe*, in L. AZOULAI, L.M. POIARES PESSOA MADURO (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 192 ss.

- D. SARMIENTO, *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 1267 ss.
- D. SARMIENTO, *Judicial Infringements at the Court of Justice – A brief comment on the phenomenal Commission/France (C-416/17)*, in *Despite our differences*, 9 October 2018.
- G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.
- G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 3.
- G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, p. 316 ss.
- C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Osservatorio Europeo*, 2017.
- K.M. SCHERR, *Comparative Aspects of the Application of the Principle of State Liability for Judicial Breaches*, in *ERA Forum*, n. 12/2012, p. 565 ss.
- R. SCHÜTZE, *Supremacy without Pre-Emption? The Very Slowly Emergent Doctrine of Community Pre-Emption*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1023 ss.
- S. SCIARRA, G. NICASTRO, *A New Conversations: Preliminary References from the Italian Constitutional Court*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 195 ss.
- S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*, *Federalismi.it*, 2021, p. 37 ss.
- E. SCODITTI, *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Il Foro Italiano*, 2004, p. 4 ss.
- E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Il Foro Italiano*, 2006, p. 418 ss.
- G. SIGISMONDI, *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte costituzionale pone altri punti fermi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2018, 125 ss.
- G. SORRENTI, *Gli effetti del garantismo competitivo: come il sindacato di legittimità costituzionale è tornato al suo giudice naturale (a margine di Corte cost., sent. 162/2014)*, in *Consulta Online*, 2014.
- F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, 1970.
- F. SORRENTINO, *Brevi osservazioni sulle leggi contrastanti con norme comunitarie: incostituzionalità e/o disapplicazione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 3239 ss.
- F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1995.
- J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2019, p. 341 ss.
- F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 729 ss.
- A. STONE SWEET, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, 2004.
- G. STROZZI, *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 23 ss.
- G. STROZZI, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 881 ss.
- G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020.
- M. TABOROESKI, *Infringement Proceedings and Non-Compliant National Courts*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1881 ss.

- D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Forum di Quaderni costituzionale*, 2015.
- D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, 2018.
- D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.
- D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020
- L. TERMINIELLO, *Le condizioni oggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di) *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 59 ss.
- G. TESAURO, *Responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire*, in *Revue du marché et de l'Unione européenne*, 1996, p. 15 ss.
- G. TESAURO, *Corte di giustizia e corte costituzionale*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., p. 177 ss.
- G. TESAURO, *Diritto comunitario e giudici nazionali*, in AAVV, *Studi in onore di Vincenzo Starace*, II, Napoli, 2008, p. 1337 ss.
- G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 195 ss.
- G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, VII ed., Padova, 2012.
- G. TESAURO, *Commento all'art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano 2013, p. 195 ss.
- G. TESAURO, *Sui vincoli del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 189 ss.
- G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il Rinvio pregiudiziale*, Torino., 2020, p. 289 ss.
- A. TIZZANO, *Sull'“incostituzionalità” delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari*, in *Foro italiano*, 1976, p. 2299 ss.
- A. TIZZANO, *Controversie fittizie e competenza pregiudiziale della Corte comunitaria*, in *Il Foro Italiano*, 1980, p. 256 ss.
- A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Il Foro Italiano*, 1995, p. 13 ss.
- A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 9 ss.
- P. L. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica*, in *Consulta online*, 2020, p. 689 ss.
- F. TORRE, *L'assegno per il nucleo familiare sfugge dalla morsa della doppia pregiudizialità: occasione mancata o balzo in avanti per il dialogo tra Roma e Lussemburgo? (prime riflessioni a margine della sent. n. 67/2022)*, in *Consulta online*, 2022, p. 447 ss.
- R. TORRESAN, *La giurisprudenza CILFIT e l'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativo: la proposta “ribelle” dell'avvocato generale Bobek*, in *Eurojus*, 19 aprile 2021.
- G.L. TOSATO, *L'articolo 11 della Costituzione e il diritto dell'Unione europea*, in N. RONZITTI (a cura di), *L'articolo 11 della Costituzione. Baluardo della vocazione internazionale dell'Italia*, Napoli, 2013, p. 69 ss.
- A. TRABUCCHI, *L'effet “erga omnes” des décisions préjudicielles redues per la Cour de justice des Communautés Européennes*, in *Revue trimestrielle de Droit européen*, 1974, p. 56 ss.
- A. TRAVI, *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in *Foro news - Il Foro Italiano*, 2020.
- T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in *Common Market Law Review*, 2003, p. 9 ss.
- T. TRIDIMAS, *Constitutional Review of Member State Action: The Virtues and Vices of An Incomplete Jurisdiction*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, p. 737 ss.

- G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione»* (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598), in [Giustizia insieme](#), 7 ottobre 2020.
- A. TURMO, *A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Court’s Obligations under Article 267(3) TFEU*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 340 ss.
- A. VALENTINO, *Il principio d’irretroattività della legge civile nei recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista AIC*, 2012.
- A. P. VAN DER MEI, *Fixed-Term work: Recent developments in the case law of the Court of Justice of the European Union*, in *European Labour Law Journal*, 2020, p. 66 ss.
- G. VAN DER SCHYFF, *Exploring Member State and European Union Constitutional Identity*, in *European Public Law*, 2016, p. 227 ss.
- A. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 501 ss.
- Z. VARGA, *National Remedies in the Case of Violation of EU Law by Member State Courts*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 51 ss.
- J. VELAERS, *The Protection of Fundamental Rights by the Belgian Constitutional Court and the Melki-Abdeli Judgment of the European Court of Justice*, in M. CLAES, M. DE VISSER, P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING (eds), *Constitutional Conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures*, Cambridge – Antwerp – Portland, 2012, p. 323 ss.
- F. VENTURI, *Le ordinanze n. 216 e 217 del 2021 della Corte Costituzionale: il rinvio pregiudiziale come calumet della pace nell’ordinamento (penale) multilivello*, in *Diritti Comparati*, 20 gennaio 2022.
- F. VIGANÒ, *“Illegittimità comunitaria” e illegittimità costituzionale: spunti di riflessione*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del “favor rei”. Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, 2005, p. 366 ss.
- F. VIGANÒ, L. MASERA, *Addio articolo 14: nota alla sentenza El Dridi della Corte di giustizia UE in materia di contrasto all’immigrazione irregolare*, in *Rivista AIC*, 5 luglio 2011.
- F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 2015.
- F. VIGANÒ, *Legalità “nazionale” e legalità “europea” in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. (“Taricco II”)*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2017, p. 1281 ss.
- F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull’ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli 2017, p. 475 ss.
- F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, p. 481 ss.
- U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, “controlimiti” e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, 2017, p. 489 ss.
- U. VILLANI, *I diritti fondamentali nel dialogo tra la Corte Costituzionale e la Corte di giustizia*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 39 ss.
- A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1417 ss.
- A. VON BOGDANDY, D. PARIS, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, p. 9 ss.

- D. WAELBROECK, A. M. VERHEYDEN, *Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires*, in *Cahiers de droit européen* 1995, p. 399 ss.
- N. WAHL, L. PRETE, *The Gatekeepers of Article 267 TFEU: on Jurisdiction and Admissibility of References for Preliminary Rulings*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 511 ss.
- M. WATHELET, S. VAN RAEPENBUSCH, *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?*, in *Cahiers de droit européen*, 1997, p. 13 ss.
- P.J. WATTEL, *Köbler, CILFIT and Welthgrove: We Can't Go on Meeting Like This*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 177 ss.
- J.H.H. WEILER, *Editorial: Judicial Ego*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, p. 1 ss.
- J.H.H. WEILER, D. SARMIENTO, *The EU Judiciary After Weiss – Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice*, in *EU Law Live*, 1° June 2020.
- J.H.H. WEILER, D. SARMIENTO, *A Reply to Our Critics (The EU Judiciary After Weiss – Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice)*, in *Rivista Interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, 2020, p. 55 ss.
- M. WENDEL, *The Two-Faced Guardian: or How One Half of the German Federal Constitutional Court Became a European Fundamental Rights Court*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 1383 ss.
- V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2019.

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

- Corte di giust., sentenza del 16 dicembre 1960, *Jean Humblet contro Regno del Belgio*, causa C-6/60-IMM, ECLI:EU:C:1960:48.
- Corte di giust., sentenza 6 aprile 1962, C-13/61, *Bosch*, ECLI:EU:C:1962:11.
- Corte di giust., sentenza del 5 febbraio 1963, causa 26-62, *Van Gend & Loos*, ECLI:EU:C:1963:1.
- Conclusioni dell'AG Lagrange del 13 marzo 1963, cause riunite 28, 29 e 30-62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:2.
- Corte di giust., sentenza del 27 marzo 1963, cause riunite 28, 29 e 30-62, *Da Costa*, ECLI:EU:C:1963:6.
- Corte di giust., sentenza del 15 luglio 1964, causa 6-64, *Costa c. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66.
- Corte di giust., sentenza del 4 febbraio 1965, causa 20-64, *Albatros*, ECLI:EU:C:1965:8.
- Corte di giust., sentenza del 9 dicembre 1965, causa 44-65, *Hessische Knappschaft*, ECLI:EU:C:1965:122.
- Corte di giust., sentenza del 30 giugno 1966, causa 61-65, *Vaassen Gæbbles*, ECLI:EU:C:1966:39.
- Corte di giust., sentenza del 19 dicembre 1968, causa 13-68, *Salgoil*, ECLI:EU:C:1968:54.
- Corte di giust., sentenza del 17 dicembre del 1970, causa 11-50, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114.
- Corte di giust., sentenza del 27 ottobre 1971, causa 6-71, *Rheinmühlen I*, ECLI:EU:C:1971:100.
- Corte di giust., sentenza del 14 dicembre 1971, causa 43-71, *Politi*, ECLI:EU:C:1971:122.

Corte di giust., sentenza 16 gennaio 1974, causa 166-73, *Rheinmühlen I*,
ECLI:EU:C:1974:3.

Corte di giust., sentenza del 12 febbraio 1974, causa 146-73, *Rheinmühlen II*,
ECLI:EU:C:1974:12.

Corte di giust., sentenza del 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*,
ECLI:EU:C:1974:41.

Corte di giust., sentenza del 22 gennaio 1976, causa 60/75, *Russo contro AIMA*,
ECLI:EU:C:1976:9.

Corte di giust., sentenza del 24 maggio 1977, causa 107/76, *Hoffmann-La Roche*,
ECLI:EU:C:1977:89.

Corte di giust., sentenza del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49.

Corte di giust., sentenza del 22 novembre 1978, causa 93/78, *Mattheus c. Doego*,
ECLI:EU:C:1978:206.

Conclusioni dell'AG Warner del 23 gennaio 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello I*,
ECLI:EU:C:1980:22.

Corte di giust., sentenza del 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello I*,
ECLI:EU:C:1980:73.

Corte di giust., sentenza del 13 maggio 1981, causa 66/80, *International Chemical Corporation (ICC)*, ECLI:EU:C:1981:102.

Corte di giust., sentenza del 16 giugno 1981, causa 126/80, *Salonia*, ECLI:EU:C:1981:136.

Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 1981, causa 246/80, *Broekmeulen*,
ECLI:EU:C:1981:18.

Corte di giust., sentenza dell'11 novembre 1981, causa 203/80, *Casati*,
ECLI:EU:C:1981:281.

Corte di giust., sentenza del 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello II*,
ECLI:EU:C:1981:302.

Corte di giust., sentenza del 23 marzo 1982, causa 102/81, *Nordsee*, ECLI:EU:C:1982:107.

Conclusioni dell'AG Capotorti del 13 luglio 1982, causa 283/81, *CILFIT*,
ECLI:EU:C:1982:267.

Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335.

Corte di giust., sentenza del 27 ottobre 1982, cause riunite 35 e 36/82, *Morson e Jhanjan*,
ECLI:EU:C:1982:368.

Corte di giust., sentenza del 14 dicembre 1982, cause riunite da 314 a 316/81 e 83/82,
Waterkeyn, ECLI:EU:C:1982:430.

Corte di giust., sentenza del 23 aprile 1986, causa C-294/83, *Les Verts c. Parlamento*,
ECLI:EU:C:1986:166.

Corte di giust., sentenza dell'11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò*,
ECLI:EU:C:1987:275.

Corte di giust., sentenza dell'8 ottobre 1987, causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*,
ECLI:EU:C:1987:431.

Corte di giust., sentenza del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*,
ECLI:EU:C:1987:452.

Corte di giust., sentenza del 21 aprile 1988, causa 338/85, *Pardini*, ECLI:EU:C:1988:194.

Corte di giust., sentenza del 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, ECLI:EU:C:1989:47.

Corte di giust., sentenza del 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit*,
ECLI:EU:C:1989:58.

Corte di giust., sentenza del 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*, punti 30-32
e sentenza del 29 aprile 1999, causa C-224/97, *Ciola*.

Corte di giust., sentenza del 17 ottobre 1989, causa 109/88, *Danfoss*,
ECLI:EU:C:1989:383.

Corte di giust., sentenza del 23 novembre 1989, causa C-150/88, *Provide*,
ECLI:EU:C:1989:594.

Corte di giust., sentenza del 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi*, ECLI:EU:C:1989:646.

Corte di giust., ordinanza del 26 gennaio 1990, causa C-286/88, *Falciola*, ECLI:EU:C:1990:33.

Corte di giust., sentenza del 22 febbraio 1990, causa C-221/88, *Busseni*, ECLI:EU:C:1990:84.

Corte di giust., sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, ECLI:EU:C:1990:257.

Corte di giust., sentenza del 13 novembre 1980, causa C-106/89, *Marleasing*, ECLI:EU:C:1990:395.

Corte di giust., sentenza del 22 maggio 1985, causa 33/84, *Fragd*, ECLI:EU:C:1985:21.

Corte di giust., sentenza 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik*, ECLI:EU:C:1991:65.

Corte di giust., sentenza del 27 giugno 1991, causa C-348/89, *Mecanarte*, ECLI:EU:C:1991:279.

Corte di giust., sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e a. contro Repubblica Italiana*, ECLI:EU:C:1991:221.

Conclusioni dell'AG Tesauro dell'8 aprile 1992, causa C-83/91, *Meilicke*, ECLI:EU:C:1992:178.

Corte di giust., sentenza del 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Meilicke*, ECLI:EU:C:1992:332.

Corte di giust., sentenza del 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Telemarsicabruzzo*, ECLI:EU:C:1993:26.

Corte di giust., sentenza del 30 marzo 1993, causa C-24/92, *Corbiau c. Administration des contributions*, ECLI:EU:C:1993:118.

Corte di giust., sentenza del 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD*, ECLI:EU:C:1994:90.

Corte di giust., sentenza del 27 aprile 1994, causa C-393/92, *Almelo*, ECLI:EU:C:1994:171.

Corte di giust., ordinanza del 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Monin II*, ECLI:EU:C:1994:192.

Corte di giust., sentenza del 15 giugno 1995, cause riunite C-422/93, C-423/93 e C-424/93, *Zabala Erasun*, ECLI:EU:C:1995:49.

Corte di giust., sentenza del 19 ottobre 1995, causa C-111/94, *Job Centre*, ECLI:EU:C:1995:340.

Corte di giust., sentenza del 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, ECLI:EU:C:1995:411.

Corte di giust., sentenza del 5 maggio 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, ECLI:EU:C:1996:79.

Corte di giust., sentenza del 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Hedley Lomas*, ECLI:EU:C:1996:205.

Corte di giust., sentenza del 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, *Procedimenti penali a carico di X*, ECLI:EU:C:1996:491.

Conclusioni dell'AG Tesauro del 15 maggio 1997, causa C-54-96, *Dorsch Consult*, ECLI:EU:C:1997:245.

Corte di giust., sentenza del 15 aprile 1997, causa C-27/95, *Bakers of Nailsea*, ECLI:EU:C:1997:188.

Conclusioni dell'AG Jacob del 10 luglio 1997, causa C-338/95, *Wiener*, ECLI:EU:C:1997:352.

Corte di giust., sentenza del 17 settembre 1997, causa C-54/96, *Dorsch Consult*, ECLI:EU:C:1997:413.

Corte di giust., sentenza del 4 novembre 1997, causa C-337/95, *Parfums Christian Dior*, ECLI:EU:C:1997:517.

Corte di giust., sentenza del 20 novembre 1997, causa C-338/95, *Wiener*,
ECLI:EU:C:1997:552.

Corte di giust., sentenza del 12 novembre 1998, causa C-134/97, *Victoria Film*,
ECLI:EU:C:1998:535.

Corte di giust., sentenza del 4 febbraio 1999, causa C-103/97, *Köllensperger e Atzwanger*,
ECLI:EU:C:1999:52.

Corte di giust., sentenza del 2 marzo 1999, causa C-416/96, *El-Yassini*,
ECLI:EU:C:1999:107.

Corte di giust., sentenza del 4 maggio 1999, causa C-262/96, *Sürül*, ECLI:EU:C:1999:228.

Corte di giust., sentenza del 1° giugno 1999, causa C-302/97, *Konle*,
ECLI:EU:C:1999:271.

Corte di giust., ordinanza del 26 novembre 1999, causa C-192/98, *ANAS*,
ECLI:EU:C:1999:589.

Corte di giust., ordinanza del 26 novembre 1999, causa C-440/98, *RAI*,
ECLI:EU:C:1999:590.

Corte di giust., sentenza del 21 marzo 2000, cause riunite C-110/98 e C-147/98, *Gabalfrisa e a.*,
ECLI:EU:C:2000:145.

Corte di giust., sentenza 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Bergaderm contro Commissione*,
ECLI:EU:C:2000:361.

Corte di giust., sentenza del 4 luglio 2000, causa C-424/97, *Salomone Haim*,
ECLI:EU:C:2000:357

Corte di giust., ordinanza del 30 novembre 2000, causa C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*,
ECLI:EU:C:2000:655

Conclusioni dell'AG Tizzano dell'8 febbraio 2001, causa C-173/99, *BECTU*,
ECLI:EU:C:2001:81.

Corte di giust., sentenza del 22 febbraio 2001, causa C-393/98, *Gomes Valente*,
ECLI:EU:C:2001:109.

Corte di giust., sentenza del 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PreussenElektra*,
ECLI:EU:C:2001:160.

Conclusioni dell'AG Ruiz-Jarabo Colomer del 28 giugno 2001, causa C-17/00, *De Coster*,
ECLI:EU:C:2001:366.

Corte di giust., sentenza del 29 novembre 2001, causa C-17/00, *De Coster*,
ECLI:EU:C:2000:651.

Conclusioni dell'AG Tizzano, 21 febbraio 2002, causa C-99/00, *Lyckeskog*,
ECLI:EU:C:2002:108.

Conclusioni dell'AG Jacobs del 21 marzo 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*,
ECLI:EU:C:2002:197.

Corte di giust., sentenza del 30 maggio 2002, causa C-516/99, *Schmid*,
ECLI:EU:C:2002:313.

Conclusioni dell'AG Jacobs dell'11 luglio 2002, causa C-112/00, *Schmidberger*,
ECLI:EU:C2002:437.

Corte di giust., sentenza del 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores (UPA)*,
ECLI:EU:C:2002:462.

Conclusioni dell'AG Léger dell'8 aprile 2003, causa C-224/01, *Köbler contro Repubblica d'Austria*,
ECLI:EU:C:2003:207.

Corte di giust., 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk*,
ECLI:EU:C:2003:294.

Conclusioni dell'AG Gellhoed del 3 giugno 2003, causa C-129/01, *Commissione c. Italia*,
ECLI:EU:C:2003:319.

Corte di giust., sentenza del 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler contro Repubblica d'Austria*,
ECLI:EU:C:2003:513.

Corte di giust., sentenza del 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2003:656.

Corte di giust., sentenza del 1° aprile 2004, causa C-263/02 P, *Commissione c. Jégo-Quéré*, ECLI:EU:C:2004:210.

Corte di giust., sentenza dell'11 novembre 2004, causa C-457/02, *Niselli*, ECLI:EU:C:2004:365.

Conclusioni dell'AG Stix-Hackl del 12 aprile 2005, causa C-495/03, *Intermodal Transports*, ECLI:EU:C:2005:215.

Corte di giust., sentenza del 31 maggio 2005, causa C-53/03, *Syfait*, ECLI:EU:C:2005:333.

Corte di giust., ordinanza del 3 giugno 2005, causa C-396/03 P, *Magnus Killinger*, ECLI:EU:C:2005:355.

Conclusioni dell'AG Juiz-Jarabo Colomer del 30 giugno 2005, causa C-461/03, *Gaston Schul*, ECLI:EU:C:2005:415.

Corte di giust., del 15 settembre 2005, causa C-495/03, *Intermodal Transports*, ECLI:EU:C:2005:552.

Conclusioni dell'AG Léger dell'11 ottobre 2005, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA contro Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2005:602.

Corte di giust., sentenza del 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, ECLI:EU:C:2005:270.

Corte di giust., sentenza del 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, ECLI:EU:C:2005:709.

Corte di giust., sentenza del 6 dicembre 2005, causa C-461/03, *Gaston Schul*, ECLI:EU:C:2005:742.

Corte di giust., sentenza del 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *IATA e ELFAA*, ECLI:EU:C:2006:10.

Corte di giust., sentenza del 30 marzo 2006, causa C-259/04, *Emanuel*, ECLI:EU:C:2006:215.

Corte di giust., sentenza del 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA contro Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2006:391.

Corte di giust., sentenza del 4 luglio 2006, causa C-212/14, *Adeneler*, ECLI:EU:C:2006:443.

Corte di giust., sentenza del 7 settembre 2006, causa C-53/04, *Marrosu e Sardino*, ECLI:EU:C:2006:517.

Corte di giust., sentenza del 7 settembre 2006, causa C-180/04, *Vassallo*, ECLI:EU:C:2006:518.

Corte di giust., sentenza del 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Wilson*, ECLI:EU:C:2006:587.

Corte di giust., sentenza del 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261.

Corte di giust., sentenza del 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434.

Corte di giust., sentenza del 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval un Partneri*, ECLI:EU:C:2007:809.

Corte di giust., ordinanza del 14 marzo 2008, causa C-109/07, *Pilato*, ECLI:EU:C:2008:274.

Corte di giust., sentenza del 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, ECLI:EU:C:2008:223.

Corte di giust., sentenza del 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723.

Corte di giust., sentenza del 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki*, ECLI:EU:C:2009:250.

Corte di giust., sentenza del 12 novembre 2009, causa C-154/08, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2009:695.

Corte di giust., sentenza del 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak*, ECLI:EU:C:2009:719, punti 81-85.

Corte di giust., sentenza del 26 gennaio 2010, causa C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, ECLI:EU:C:2010:39.

Corte di giust., sentenza del 11 marzo 2010, causa C-384/08, *Attanasio*, ECLI:EU:C:2010:133.

Corte di giust., sentenza del 10 giugno 2010, causa C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA contro Presidenza del Consiglio dei Ministri*, ECLI:EU:C:2010:335.

Corte di giust., sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363.

Corte di giust., sentenza 8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*, ECLI:EU:C:2010:503.

Corte di giust., ordinanza del 1° ottobre 2010, causa C-3/10, *Affatato*, ECLI:EU:C:2010:574.

Corte di giust., sentenza del 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, ECLI:EU:C:2010:581.

Corte di giust., sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-517/09, *RTL Belgium*, ECLI:EU:C:2010:821.

Corte di giust., ordinanza del 1° marzo 2011, causa C-457/09, *Chartry*, ECLI:EU:C:2011:101.

Conclusioni dell'AG Bot del 5 aprile 2011, causa C-108/10, *Scattolon*, punti 104-141, ECLI:EU:C:2011:211.

Corte di giust., sentenza del 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268.

Corte di giust., sentenza del 21 luglio 2011, causa C-104/10, *Kelly*, ECLI:EU:C:2011:506.

Corte di giust., sentenza del 6 settembre 2011, causa C-108/10, *Scattolon*, ECLI:EU:C:2011:542.

Corte di giust., sentenza del 15 settembre 2011, causa C-310/09, *Accor*, ECLI:EU:C:2011:581.

Corte di giust., sentenza del 20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Interedil*, ECLI:EU:C:2011:671.

Corte di giust., sentenza del 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:775.

Conclusioni dell'AG Bot del 13 dicembre 2011, causa C-571/10, *Kamberaj*, ECLI:EU:C:2011:827.

Corte di giust., sentenza del 21 dicembre 2011, causa C-366/10, *Air Transport Association of America e a.*, ECLI:EU:C:2011:864.

Corte di giust., sentenza del 28 febbraio 2012, causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie*, ECLI:EU:C:2012:103.

Corte di giust., sentenza del 1° marzo 2012, causa C-393/10, *O'Brien*, ECLI:EU:C:2012:110.

Corte di giust., sentenza del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, ECLI:EU:C:2012:233.

Corte di giust., ordinanza del 3 maggio 2012, causa C-185/12, *Ciampaglia*, ECLI:EU:C:2012:273.

Corte di giust., ordinanza del 12 luglio 2012, causa C-466/11, *Currà e a.*, ECLI:EU:C:2012:465.

Corte di giust., sentenza del 19 dicembre 2012, causa C-363/11, *Epitropos tou Elegktikou*, ECLI:EU:C:2012:825.

Corte di giust., sentenza del 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756.

Corte di giust., sentenza del 15 gennaio 2013, causa C-416/10, *Križan*, ECLI:EU:C:2013:8.

Corte di giust., sentenza del 31 gennaio 2013, causa C-394/11, *Belov*, ECLI:EU:C:2013:48.

Corte di giust., ordinanza del 7 febbraio 2013, causa C-499/12, *Gentile*, ECLI:EU:C:2013:77.

Corte di giust., ordinanza del 7 febbraio 2013, causa C-498/12, *Pedone*, ECLI:EU:C:2013:76.

Corte di giust., sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

Corte di giust., sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Akerberg Fransson* ECLI:EU:C:2013:105.

Corte di giust., ordinanza del 14 marzo 2013, causa C-555/12, *Loreti*, ECLI:EU:C:2013:174.

Corte di giust., ordinanza dell'8 maggio 2013, causa C-73/13, *T*, ECLI:EU:C:2013:299.

Corte di giust., sentenza del 18 luglio 2013, causa C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi*, ECLI:EU:C:2013:489

Corte di giust., sentenza del 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit*, ECLI:EU:C:2013:625.

Corte di giust., ordinanza del 7 novembre 2013, causa C-224/13, *Lorrai*, ECLI:EU:C:2013:750.

Corte di giust., sentenza del 12 dicembre 2013, causa C-362/12, *Test Claimants*, ECLI:EU:C:2013:834.

Corte di giust., ordinanza del 13 febbraio 2014, causa C-555/13, *Merck Canada*, ECLI:EU:C:2014:92.

Corte di giust., ordinanza del 27 febbraio 2014, causa C-181/13, *Acanfora*, ECLI:EU:C:2014:127.

Conclusioni dell'AG Bot del 2 aprile 2014, causa C-112/13, *A c. B*, ECLI:EU:C:2014:2017.

Corte di giust., sentenza dell'8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238.

Corte di giust., sentenza del 12 giugno 2014, causa C-377/13, *Ascendi*, ECLI:EU:C:2014:1754.

Presenza di posizione dell'AG Kokott del 13 giugno 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2475.

Corte di giust., ordinanza del 3 luglio 2014, causa C-19/14, *Talasca*, ECLI:EU:C:2014:2049.

Corte di giust., sentenza del 17 luglio 2014, cause riunite C-58/13 e C-59/13, *Torresi*, ECLI:EU:C:2014:2088.

Corte di giust., sentenza dell'11 settembre 2014, causa C-19/13, *Fastweb*, ECLI:EU:C:2014:2194.

Corte di giust., sentenza del 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B*, ECLI:EU:C:2014:2195.

Corte di giust., sentenza del 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo e a.*, ECLI:EU:C:2014:2401.

Parere della Corte del 18 dicembre 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.

Corte di giust., ordinanza del 3 febbraio 2015, causa C-68/14, *Equitalia Nord*, ECLI:EU:C:2015:57.

Conclusioni dell'AG Kokott del 30 aprile 2015, causa C-105/14, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:293.

Conclusioni dell'AG Wahl, 13 maggio 2015, cause riunite C-72/14 e C-197/14, *X e van Dijk*, ECLI:EU:C:2015:319.

Corte di giust., sentenza 4 giugno 2015, causa C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, ECLI:EU:C:2015:354.

Conclusioni dell'AG Bot dell'11 giugno 2015, causa C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito*, ECLI:EU:C:2015:390.

Corte di giust., sentenza dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:555.

Corte di giust., sentenza del 9 settembre 2015, cause riunite C-72/14 e C-197/14, *X e van Dijk*, ECLI:EU:C:2015:564.

Corte di giust., sentenza del 9 settembre 2015, causa C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito*, ECLI:EU:C:2015:565.

Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*, ECLI:EU:C:2015:650.

Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-203/14, *ConSORCI Sanitari del Maresme*, ECLI:EU:C:2015:664.

Corte di giust., ordinanza del 25 febbraio 2016, causa C-520/15, *Aiudapds*, ECLI:EU:C:2016:124.

Corte di giust., sentenza del 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198.

Corte di giust., sentenza del 5 aprile 2016, causa C-689/13, *PFE*, ECLI:EU:C:2016:199.

Corte di giust., sentenza del 28 luglio 2016, causa C-168/15, *Tomášová*, ECLI:EU:C:2016:602.

Corte di giust., sentenza del 28 luglio 2016, causa C-379/15, *Association France Nature*, ECLI:EU:C:2016:603.

Corte di giust., sentenza del 16 febbraio 2017, causa C-503/15, *Margarit Panicello*, ECLI:EU:C:2017:126.

Corte di giust., sentenza del 15 marzo 2017, causa C-3/16, *Aquino*, ECLI:EU:C:2017:209.

Corte di giust., sentenza del 28 marzo 2017, causa C-72/15, *Rosneft*, ECLI:EU:C:2017:236.

Corte di giust., sentenza del 21 giugno 2017, causa C-449/16, *Martinez Silva*, ECLI:EU:C:2017:485.

Corte di giust., sentenza del 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936.

Corte di giust., sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*, ECLI:EU:C:2017:985.

Corte di giust., sentenza del 23 gennaio 2018, causa C-179/16, *Hoffman-La Roche e a.*, ECLI:EU:C:2018:25.

Corte di giust., sentenza 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindacal dos Juizes Portugueses*, ECLI:EU:C:2018:117.

Corte di giust., sentenza del 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2018:257.

Corte di giust., sentenza del 19 aprile 2018, causa C-152/17, *CIM I*, ECLI:EU:C:2018:264.

Conclusioni dell'AG Wathelet del 25 luglio 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:626.

Corte di giust., ordinanza del 6 settembre 2018, causa C-472/17, *Di Girolamo I*, ECLI:EU:C:2018:684.

Corte di giust., sentenza del 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:811.

Corte di giust., sentenza del 4 ottobre 2018, causa C-571/16, *Kantarev*, ECLI:EU:C:2018:807.

Corte di giust., sentenza del 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC e a.*, ECLI:EU:C:2018:853.

Corte di giust., sentenza del 25 ottobre 2018, causa C-331/17, *Sciotto*, ECLI:EU:C:2018:859.

Corte di giust., sentenza del 6 novembre 2018, cause riunite da C-622 P a C-624 P, *Montessori c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:873.

Conclusioni dell'AG Szpunar del 6 dicembre 2018, causa C-494/17, *Rossato*, ECLI:EU:C:2018:994.

Corte di giust., ordinanza del 17 gennaio 2019, causa C-626/17, *Rossi*, ECLI:EU:C:2019:28.

Corte di giust., ordinanza del 17 gennaio 2019, causa C-600/17, *Cipollone*, ECLI:EU:C:2019:29.

Corte di giust., sentenza del 23 gennaio 2019, causa C-387/19, *Presidenza del Consiglio dei Ministri contro Fallimenti Traghetti del Mediterraneo SpA*, ECLI:EU:C:2019:51.

Corte di giust., sentenza del 12 febbraio 2019, causa C-8/19 PPU, *RH*, ECLI:EU:C:2019:110.

Corte di giust., sentenza del 21 maggio 2019, causa C-235/17, *Commissione c. Ungheria (Usufrutti sui terreni agricoli)*, ECLI:EU:C:2019:432.

Corte di giust., sentenza del 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Popławski*, ECLI:EU:C:2019:530.

Corte di giust., sentenza del 3 luglio 2019, causa C-644/17, *Eurobolt*, ECLI:EU:C:2019:555.

Corte di giust., sentenza del 29 luglio 2019, causa C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie II*, ECLI:EU:C:2019:622

Corte di giust., sentenza del 29 luglio 2019, causa C-620/17, *Hochtief Solutions*, ECLI:EU:C:2019:630.

Corte di giust., sentenza 5 settembre 2019, causa C-333/18, *Lombardi*, ECLI:EU:C:2019:675.

Conclusioni dell'AG Tanchev del 24 settembre 2019, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz*, ECLI:EU:C:2019:775.

Corte di giust., sentenza del 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18, C-625/18, *A.K. e a.*, ECLI:EU:C:2019:982.

Corte di giust., sentenza dell'8 dicembre 2019, causa C-494/17, *Rossato*, ECLI:EU:C:2019:387.

Corte di giust., ordinanza del 17 dicembre 2019, causa C-618/18, *Di Girolamo II*, ECLI:EU:C:2019:1090.

Corte di giust., ordinanza del 16 gennaio 2020, causa C-368/19, *Telecom Italia SpA*, ECLI:EU:C:2020:21.

Corte di giust., sentenza del 21 gennaio 2020, causa C-274/14, *Banco de Santander*, ECLI:EU:C:2020:17.

Corte di giust., sentenza del 26 marzo 2020, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz*, ECLI:EU:C:2020:234.

Corte di giust., ordinanza del 28 maggio 2020, causa C-17/20, *MC c. Prefettura di Foggia*, ECLI:EU:C:2020:409.

Corte di giust., ordinanza del 4 giugno 2020, causa C-32/20, *Balga*, ECLI:EU:C:2020:44.

Corte di giust., sentenza del 18 giugno 2020, causa C-78/18, *Commissione c. Ungheria (Trasparenza associativa)*, ECLI:EU:C:2020:476.

Corte giust., sentenza del 9 luglio 2020, causa C-272/19, *Land Hessen*, ECLI:EU:C:2020:535.

Corte di giust., sentenza del 16 luglio 2020, causa C-129/19, *Presidenza del Consiglio dei Ministri contro BV*, ECLI:EU:C:2020:566.

Corte di giust., sentenza del 16 luglio 2020, causa C-658/18, *UX c. Governo della Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2020:572.

Corte di giust., sentenza del 16 settembre 2020, causa C-462/19, *Anesco e a.*, ECLI:EU:C:2020:715.

Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 2020, causa C-66/18, *Commissione c. Ungheria (Enseignement supérieur)*, ECLI:EU:C:2020:792.

Corte di giust., sentenza del 25 novembre 2020, causa C-302/19, *INPS c. WS*, ECLI:EU:C:2022:957.

Corte di giust., sentenza del 25 novembre 2020, causa C-303/19, *INPS c. VR*, ECLI:EU:C:2022:958.

Corte di giust., sentenza del 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *DB c. CONSOB*, ECLI:EU:C:2021:84.

Corte di giust., sentenza del 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*, ECLI:EU:C:2021:153.

Conclusioni dell'AG Bobek del 15 aprile 2021, causa C-561/19, *CIM II* ECLI:EU:C:2021:291.

Corte di giust., sentenza del 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblica c. Il-Prim ministru*, ECLI:EU:C:2021:311.

Corte di giust., sentenza del 15 luglio 2021, causa C-911/19, *FBF*, ECLI:EU:C:2021:599.

Corte di giust., sentenza del 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *CIM II*, ECLI:EU:C:2021:799.

Corte di giust., sentenza del 21 dicembre 2021, causa C-497/20, *Randstad*, ECLI:EU:C:2021:1037.

Corte di giust., sentenza del 13 gennaio 2022, causa C-282/19, *YT e a. c. MIUR*, ECLI:EU:C:2022:3.

Corte di giust., sentenza del 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS*, ECLI:EU:C:2022:99.

Corte di giust., sentenza dell'8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*, ECLI:EU:C:2022:168.

Corte di giust., sentenza del 7 aprile 2022, causa C-236/20, *PG c. Ministero della Giustizia*, ECLI:EU:C:2022:263.

Corte di giust., sentenza del 7 luglio 2022, causa C-261/21, *Hoffman-La Roche*, ECLI:EU:C:2022:534.

Corte di giust., sentenza del 29 marzo 2022, causa C-132/20, *Getin Noble Bank*, ECLI:EU:C:2022:235.

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Commissione EDU, 12 maggio 1993, ric. n°20631/92, *Divagsa c. Spagna*, ECLI:CE:ECHR:1993:0512DEC002063192, p. 279

Corte EDU, sentenza del 9 dicembre 1994, ric. n. 13427/87, *Raffineries Grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, ECLI:CE:ECHR:1994:1209JUD001342787.

Corte EDU, del 28 ottobre 1999, ric. n. 24846/94 e 34165/96 a 34173/96, *Zielinski e a. Francia*, ECLI:CE:ECHR:1999:1028JUD002484694

Corte EDU, sentenza del 21 marzo 2000, ric. n. 34533/97, *Dulaurans contro Francia*, ECLI:CE:ECHR:2000:0321JUD003453397.

Corte EDU, sentenza del 22 giugno 2000, ric. nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, *Coëme e a. c. Belgio*, ECLI:CE:ECHR:2000:0622JUD003249296

Corte EDU, 4 ottobre 2001, ric. n° 60350/00, *Canela Santiago c. Spagna*, ECLI:CE:ECHR:2001:1004DEC006035000.

Corte EDU, 1 febbraio 2005, ric. n°73711/01; *Matheis c. Germania*, ECLI:CE:ECHR:2005:0201DEC007371101.

Corte EDU, 30 giugno 2005, ric. n. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollari Turizm c. Irlanda*, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698

Corte EDU, 13 febbraio 2007, ric. n°15073/03, *John c. Germania*, ECLI:CE:ECHR:2007:0213DEC001507303.

Corte EDU, sentenza del 7 giugno 2011, ric. n. 43549/08, 6107/09, 5087/09, *Agrati e a. c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2011:0607JUD004354908.

Corte EDU, del 21 giugno 2007, ric. n. 12106/03, *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais e a. c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:2007:0621JUD001210603.

Corte EDU, 31 maggio 2011, ricorsi nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, *Maggio e altri c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2011:0531JUD004628609.

Corte EDU, 20 settembre 2011, ric. n° 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*, ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD000398907.

Corte EDU, 28 agosto 2012, ricorso n. 54270/10, *Costa e Pavan c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2012:0828JUD005427010.

Corte EDU, 29 ottobre 2013, ricorso n. 17475/09, *Varvara c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2013:1029JUD001747509.

Corte EDU, 8 aprile 2014, ric. n° 17120/09, *Dhahbi c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009, punti 31-33.

Corte EDU, 21 aprile 2015, ric. n° 38044/12, *Chylinski c. Paesi Bassi*, ECLI:CE:ECHR:2015:0421DEC003804412.

Corte EDU, 21 luglio 2015, ric. n° 38369/09, *Schipani c. Italia*, ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD003836909, punti 69-72.

Corte EDU, 24 aprile 2018, ric. n° 55385/14, *Baydar c. Paesi Bassi*, ECLI:CE:ECHR:2018:0424JUD005538514.

Corte EDU, 28 agosto 2018, ric. n°60934/13, *Samorjai c. Ungheria*, ECLI:CE:ECHR:2018:0828JUD006093413.

Corte EDU, 11 aprile 2019, ric. n° 50053/16, *Harisch c. Germania*, ECLI:CE:ECHR:2019:0411JUD005005316.

Corte EDU, 16 aprile 2019, ric. n° 55092/16, *Baltic Master Ltd c. Lituania*, ECLI:CE:ECHR:2019:0416JUD005509216.

Corte EDU, 30 aprile 2019, ric. n°70750/14, *Repcevirág Szövetkezet c. Ungheria*, ECLI:CE:ECHR:2019:0430JUD007075014.

Corte EDU, 13 febbraio 2020, ric. n° 25137/16, *Sanofi Pasteur c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD002513716.

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Corte cost., sentenza del 23 marzo 1960, n. 13.
Corte cost., sentenza del 17 febbraio 1964, n. 14.
Corte cost., sentenza del 16 dicembre 1965, n. 98.

Corte cost., sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183.
Corte cost., sentenza del 30 ottobre 1975, n. 232.
Corte cost., sentenza del 26 ottobre 1981, n. 176.
Corte cost., sentenza del 26 ottobre 1981, n. 177.
Corte cost., sentenza 2 febbraio 1982, n. 18.
Corte cost., sentenza 8 giugno 1984, n. 170.
Corte cost., sentenza del 23 aprile 1985, n. 113.
Corte cost., sentenza del 23 dicembre 1986, n. 286.
Corte cost., sentenza del 29 dicembre 1988, n. 1146.
Corte cost., sentenza del 21 aprile 1989, n. 232.
Corte cost., sentenza dell'11 luglio 1989, n. 389.
Corte cost., sentenza del 2 febbraio 1990, n. 64.
Corte cost., ordinanza del 26 marzo 1990, n. 144.
Corte cost., sentenza del 18 aprile 1991, n. 168.
Corte cost., ordinanza del 30 luglio 1992, n. 391.
Corte cost., sentenza del 10 gennaio 1993, n. 10.
Corte cost., sentenza del 31 marzo 1994, n. 117.
Corte cost., sentenza del 19 dicembre 1995, n. 509.
Corte cost., ordinanza del 29 dicembre 1995, n. 536.
Corte cost., sentenza del del 24 aprile 1996, n. 126.
Corte cost., ordinanza del 26 luglio 1996, n. 319.
Corte cost., sentenza del 22 ottobre 1999, n. 390.
Corte cost., sentenza del 24 aprile 2002, n. 135.
Corte cost., ordinanza del 14 marzo 2003, n. 62.
Corte cost., sentenza del 27 marzo 2003, n. 89.
Corte cost., ordinanza del 20 marzo 2004, n. 125.
Corte cost., sentenza dell'11 giugno 2004, n. 166.
Corte cost., ordinanza del 24 febbraio 2006, n. 70.
Corte cost., sentenza del 28 marzo 2006, n. 129.
Corte cost., ordinanza del 14 luglio 2006, n. 288.
Corte cost., ordinanza del 28 dicembre 2006, n. 454.
Corte cost., sentenza del 26 giugno 2007, n. 234.
Corte cost., sentenza del 13 luglio 2007, n. 284.
Corte cost., sentenza del 24 ottobre 2007, n. 348.
Corte cost., sentenza del 24 ottobre 2007, 349.
Corte cost., ordinanza del 23 novembre 2007, n. 400.
Corte cost., ordinanza del 13 febbraio 2008, n. 103.
Corte cost., ordinanza del 13 giugno 2008, n. 212.
Corte cost., sentenza del 30 aprile 2009, n. 125.
Corte cost., sentenza del 26 novembre 2009, n. 311.
Corte cost., sentenza del 24 giugno 2010, n. 227.
Corte cost., sentenza dell'11 marzo del 2011, n. 80.
Corte cost., sentenza del 7 aprile 2011, n. 113.
Corte cost., ordinanza del 18 luglio 2011, n. 216.
Corte cost., sentenza del 22 luglio 2011, n. 236.
Corte cost., ordinanza del 9 novembre 2011, n. 295.
Corte cost., ordinanza del 23 novembre 2011, n. 311.
Corte cost., sentenza del 5 aprile 2012, n. 81.
Corte cost., sentenza del 28 novembre 2012, n. 264.
Corte cost., ordinanza del 3 luglio 2013, n. 207.
Corte cost., sentenza del 13 gennaio 2014, n. 1.

Corte cost., sentenza del 10 giugno 2014, n. 162.
Corte cost., sentenza del 29 ottobre 2014, n. 238.
Corte cost., sentenza dell'11 febbraio 2015, n. 10.
Corte cost., sentenza del 26 marzo 2015, n. 49.
Corte cost., sentenza del 5 novembre 2015.
Corte cost., sentenza dell'11 dicembre 2015, n. 260
Corte cost., sentenza del 10 marzo 2016, n. 52.
Corte cost., sentenza del 20 luglio 2016, n. 187.
Corte cost., ordinanza del 20 luglio 2016, n. 194.
Corte cost., ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24.
Corte cost., sentenza del 9 febbraio 2017, n. 35
Corte cost., sentenza del 24 febbraio 2017, n. 42.
Corte cost., ordinanza del 2 marzo 2017, n. 48
Corte cost., sentenza del 7 marzo 2017, n. 123.
Corte cost., ordinanza del 4 maggio 2017, n. 95.
Corte cost., sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269.
Corte cost., sentenza del 18 gennaio 2018, n. 6.
Corte cost., ordinanza dell'8 marzo 2018, n. 54.
Corte cost., sentenza del 5 luglio 2018, n. 142.
Corte cost., sentenza del 27 luglio 2018, n. 180.
Corte cost., sentenza del 15 novembre 2018, n. 200.
Corte cost., sentenza del 27 dicembre 2018, n. 248.
Corte cost., sentenza del 23 gennaio 2019, n. 20.
Corte cost., sentenza del 20 febbraio 2019, n. 63.
Corte cost., ordinanza del 6 marzo 2019, n. 117.
Corte cost., ordinanza del 13 marzo 2019, n. 52.
Corte cost., ordinanza dell'8 luglio 2020, n. 182.
Corte cost., sentenza dell'11 novembre 2020, n. 254.
Corte cost., ordinanza del 22 luglio 2021, n. 165.
Corte cost., ordinanza del 18 novembre 2021, n. 216.
Corte cost., sentenza del 30 luglio 2021, n. 182.
Corte cost., sentenza dell'11 marzo 2022, n. 67.
Corte cost., sentenza del 14 giugno 2022, n. 149.

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Cass. pen, Sez. Un. sentenza del 23 novembre 1988, n. 15.
Cass. pen., sentenza del 12 maggio 1993, n. 2194.
Cons. di Stato, sentenza del 5 agosto 2005, n. 4207.
Cass. civ., Sez. Un., sentenza 23 dicembre 2008, 30254.
Cons. di Stato, sentenza del 2 marzo 2010, n. 1220.
Cons. di Stato, sentenza del del 7 aprile 2011, n. 4.
Cass. civ., sez. lav., sentenza del 20 giugno 2012, n. 10127.
Cons. di Stato, Adunanza plenariae del 25 febbraio 2014, n. 9.
Cass. civ., sez. lav., sentenza del 7 novembre 2016, n. 2252.
Cass. civ., sez. lav., sentenza del 7 novembre 2016, n. 2253.
Cass. civ., sez. lav., sentenza del 7 novembre 2016, n. 2254.
Cass. civ., sez. lav., sentenza del 7 novembre 2016, n. 2255.
Cass. civ., sez. lav., sentenza del 7 novembre 2016, n. 2256.

Cass. civ., sez. lav., sentenza del 7 novembre 2016, n. 2257.
Cass. civ., sez. lav., sentenza del 7 novembre 2016, n. 2258.
Cass. pen, sentenza del 26 maggio 2016, n. 22120.
Trib. Cuneo, ordinanza del 17 gennaio 2014, R.G. GIP N. (100)306/2009.
Cons. di Stato, sez. IV, sentenza del 19 luglio 2019, n. 4990
Cass. civ., Sez. Un., ordinanza del 18 settembre 2020, n. 19598.
Cons. di Stato, sez. VI, ordinanza del 18 marzo 2021, n. 2327.

GIURISPRUDENZA DI ALTRI STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA

BVerfG, ordinanza del Primo Senato del 6 novembre 2019, 1 BvR 16/13.
BVerfG, ordinanza del Primo Senato del 6 novembre 2019, 1 BvR 276/17.
BVerfG, sentenza del Secondo Senato del 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15
Conseil constitutionnel, 15 gennaio 1975, 74-54 DC
Conseil constitutionnel, 12 maggio 2010, 2010-605 DC
Conseil D'État, 14 maggio 2010, *Rujovic*, n. 312305
Verfassungsgerichtshof, 14 marzo 2012, VfSlg 19.632/2012.