

COMMENTI

Contenzioso nei rinvii pregiudiziali

IL (NUOVO) “POSTO” DELLE CORTI COSTITUZIONALI NEL DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA: PETLICHEV

Le (nouveau) “lien” des Cours constitutionnelles en le droit de l’Union européenne :
Petlichev

The (new) Place of constitutional Courts in EU Law: Petlichev

Corte giust., 12 febbraio 2026, causa C-56/25, *Petlichev*

SAMUELE BARBIERI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La causa *Petlichev*. – 3. Il duplice sguardo della Corte di giustizia. – 3.1. *Segue...* verso i giudici costituzionali. – 3.2. *Segue...* e verso i giudici ordinari. – 4. Conclusioni: il (nuovo) posto delle corti costituzionali nel diritto dell’Unione europea.

1. Introduzione

La relazione tra la Corte di giustizia e le corti costituzionali degli Stati membri è da sempre una delle questioni più delicate tra quelle che riguardano il processo d’integrazione europea¹. Non solo e non tanto si fa riferimento alla relazione tra le Corti² che ha condotto sovente a conflitti costituzionali³, a volte fisiologici⁴, altre decisamente patologici⁵; ma sin

* RTT in Diritto dell’Unione europea, Università di Ferrara.

¹ Sul “posto” delle corti costituzionali nel diritto dell’Unione europea, v. J. KOMÁREK, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, in *ECLR*, 2013, p. 423 ss.

² V. M. KUMM, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe Before and After Constitutional Treaty*, in *ELJ*, 2005, p. 262 ss.; D. HALBERTSTAM, *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, in J.L. DUNOFF, J.P. TRACHTMAN (eds), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge, 2009, p. 326 ss.; G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell’Unione*, Roma, 2011.

³ V. A. BOBIĆ, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*, Cambridge, 2022.

⁴ Come può essere la celebre “saga” *Taricco*, dove a venire in luce era la diversa intensità della tutela del principio di legalità in materia penale: v. Corte giust., 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco* (su rinvio del Tribunale di Cuneo), e 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.* (in risposta al rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte costituzionale italiana). La “saga” è stata chiusa da Corte cost., 31 maggio 2018, n. 115.

⁵ Ad esempio, v. TK, sentenza del 7 ottobre 2021, K 3/21. Sulla quale, v. A. CIRCOLO, *Ultra vires e Rule of Law: a proposito della recente sentenza del Tribunale costituzionale polacco*

dalle origini la giurisprudenza di Lussemburgo ha dovuto fare i conti con i sistemi accentrati di controllo della costituzionalità (ove presenti) a livello nazionale⁶. Difatti, come ben noto, questi ultimi incidono sia sull'immediata applicazione del diritto dell'Unione europea, sia sul dialogo tra i "giudici comuni" e la Corte di giustizia per via dell'art. 267 TFUE, con il risultato di influire sul bene più caro dell'ordinamento sovranazionale: la propria autonomia intesa come unità e uniformità dell'interpretazione delle sue regole in tutti i sistemi giuridici nazionali partecipi dei trattati⁷.

La sentenza *Petlichev*⁸ rappresenta un'interessante occasione di riflessione sulla relazione tra la Corte di giustizia, da una parte, e i giudici ordinari e costituzionali, dall'altra parte. In primo luogo, la causa rappresenta una sorta di *summa* dei principi in materia che, via via, si sono consolidati nella giurisprudenza e che, in modo alquanto piano, sono stati applicati nel caso di specie. In secondo luogo, ancor più della risposta della Corte, è interessante il percorso argomentativo del giudice del rinvio, il quale chiede di "rovesciare" la giurisprudenza della propria Corte costituzionale che lo obbliga a rivolgersi prima alla Corte di giustizia stessa. In terzo luogo, la sentenza porta naturalmente a pensare alle vicende italiane: in effetti, il sistema bulgaro oggetto della causa ricorda da vicino

sul regime disciplinare dei giudici, in *I Post di AISDUE*, 2021; G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, in *Blog-DUE*, 13 ottobre 2021.

⁶ V. M. DE VISSER, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, Portland-Oregon, 2014.

⁷ V. K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *Post AISDUE*, 2019.

⁸ Corte giust., 12 febbraio 2026, causa C-56/25, *Petlichev*. Sulla quale, v. F. FERRARO, *Doppia pregiudizialità: la Corte di giustizia difende e rinnova gli insegnamenti della sentenza Simmenthal*, in *Quaderni AISDUE*, 2026; F. LIGUORI, *Prime considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia Petlichev*, in *EJ*, 2026, p. 345 ss.; A. LYMPIKIS, *Tying Up Loose Ends: The Court of Justice's Judgment in Petlichev (C-56/25) and Dual Preliminary Situations Solved in Favour of EU law*, in *EU Law Live*, 2 March 2026; G. REPETTO, *Le prime parole non sono tutte uguali. A margine del caso Petlichev*, in *Diritti Comparati*, 17 marzo 2026.

una delle componenti cruciali della (defunta)⁹ giurisprudenza *Granital*¹⁰, ovvero sia l’obbligo di risolvere la questione “comunitaria” prima di adire la Consulta¹¹.

Premessa una ricostruzione della vicenda oggetto della sentenza (par. 2), il presente contributo affronta i moniti che la Corte di giustizia riserva in *Petlichev* sia ai giudici costituzionali sia a quelli ordinari. Rispetto ai primi, il Kirchberg ricorda che anche questi rientrano a pieno titolo nel circuito dell’art. 19, par. 1, comma 2, TUE, non potendosi (auto)esonerare dall’applicare il diritto dell’Unione e dall’interloquire con Lussemburgo per via dell’art. 267 (comma 3) TFUE (par. 3.1). Rispetto ai secondi, la Corte di giustizia ne ribadisce e promuove la discrezionalità nella cornice del rinvio, confermando che possibili vizi di costituzionalità della norma interna non fanno venir meno l’oggetto, e dunque la rilevanza, della questione pregiudiziale (par. 3.2).

2. La causa *Petlichev*

I fatti alla base del procedimento nazionale sono semplici¹².

Dinanzi al Tribunale di Sofia (*Sofijski gradski sad*) viene incardinato un procedimento penale a carico di MA per detenzione di stupefacenti a fini di spaccio. Quest’ultimo si interroga sulla proporzionalità della normativa interna – richiesta in pari tempo dall’art. 4, par. 1, della decisione quadro

⁹ Corte cost., 19 novembre 2024, n. 181. Sul consolidamento della giurisprudenza relativa al “tono costituzionale”, v. C. AMALFITANO, *Tanto tuonò che piove. Abbandonare Granital: cui prodest?*, in *GCOST*, 2025, p. 2633 ss.; P. DE PASQUALE, *Il primato del diritto dell’Unione europea tra giudice comune e Corte costituzionale*, in *UED*, 2025; D. GALLO, *Superamento di Granital e conformità al diritto dell’Unione Europea: per una ridefinizione del tono costituzionale*, in *GCOST*, 2025, p. 173 ss.; R. MASTROIANNI, *Un anno di “tono costituzionale”: alcune riflessioni sulla giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2025; L.S. ROSSI, *Il nuovo corso della Corte costituzionale italiana sui rapporti con l’ordinamento dell’Unione europea: è davvero una questione di “tono”?*, in *federalismi.it*, 2025, p. iv ss.; v. anche i contributi in C. AMALFITANO, S. BARBIERI (a cura di), *Da Granital al “tono costituzionale”: l’interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto UE, oggi*, fascicolo speciale n. 2/2025 di questa *Rivista*; e i contributi in V. CAPUANO, C. SCHEPISI, *Primato del diritto dell’Unione europea, giudice nazionale e dialogo con le Corti: Quali nuovi equilibri?*, fascicolo speciale *EJ*, 2025.

¹⁰ Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170.

¹¹ Sul punto, v. F. FERRARO, *Doppia pregiudizialità: la Corte di giustizia difende e rinnova gli insegnamenti della sentenza Simmenthal*, cit., p. 1 ss. e F. LIGUORI, *Prime considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia Petlichev*, cit., pp. 351-354.

¹² La Corte di giustizia ha deciso la causa nella Terza Sezione a 5 giudici e senza le conclusioni dell’avvocato generale. Sulle diverse ragioni che potrebbero aver determinato la scelta v. F. FERRARO, *Doppia pregiudizialità: la Corte di giustizia difende e rinnova gli insegnamenti della sentenza Simmenthal*, cit., p. 8 e F. LIGUORI, *Prime considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia Petlichev*, cit., p. 352, nota 17.

2004/757¹³ (a cui si affianca l'art. 49, par. 3, CdFUE¹⁴, pur non richiamato dal giudice del rinvio) e dalla Costituzione bulgara – in quanto in un caso come quello di specie (nel quale il valore delle sostanze in *Lev* bulgari supera i 46.000 euro) la fattispecie di reato viene rubricata come detenzione di “grandi quantità”, di cui all'art. 354a del codice penale, per il fatto che integra le soglie di mero valore economico indicate dall'art. 26a della legge sul controllo degli stupefacenti e dei precursori e del decreto n. 23 del Consiglio dei ministri, a prescindere dunque dalle quantità materiali effettivamente detenute¹⁵.

Proprio nel bivio di siffatta doppia pregiudiziale il giudice del rinvio reclama l'attenzione della Corte di giustizia sul meccanismo bulgaro di incidente di costituzionalità. Infatti, risulta dall'ordinanza di rinvio che

¹³ Decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, in *GUUE*, L 335 del 11 novembre 2004. L'art. 4, par. 1 recita: «[c]iascuno Stato membro provvede affinché i reati di cui agli articoli 2 e 3 siano soggetti a pene detentive effettive, *proporzionate* e dissuasive (corsivo aggiunto)». In giurisprudenza, di recente, sulla decisione quadro v. Corte giust., 11 giugno 2020, causa C-634/18, *Prokuratura Rejonowa w Słupsku*; 2 febbraio 2023, causa C-806/21, *TF (Precursore di droghe)*; 28 novembre 2024, causa C-432/22, *PT (Accordo tra il pubblico ministero e l'autore di un reato)*.

¹⁴ Corte giust., 6 ottobre 2021, causa C-35/20, *A (Attraversamento a bordo di imbarcazione da diporto)*, punti 88-90; 8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*, punto 31; 5 maggio 2022, C-570/20, *BV*, punti 49-51; 19 ottobre 2023, C-655/21, *G. ST. T. (Proporzionalità della pena in caso di contraffazione)*, punto 65. Come noto, è in particolare la sentenza *NE* a precisare che il principio di proporzionalità di cui all'art. 49, par. 3, CdFUE comporta la disapplicazione della normativa penale nazionale che si ponga con esso in contrasto. E tale potere/dovere di disapplicazione riconosciuto al giudice comune (di cui la Corte stessa sembra ben conscia come risulta dai punti 46-46 della pronuncia) rischia di entrare in collisione con taluni principi strutturali degli ordinamenti nazionali in materia penale. Su tali criticità, v. A. BERNARDI, *Il rinvio pregiudiziale in ambito penale e i problemi posti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in J. ALBERTI, G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale come strumento di sviluppo degli ordinamenti*, Pisa, 2023, p. 309 ss., spec. pp. 342-359. Mentre, sulla portata e le implicazioni del principio di proporzionalità, v. L. GROSSIO, *Proportionality of Criminal Offences and Penalties in EU Law: a Hybrid Principle*, Oxford, 2025. Inoltre, occorre ricordare che, approfittando del nuovo modello di relazione con la Corte di giustizia e i giudici ordinari inaugurato dalla sentenza n. 181/2024 (v. *supra* nota 9), anche la Corte costituzionale ha affrontato il problema della disapplicazione di norme sanzionatorie di natura penale non proporzionate alla luce tanto della CdFUE quanto della Costituzione (Corte cost., 4 febbraio 2025, n. 7, sulla quale P. BRESCIANI, *Doppia pregiudizialità in materia penale: il giudice resta libero di disapplicare le pene sproporzionate (ma la Corte preferirebbe di no)*, in questa *Rivista*, 25 febbraio 2025). Sulla giurisprudenza costituzionale in tema, si rimanda a F. VIGANO, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in *SP*, 2024, già in L. CASSETTI, F. FABRIZZI, A. MORRONE, F. SAVASTANO, A. STERPA (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, I, Napoli, 2024, p. 1113 ss.

¹⁵ Corte giust., *Petlichev*, cit., punto 14.

l’art. 18, par. 3, del regolamento della *Konstitutsia na Republika Bulgaria* (come interpretato da quest’ultima Corte costituzionale) impone a pena di inammissibilità al giudice – confrontato con una questione di costituzionalità che rientra nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea ai sensi dell’art. 150, par. 2, della Costituzione – di verificare in modo prioritario l’interpretazione e gli effetti del diritto sovranazionale¹⁶.

Non deve sfuggire il percorso logico seguito dal giudice del rinvio¹⁷, teso a sostenere che un sistema di controllo di costituzionalità come quello bulgaro – per quanto in superficie possa apparire sensibile alle ragioni del diritto dell’Unione – si riduce in un tentativo del giudice costituzionale di astenersi dall’applicare (e dal riconoscere) l’interpretazione della Corte di giustizia. Difatti, da una parte il giudice sostiene che il rinvio pregiudiziale è potenzialmente ostacolato in quanto ai sensi dell’art. 94, lett. b), RP¹⁸ esso deve ricostruire il diritto applicabile al fine di dimostrare la rilevanza del quesito. Tuttavia, si domanda se e in che misura possa ritenersi “applicabile” una norma nazionale che, in quanto incostituzionale, sarà destinata ad essere rimossa dall’ordinamento dello Stato membro a seguito di una futura pronuncia della Corte costituzionale. Dall’altra parte, il giudice “accusa” quest’ultima di volersi escludere per tale via surrettiziamente dall’applicazione del diritto dell’Unione, così arrogandosi il diritto all’ultima parola e lasciando al giudice comune il “peso” del dialogo con la Corte di giustizia¹⁹.

Pertanto, il Tribunale di Sofia chiede al giudice dell’Unione di verificare, in sostanza, se un sistema come quello bulgaro possa dirsi compatibile con l’art. 267 TFUE, il principio del primato e l’art. 94, lett. b), RP²⁰.

La Corte di giustizia articola la propria risposta in due momenti. Per un verso, ripercorre gli assetti fondamentali che si ricavano dalle norme oggetto della questione pregiudiziale e dal principio del primato. Per altro

¹⁶ *Ivi*, punti 18-19.

¹⁷ Decisione di rinvio pregiudiziale, p. 8. È interessante notare – come la Corte riassume al punto 17 della pronuncia in commento – che il giudice del rinvio invoca l’intervento della Corte costituzionale sulla scorta, *inter alia*, delle specificità del diritto nazionale e del termine più breve del procedimento incidentale di costituzionalità rispetto a quello della procedura in via pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia.

¹⁸ Sulla previsione, v. G. GRASSO, *Commento all’art. 94 RP*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell’Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, p. 586 ss.

¹⁹ Decisione di rinvio pregiudiziale, p. 8. Sottolinea questo aspetto F. FERRARO, *Doppia pregiudizialità: la Corte di giustizia difende e rinnova gli insegnamenti della sentenza Simmenthal*, cit., p. 8.

²⁰ Corte giust., *Petlichev*, cit., punto 31.

verso, essa affronta il “nervo scoperto” indicato dal giudice del rinvio, ovvero sia la (presunta) volontà della Corte costituzionale bulgara di (auto)estromettersi dall’applicazione del diritto dell’Unione, e dal dialogo in via pregiudiziale, al fine di mantenere sullo stesso un controllo ultimo e, perciò, definitivo.

Partendo dalla prima parte del ragionamento della Corte e dalla prima delle norme di cui il giudice chiede l’interpretazione, la sentenza ricorda che l’art. 267 TFUE è lo strumento attraverso il quale si concretizza l’unità dell’interpretazione del diritto sovranazionale e, dunque, la sua autonomia²¹. Da qui la necessità che nessuna norma nazionale si frapponga tra il giudice comune e il giudice di Lussemburgo²².

Tale assunto assume una particolare intensità in due passaggi. Il primo, laddove la Corte di giustizia riconnette – come da ultimo fatto in *Commissione c. Polonia*²³ – il concetto stesso di indipendenza degli organi giurisdizionali degli Stati membri alla loro *plenitude des pouvoirs* di giudici comuni di diritto dell’Unione²⁴. Il secondo, dove la Corte, sulla scorta della giurisprudenza sull’indipendenza dei giudici²⁵, offre un *identikit* delle norme nazionali incompatibili con l’art. 267 TFUE, arrivando a ricomprendere tutte quelle previsioni che, anche solo potenzialmente, possono confliggere con il dialogo pregiudiziale, semplicemente disincentivandolo²⁶.

²¹ *Ivi*, punto 33.

²² *Ivi*, punto 34.

²³ Corte giust., 18 dicembre 2025, causa C-448/23, *Commissione c. Polonia* (*Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle*).

²⁴ Corte giust., *Petlichev*, cit., punto 35.

²⁵ Senza pretesa di esaustività, v.: Corte giust., 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*; 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia* (*Indipendenza della Corte suprema*); 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia* (*Indipendenza dei tribunali ordinari*); 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. e a.*; 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a.*; 18 maggio 2021, cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociația “Forumul Judecătorilor din România”*; 15 luglio 2021, causa C-791/19, *Commissione c. Polonia* (*Regime disciplinare dei giudici*); 6 ottobre 2021, causa C-487/19, *W.Ż.*; 16 novembre 2021, da C-748/19 a C-754/19, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim*; 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box*; 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS*; 5 giugno 2023, causa C-204/21, *Commissione c. Polonia* (*Indipendenza e vita privata dei giudici*); 13 luglio 2023, cause riunite C-615/20 e C-671/20, *YP e a.*; 9 gennaio 2024, cause riunite C-181/21, C-269/21, *G. e A.*; 11 luglio 2024, cause riunite C-554/21, C-622/21 e C-727/21, *Hann-Invest e a.*; 25 febbraio 2025, cause riunite C-146/23 e C-374/23, *Sąd Rejonowy w Białymstoku*.

²⁶ Corte giust., *Petlichev*, cit., punto 36: «una norma di legge nazionale che comporti segnatamente il rischio che un giudice nazionale preferisca astenersi dal porre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia lede le prerogative così riconosciute ai giudici nazionali dall’articolo 267 TFUE e, di conseguenza, l’efficacia di tale sistema di cooperazione».

Passando al principio del primato, la Corte ricorda il ruolo dei giudici comuni come “terminali” del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti interni. In particolare, viene riproposto l’assioma ormai consolidato nella giurisprudenza di Lussemburgo per cui l’art. 267 TFUE e il principio del primato implicano l’assoluta libertà dei giudici nazionali di adire la Corte quando lo ritengano necessario, con la conseguenza che è contraria al diritto dell’Unione una normativa interna che imponga il ricorso prioritario alla corte costituzionale quando vi sia una contestuale violazione di parametri “comunitari” e costituzionali²⁷.

Tuttavia, per i giudici del Kirchberg non è vero il contrario. Infatti, in *Petlichev* si legge che una normativa nazionale (come quella bulgara del caso di specie) che subordina l’ammissibilità della questione di costituzionalità alla previa delibazione dei profili di “compatibilità comunitaria” non solo non confligge con il diritto dell’Unione europea ma, anzi, i suoi presupposti «sono, di per sé, idonei a indurre detti giudici nazionali ad applicare anzitutto, quando intendono sottoporre una disposizione nazionale a un controllo di legittimità costituzionale il diritto dell’Unione, senza impedir loro di avvalersi della facoltà o di ottemperare all’obbligo di adire la Corte in via pregiudiziale»²⁸.

Venendo all’ulteriore disposizione di cui il giudice bulgaro chiede l’interpretazione (l’art. 94, lett. b, RP), la Corte ne offre un’esegesi arricchita dalle raccomandazioni ai giudici nazionali²⁹.

Ebbene, sotto la coltre di una questione che apparentemente sembra di mera procedura si nasconde un nodo importante sollevato dalla causa *Petlichev*, ovverosia l’impatto sulla rilevanza della questione dei possibili vizi di costituzionalità della norma interna³⁰. Sul punto, il giudice di Lussemburgo si limita a ricordare che un dubbio di incostituzionalità non rende – in assenza di una pronuncia della corte costituzionale – una norma di diritto nazionale di per sé inapplicabile³¹ e, dunque, priva di oggetto la questione pregiudiziale.

²⁷ *Ivi*, punto 42.

²⁸ *Ivi*, punto 45. Naturalmente – aggiunge la Corte – un tale sistema non deve mai impedire al giudice comune di perseguire il suo “mandato” tramite l’interpretazione conforme o, qualora ne ricorrano le condizioni, la disapplicazione del diritto interno (*ivi*, punti 48-49).

²⁹ Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (C/2024/6008), in *GUUE*, C del 9 novembre 2024. In particolare, la Corte richiama i punti 3, 12, 15, 15 e 16 (Corte giust., *Petlichev*, cit., punti 50-51). Sulle raccomandazioni, v. G. GRASSO, *La riforma del rinvio pregiudiziale e le nuove raccomandazioni ai giudici nazionali*, in M. CONDINANZI, C. AMALFITANO (a cura di), *La riforma dello Statuto della CGUE*, fascicolo speciale 1/2025 di questa *Rivista*, p. 137 ss.

³⁰ Corte giust., *Petlichev*, cit., punto 53.

³¹ *Ivi*, punto 54. Con la conseguenza che, se è seppur vero che il rinvio deve essere

Infine, per quanto riguarda il secondo “momento” del ragionamento della sentenza *Petlichev*, la Corte afferma che, quando necessario e rilevante, una corte costituzionale non può astenersi dall'applicare il diritto dell'Unione europea in ossequio alla giurisprudenza di Lussemburgo, anche qualora si impongano ragioni di identità nazionale tutelate dall'art. 4, par. 2, TUE³². Difatti, quest'ultima previsione, come qualsiasi altra disposizione di diritto dell'Unione, non può che vivere nell'interpretazione del giudice che i trattati hanno posto per tale compito – la Corte di giustizia – con la conseguenza che, in caso di dubbio, i giudici costituzionali dovranno aprirsi al dialogo verso Lussemburgo nel contesto dell'art. 267, comma 3, TFUE³³.

3. Il duplice sguardo della Corte di giustizia

3.1. *Segue...* verso i giudici costituzionali

Come detto, la sentenza in commento è attraversata da un duplice sguardo della Corte di giustizia: verso i giudici costituzionali, da una parte; verso i giudici ordinari, dall'altra parte.

Partendo dal primo sguardo, *Petlichev* condensa un percorso lungo decenni, ancora oggi in pieno movimento, che ha portato le corti costituzionali dall'essere “fuori posto”³⁴ nell'applicazione del diritto “comunitario” a diventare parte del circuito che lega Lussemburgo ai *giudici comuni di diritto dell'Unione*.

Infatti, non si può non ricordare – e la sentenza *Petlichev* aiuta a farlo – che quello europeo è un processo di *integration through law*³⁵, alimentato dal dialogo e dalla fiducia tra le giurisdizioni nazionali e la Corte di giustizia per via dell'art. 267 TFUE. Un rapporto di mutuo arricchimento per cui le prime sono indirizzate verso l'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione nella quotidiana amministrazione della giustizia, mentre la seconda ha così l'occasione di sviluppare il sistema grazie alle questioni pregiudiziali provenienti dai diversi ordinamenti nazionali³⁶.

instradato nel momento in cui maggiore è il patrimonio conoscitivo del giudicante, l'individuazione di quest'ultimo rimane nella sua piena disponibilità.

³² *Ivi*, punto 58. Sull'art. 4, par. 2, TUE, su tutti, 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.

³³ Corte giust., *Petlichev*, cit., punto 57.

³⁴ J. KOMÁREK, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, cit., p. 423 ss.

³⁵ Secondo la celebre espressione di M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J.H.H. WEILER (eds), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience: Methods, Tools and Institutions*, Berlino – New York, 1986.

³⁶ Sul tema, v. A. ADINOLFI, *I fondamenti del diritto dell'UE nella giurisprudenza della*

E tale modello di controllo “comunitario” diffuso fatto proprio sin da *Simmenthal*³⁷ partiva dall’assunto per cui i meccanismi di controllo della costituzionalità in via incidentale degli Stati membri non possono impedire al giudice nazionale di disapplicare la norma interna contrastante con il diritto sovranazionale direttamente applicabile o efficace o di rivolgersi alla Corte di giustizia. In questo modo, i giudici comuni hanno contribuito alla marginalizzazione³⁸ delle corti costituzionali nei rispettivi ordinamenti, alcune delle quali per reazione si sono (auto)isolate dall’applicazione del diritto sovranazionale, vuoi per *judicial ego*³⁹, vuoi per la difesa della propria autonomia⁴⁰.

È storia nota che quell’isolamento non era più sostenibile, tanto per i giudici costituzionali quanto per la Corte di giustizia, in virtù dell’espansione delle competenze dell’Unione in settori tipici della sovranità statale e della codificazione dei diritti fondamentali in un testo avente valore pari ai trattati quale la CdFUE. In particolare, la presa di coscienza della Corte di giustizia sulla necessità di includere anche questi attori nel sistema ha due momenti. In un primo momento, nell’immediato *post*-Lisbona la Corte ha colto l’occasione di un rinvio pregiudiziale della *Cour de cassation* francese per “rivisitare”⁴¹ *Simmenthal*, stabilendo le condizioni di convivenza tra il principio del primato e il rinvio pregiudiziale, da una parte, e i meccanismi interni di sindacato accentrato di costituzionalità, dall’altra parte⁴². In un secondo momento,

Corte di giustizia: il rinvio pregiudiziale, in DUE, 2019, p. 441 ss.

³⁷ Corte giust., 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*.

³⁸ Si v. V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale, 2009 e J. KOMÁREK, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, cit., p. 423 ss. Parla di “*capitis deminutio*” delle corti e dei tribunali costituzionali 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*, 2012, p. 287 ss.

³⁹ Così J.H.H. WEILER, *Editorial: Judicial Ego*, in IJCL, 2011, p. 1 ss.

⁴⁰ Rispetto alla Corte costituzionale italiana così argomentavano V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, p. 45 ss. e M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e la Corte di giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, p. 153 ss., entrambi in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno, Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008.

⁴¹ R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in GCOST, 2014, p. 4089 ss.

⁴² Si fa riferimento alla celebre pronuncia Corte giust., 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*. Secondo la Corte di giustizia, un sistema di controllo di costituzionalità previsto dalla legge nazionale può dirsi compatibile con il diritto dell’Unione europea all’occorrenza delle seguenti condizioni. Il giudice comune deve rimanere libero: a) in ogni fase del procedimento, ed anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi que-

approfittando delle domande pregiudiziali pervenute dagli ordinamenti nazionali in cui lo *Stato di diritto* è sotto attacco, la Corte ha incluso direttamente le corti costituzionali tra gli attori della costruzione giudiziaria europea.

Ebbene, *Petlichev* va collocata proprio in questo secondo movimento della giurisprudenza della Corte di giustizia, teso a “trascinare” anche le corti costituzionali, insieme a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali, nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea, ovvero nello spettro dell’art. 19, par. 1, comma 2, TUE, con almeno due conseguenze rilevanti per l’architettura giudiziaria dell’Unione.

In primo luogo, una simile “manovra” comporta la necessità che gli organi di giustizia costituzionale degli Stati membri rispondano allo *standard* di indipendenza imposto da tale disposizione in termini di composizione, nomina, funzionamento e garanzie di terzietà e di impermeabilità dei suoi membri⁴³. Una questione già emersa in *Euro Box*⁴⁴ e *RS*⁴⁵ e affrontata dalla Corte di giustizia in *Commissione c. Polonia*⁴⁶, laddove è stata sancita, *inter alia*, l’inadeguatezza del *Trybunał Konstytucyjny* in termini di indipendenza.

In secondo luogo – e questo è un profilo evidente in particolare nelle appena citate *Euro Box* e *RS* – l’inclusione delle corti costituzionali nell’ombra dell’art. 19, par. 1, comma 2, TUE riguarda non solo la loro architettura interna e funzionale, ma si spinge sino alla posizione che queste ricoprono nell’ordinamento giudiziario e costituzionale interno e, dunque, alla loro relazione con le magistrature ordinarie: pur nel rispetto

stione pregiudiziale ritenuta necessaria; b) di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dal diritto dell’Unione europea; c) di disapplicare, al termine del procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale se la ritenga contraria al diritto dell’Unione europea (*ivi*, punto 53). Sulla pronuncia e nel senso per cui questa rappresenta un temperamento di *Simmenthal*, v. R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, cit., p. 4089 ss. Si v. anche D.U. GALETTA, *Autonomia procedurale e dialogo costruttivo fra giudici alla luce della sentenza Melki*, in *DUE*, 2011, p. 223 ss. e F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *DUE*, 2019, p. 729 ss.

⁴³ V. P. FILIPEK, M. TABOROWSKI, *The CJEU Confirms Criteria of Independence for Constitutional Courts*, in *Verfassungsblog*, 14 February 2022.

⁴⁴ Corte giust., 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion*, punto 216: «sebbene l’organizzazione della giustizia negli Stati membri, compresa l’istituzione, la composizione e il funzionamento di una corte costituzionale, rientri nella competenza di questi ultimi, essi sono nondimeno tenuti, nell’esercizio di tale competenza, a rispettare gli obblighi loro incombenti in forza del diritto dell’Unione (enfasi aggiunta)».

⁴⁵ Corte giust., 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS*, punto 38.

⁴⁶ Corte giust., causa C-448/23, *Commissione c. Polonia*, cit., punto 126.

del «modello costituzionale»⁴⁷ dello Stato membro, il sistema interno di giustizia costituzionale deve essere ossequioso dei principi di struttura dell’ordinamento sovranazionale come il primato e l’effetto diretto delle sue norme.

È alla luce di queste due conseguenze che va letta l’asserzione della Corte nella sentenza in commento per cui, a prescindere dal funzionamento pratico del meccanismo incidentale di costituzionalità, la *Konstitutsia na Republika Bulgaria* è giudice dell’Unione quando affronta questioni relative al diritto sovranazionale, con la conseguenza che *deve* rivolgersi alla Corte, in caso di dubbio, ai sensi dell’art. 267, comma 3, TFUE.

Come è già stato rilevato⁴⁸, in una sentenza tutto sommato “ricostruttiva” è proprio quest’ultimo un dato innovativo, e forse poco meditato. Difatti, non può sfuggire che ricondurre una corte costituzionale tra i giudici di ultima istanza – a prescindere da una valutazione concreta sulla sua posizione nell’ordinamento giudiziario anche in considerazione delle diverse competenze di cui è investita⁴⁹ – porta con sé alcune conseguenze.

In primo luogo e più intuitivamente, l’obbligo di rinvio pregiudiziale di cui all’art. 267, comma 3, TFUE ha come esito fisiologico l’applicazione della giurisprudenza *CILFIT*⁵⁰, *Consorzio Italian Management*⁵¹ e *KUBERA*⁵². In altri termini, al pari di tutti i giudici di ultima istanza anche le corti costituzionali sono così sottoposte ad un onere di rinvio che viene meno solo in ipotesi eccezionali riconducibili, in sostanza, all’irrelevanza del quesito, all’*acte éclairé* e all’*acte clair*.

In secondo luogo, ancor più interessanti sono le conseguenze per così dire “indirette” di una tale classificazione. Infatti, l’obbligo si accompagna, da *Consorzio Italian Management*, all’onere del giudice di motivare le ragioni del mancato rinvio ai sensi dell’art. 47 CdFUE, come la Corte ha avuto modo di precisare anche nella recentissima pronuncia *Remling*⁵³.

⁴⁷ Corte giust., *Euro Box*, cit., punto 229; Corte giust., *RS*, cit., punto 32.

⁴⁸ F. LIGUORI, *Prime considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia Petlichev*, cit., pp. 355-357.

⁴⁹ Per un’analisi del caso italiano, anche con riferimento alla Corte costituzionale, v. M. CONDINANZI, *I giudici italiani “avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno” e il rinvio pregiudiziale*, in *DUE*, 2010, p. 295 ss.

⁵⁰ Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*.

⁵¹ Corte giust., 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management*.

⁵² Corte giust., 15 ottobre 2024, causa C-144/23, *KUBERA*. Sulla quale, v. G. CAPUDI, *L’obbligo di rinvio pregiudiziale nelle specificità processuali degli Stati membri: la sentenza KUBERA della Corte di giustizia*, in questa *Rivista*, 21 gennaio 2025.

⁵³ Corte giust., 24 marzo 2026, causa C-767/23, *Remling*, punto 23. Sull’ordinanza di rinvio, v. M. PREVIATELLO, *La portata della motivazione in caso di deroga all’obbligo di rinvio*

Tradotto nella pratica dei giudizi di costituzionalità può significare che una corte costituzionale – se le venga presentata una questione di diritto dell’Unione che si sovrappone ad un dubbio di costituzionalità – non solo dovrà occuparsi dei profili che regolano l’ammissione al proprio sindacato, ma sarà chiamata anche ad insistere sul perché non rilevante o necessario un rinvio pregiudiziale. E, al pari degli altri giudici di ultima istanza, dovrà dimostrare la sussistenza dell’*acte éclairé* o dell’*acte clair* alla luce dei precedenti della Corte nel primo caso e avendo riguardo ai criteri sviluppati dalla giurisprudenza nel secondo; tra i quali, su tutti, emerge la necessità di escludere la presenza di un dubbio interpretativo tramite il confronto con le altre giurisprudenze supreme degli Stati membri. Il che per una corte costituzionale è un onere del tutto peculiare in ragione della specificità della sua giurisdizione, che non può avere termini di raffronto immediati in altri ordinamenti.

Ancora, conducono a scenari all’oggi non esplorati le conseguenze di un mancato rinvio “non giustificato” di una corte costituzionale⁵⁴. Innanzitutto, conviene ricordare la possibilità per la Commissione europea di avviare una procedura di infrazione sulla base della violazione dell’art. 267, comma 3, TFUE⁵⁵. Del resto, nella prima occasione in cui ciò è avvenuto (*Commissione c. Francia*)⁵⁶ il ragionamento alla base della fondatezza dell’azione della Commissione era imperniato sull’impatto sistematico che le sentenze dei giudici supremi hanno per l’ordinamento nazionale, con la conseguenza che un’errata pronuncia in punto di diritto dell’Unione attribuibile ad uno dei giudici apicali “inquina” l’intero *corpus* normativo interno, ciò a prescindere dalla possibilità (*rectius*, dal dovere) di ogni giudice di non tener conto di una decisione o di una giurisprudenza contraria alle indicazioni della Corte di giustizia. *Mutatis mutandis*, la coerenza impone di applicare lo stesso ragionamento anche al caso delle pronunce delle corti costituzionali. Del resto, l’importanza per l’ordinamento giuridico nazionale che assume una pronuncia

pregiudiziale: note all’ordinanza di rinvio nella causa C-767/23, Remling, in questa Rivista, 27 gennaio 2025. E sulle conclusioni dell’avvocata generale Tamara Čapeta, del 26 giugno 2025, nella medesima causa, v. I. TACCANI, *Il dovere di motivazione in caso di deroga all’obbligo di rinvio pregiudiziale: le conclusioni dell’avvocata generale Čapeta nel caso Remling*, in questa Rivista, 23 settembre 2025.

⁵⁴ V. F. FERRARO, *Doppia pregiudizialità: la Corte di giustizia difende e rinnova gli insegnamenti della sentenza Simmenthal*, cit., p. 18.

⁵⁵ In tema, v. M. TABOROESKI, *Infringement Proceedings and Non-Compliant National Courts*, in CMLR, 2012, p. 1881 ss.

⁵⁶ Corte giust., 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*. V. anche Corte giust., 14 marzo 2024, causa C-516/22, *Commissione c. Regno Unito*. Sulla quale v. C.M. PELLIZZONI, *Nel segno di Commissione c. Francia: la violazione del diritto dell’Unione europea da parte di un organo giurisdizionale di ultima istanza*, in questa Rivista, 20 maggio 2024.

costituzionale è ben evidente, ad esempio, in *O.D. c. INPS*⁵⁷, laddove i giudici di Lussemburgo hanno riconosciuto la rilevanza del ruolo del sindacato incidentale di costituzionalità delle leggi proprio della nostra Consulta, la quale è chiamata a «fornire non solo al proprio giudice del rinvio, ma anche all'insieme dei giudici italiani, una pronuncia dotata di effetti erga omnes, vincolante tali giudici in ogni controversia pertinente di cui potranno essere investiti»⁵⁸.

È noto poi che il mancato rinvio integra uno degli elementi determinanti per rilevare la violazione sufficientemente caratterizzata del diritto dell'Unione europea ai sensi della giurisprudenza *Köbler*⁵⁹. Tuttavia, non sembra possibile applicare quest'ultima *sic et simpliciter* al caso delle corti costituzionali.

Milita in senso contrario l'argomento per cui la responsabilità statale per fatto del giudice opera quando la violazione del diritto dell'Unione è commessa da «un organo giurisdizionale di ultimo grado [che] costituisce per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti dal diritto comunitario»⁶⁰. È di tutta evidenza che risponde a questa descrizione il giudice apicale del procedimento principale, non quello costituzionale. Quest'ultimo esercita un sindacato nell'ambito di un giudizio incidentale che si innesta su quello principale e il cui oggetto è diverso: non il diritto del singolo, bensì il controllo sulle leggi.

Certo è che la prassi potrebbe aprire scenari all'oggi imprevedibili e che, in questa sede, ci si limita a tratteggiare. Ad esempio, *nulla questio* che, nel caso in cui una corte costituzionale dichiari compatibile con la Costituzione una norma interna che violi il diritto dell'Unione europea, i giudici di ultimo grado del procedimento principale dovranno o non tener conto della sentenza costituzionale o rivolgersi nuovamente alla Corte di giustizia per non rischiare di incorrere nella responsabilità *Köbler* se presenti tutte le condizioni che propendono per la sussistenza di una violazione grave e manifesta⁶¹. Invece, sembra più complesso il caso in cui

⁵⁷ Corte giust., 2 settembre 2021, causa C-350/21, *O.D. c. INPS*.

⁵⁸ *Ivi*, punto 40.

⁵⁹ Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*; 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*; 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione c. Italia*; 9 settembre 2015, causa C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito*. Sul tema, 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 *RTDUE*, 2016, p. 407 ss.; A. LIMANTE, *Recent Developments in the Act Clair Case Law of the EU Court of Justice: Towards a more Flexible Approach*, in *JCMS*, 2016, p. 1384 ss.; F. CROCI, *Nuove riflessioni sull'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretative alla luce delle sentenze Ferreira da Silva e X*, in *SIE*, 2017, p. 427 ss.

⁶⁰ Corte giust., *Köbler*, cit., punto 34.

⁶¹ R. MASTROIANNI, *Un anno di "tono costituzionale"*, cit., p. 614 argomenta a favore

il giudice costituzionale dichiara contraria alla Costituzione una norma interna che sia attuazione del diritto dell'Unione europea⁶², non lasciando alcuno spazio di intervento al giudice di ultima istanza. Tuttavia, anche in questo scenario la fonte della responsabilità risarcitoria pare non possa che essere la decisione che chiude il procedimento principale, “a valle” dell'incidente di costituzionalità⁶³.

In sostanza, mentre la procedura di infrazione *ex art.* 258 TFUE per mancato (e non giustificato) rinvio pregiudiziale di un giudice costituzionale sembra uno scenario più agilmente sostenibile, la potenziale applicabilità della giurisprudenza *Köbler* direttamente ai *dicta* delle corti costituzionali attesta come esse, in quanto attori peculiari nel sistema giurisdizionale nazionale, non sono qualificabili come giudici di ultima istanza ai sensi della giurisprudenza sovranazionale in tema di responsabilità risarcitoria, con quanto ne consegue nei termini appena delineatisi.

Peraltro, la disamina dei rimedi che il diritto dell'Unione europea pone a presidio del rispetto dell'art. 267, comma 3, TFUE non può portare a dimenticare strumenti esterni all'ordinamento sovranazionale come il ricorso alla Corte EDU per violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU⁶⁴. Difatti, nel rispetto delle regole di procedura del giudizio di costituzionalità di ogni Stati membro, le parti del procedimento principale possono chiedere dinanzi al giudice costituzionale di esperire un rinvio pregiudiziale *ex art.*

della responsabilità risarcitoria in un'ipotesi differente a quella qui analizzata, ovverosia nel caso in cui il giudice scelga di rivolgersi alla Corte costituzionale invece di disapplicare immediatamente la norma interna: «qualora il giudice, pur convinto di poter dare immediata risposta alla domanda di giustizia fondata su una norma europea che egli stesso ritiene immediatamente applicabile, prescelga di non procedere alla disapplicazione della norma interna incompatibile per rivolgersi alla Corte costituzionale, potrebbe produrre un danno alla parte nel giusto, valutabile ai sensi della giurisprudenza *Köbler* e *Traghetti del Mediterraneo*».

⁶² Si interroga sulla problematicità di tale scenario F. FERRARO, *Doppia pregiudizialità: la Corte di giustizia difende e rinnova gli insegnamenti della sentenza Simmenthal*, cit., p. 12.

⁶³ Del resto, basta un rapido sguardo all'ordinamento italiano per verificare che è impossibile immaginare l'operatività del principio *Köbler* nel caso della Consulta, dato che la legge n. 117/1988 si rivolge solo alle magistrature ordinaria, amministrativa e speciale, con esclusione di quella costituzionale che rappresenta un *unicum* nell'architettura ordinamentale interna (v. legge 13 aprile 1988, n. 117, Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati, in *GURI* n. 88 del 15 aprile 1988).

⁶⁴ Corte EDU, 8 aprile 2014, *Dhabbi c. Italia*; 21 luglio 2015, ric. n. 38369/09, *Schipani c. Italia*; 16 aprile 2019, *Baltic Master Ltd c. Lituania*; 13 febbraio 2020, *Sanofi Pasteur c. Francia*; 13 luglio 2021, *Bio Farmland c. Romania*; 15 dicembre 2022, *Rutar e Rutar Marketing c. Slovenia*; 14 marzo 2023, *Georgiou c. Grecia*. In tema, 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 *REAL*, 2015, p. 91 ss.

267, comma 3, TFUE. E se ciò non avviene senza idonee giustificazioni secondo la giurisprudenza *CILFIT-Consortio Italian Management*, allora il singolo potrebbe per tale (sola) ragione rivolgersi alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione del diritto all’equo processo.

Si potrebbe argomentare che queste questioni siano puramente teoriche. Eppure, tali riflessioni attestano che la configurazione *tranchant* delle corti costituzionali come giudici di ultima istanza porta con sé la difficoltà di sovrapporre tale definizione alle peculiarità della giustizia costituzionale⁶⁵, declinata nei vari Stati membri.

In ogni caso, non sono difficili le ragioni di tale configurazione da parte della Corte di giustizia in *Petlichev*, la quale evidentemente ha voluto vincolare i giudici costituzionali alla propria autorità interpretativa tramite l’obbligo di cui all’art. 267, comma 3, TFUE. E la volontà di asserire un tale vincolo è ancor più forte se si riflette sul fatto che tale passaggio della sentenza rappresenta un *obiter dictum* nel ragionamento; anzi, un “*obiter dictum* alla seconda” in quanto per almeno due ragioni siffatto inciso costituisce una deviazione dal percorso logico principale della pronuncia, nonché dalla stessa prassi seguita dalla Corte.

Per un verso, va ricordato che la configurazione di un organismo nazionale come giurisdizione ai sensi dell’art. 267 TFUE rappresenta una nozione, autonoma e propria, del diritto dell’Unione. Ma la Corte ha solitamente affrontato tale questione quando sollevata o dallo stesso giudice del rinvio o dalle parti del procedimento dinanzi ad essa. In *Petlichev* la Corte fa un passo in più: è essa stessa che affibbia la qualità di giudice del rinvio ad un altro organo giurisdizionale esterno alla causa, che non si è definito tale⁶⁶. Per altro verso, il problema della configurazione della *Konstitutsia na Republika Bulgaria* come giudice di ultima istanza *ex art.* 267, comma 3, TFUE non era neppure inerente ai quesiti posti dal giudice, come avvenuto ad esempio in *Aquino*⁶⁷, laddove la questione verteva proprio sull’attribuzione di tale qualifica al giudice del gravame o a quello di cassazione in virtù del sistema belga di impugnazioni.

In sostanza, vero è che molte corti costituzionali hanno ormai accettato pacificamente di essere giudici dell’Unione. Qualcuna tra loro – come la Corte costituzionale italiana ha dato intendere nel primo rinvio

⁶⁵ In effetti, F. FERRARO, *Doppia pregiudizialità: la Corte di giustizia difende e rinnova gli insegnamenti della sentenza Simmenthal*, cit., p. 18 si interroga sulla locuzione utilizzata al punto 57 della sentenza, dove la Corte di giustizia afferma che le corti costituzionali sono «in linea di principio» tenute a rivolgersi ad essa per via dell’art. 267, comma 3, TFUE.

⁶⁶ Invero, come avvenuto in *RS* e *Eurobox*, sopra citate.

⁶⁷ Corte just., 15 marzo 2017, causa C-3/16, *Aquino*.

pregiudiziale nei giudizi in via incidentale⁶⁸ – si trova anche d'accordo nel configurarsi giudice di ultima istanza.

Tuttavia, tale qualificazione porta con sé nuove questioni che solo la prassi potrà sciogliere.

3.2. *Segue... e verso i giudici ordinari*

In *Petlichev* lo sguardo della Corte si è posato anche sui giudici ordinari, spesso nel bivio della sovrapposizione tra vizi di costituzionalità e profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea. Un incrocio tra diverse strade che – come già visto – il giudice del rinvio della causa in commento non sa sciogliere, anche a causa della norma del regolamento di procedura della Corte che detta il contenuto della domanda pregiudiziale.

Infatti, l'art. 94, lett. b), RP rappresenta la codificazione di quella giurisprudenza⁶⁹ grazie alla quale la Corte, dopo anni di apertura al dialogo per vitalizzarlo⁷⁰, aveva irrigidito le porte della ricevibilità oggettiva⁷¹, nel senso per cui il giudice del rinvio deve fornire ogni informazione di fatto e di diritto utile per la decisione pregiudiziale, ivi compresa la ricostruzione dell'intera normativa nazionale pertinente.

Ebbene, nella sentenza *Petlichev* emerge il peculiare tema dell'impatto di una possibile incostituzionalità della norma interna sulla rilevanza del quesito pregiudiziale⁷². Il giudice ne fa una questione quasi di economia procedurale: sostenendo che la norma nel caso specie è passibile di incostituzionalità, dunque potenzialmente inapplicabile, ritiene inutile (per non dire dispendioso) il ricorso all'art. 267 TFUE.

⁶⁸ Corte cost., 18 luglio 2013, ordinanza n. 207.

⁶⁹ Corte giust., 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Telemarsicabruzzo*. Più di recente, v. Corte giust., 26 ottobre 2016, cause riunite C-10/16 e C-12/16, *Ignazio Messina & C*; 24 settembre 2019, causa C-185/19, *KE*; 28 maggio 2020, causa C-17/20, *MC c. Prefettura di Foggia*, punti 22-24; 1° marzo 2023, causa C-91/22, *Edison Next*; 24 marzo 2023, causa C-94/22, *Gruppo Mauro Saviola*, punti 21-22.

⁷⁰ V. C. BARNARD, E. SHARPSTON, *The Changing Face of Article 177 References*, in CMLR, 1997, p. 1113 ss.

⁷¹ In tema, senza pretesa di esaustività, v. T. TRIDIMAS, *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, in CMLR, 2003, p. 9 ss.; D.P. DOMENICUCCI, *Circa il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *For. It.*, 2011, p. 484 ss.; N. WAHL, L. PRETE, *The Gatekeepers of Article 267 TFEU: on Jurisdiction and Admissibility of References for Preliminary Rulings*, in CMLR, 2017, p. 511 ss., p. 531 ss.; L. TERMINIELLO, *Le condizioni oggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di) *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2024, p. 65 ss.

⁷² Sul punto, v. F. FERRARO, *Doppia pregiudizialità: la Corte di giustizia difende e rinnova gli insegnamenti della sentenza Simmenthal*, cit., pp. 14-15.

Perché la Corte rigetta apertamente l'impostazione del giudice del rinvio⁷³?

La ragione è agilmente intuibile. In quella che apparentemente sembra una questione di mera procedura, i giudici di Lussemburgo hanno intravisto un incrocio pericoloso per il proprio rapporto con le giurisdizioni degli Stati membri. Insomma, la Corte non poteva che rispondere come ha fatto, sancendo che l'art. 94, lett. b), RP non inibisce il giudice nazionale dal sottoporre una questione pregiudiziale avente quale oggetto (indiretto) una norma interna sospetta di incostituzionalità. Infatti, se avesse aderito alla ricostruzione del giudice bulgaro, la Corte sarebbe caduta in un “tranello logico”, sancendo l'irricevibilità del rinvio pregiudiziale ogniqualvolta la questione di interpretazione del diritto dell'Unione fosse stata posta in relazione ad una norma nazionale anche potenzialmente incostituzionale (e in prospettiva inapplicabile).

Detto in termini diversi, una risposta della Corte nel senso auspicato dal giudice del rinvio si sarebbe tradotta nel riconoscimento surrettizio al “diritto alla prima parola” delle corti costituzionali.

Del resto, proprio un caso italiano aiuta a collocare il rapporto tra l'incostituzionalità della disposizione nazionale e il rinvio pregiudiziale. Nella causa *Di Donna*⁷⁴ il giudice dubitava della compatibilità di alcune disposizioni del decreto legislativo n. 28 del 2010⁷⁵ nella misura in cui imponeva la mediazione obbligatoria come condizione di ammissibilità del giudizio civile. Sulla scia delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott⁷⁶, la Corte prese atto che, dopo la chiusura della fase scritta del procedimento pregiudiziale, era intervenuta la sentenza n. 272/2012⁷⁷ della Corte costituzionale che aveva dichiarato incostituzionali le disposizioni normative alla base anche dei dubbi di “legittimità comunitaria”. Di

⁷³ La volontà di disinnescare una tale questione emerge anche dalla riformulazione della questione pregiudiziale, laddove il giudice del rinvio domandava alla Corte se l'art. 267 TFUE, l'art. 94, lett. b) RP e il principio del primato andassero interpretati nel senso che «nel senso che un giudice nazionale, in caso di dubbi sulla compatibilità di una disposizione nazionale con il diritto dell'Unione e laddove sia al contempo persuaso dell'illegittimità costituzionale di tale disposizione, è obbligato o autorizzato, prima della presentazione della sua domanda di pronuncia pregiudiziale, ad accertare se suddetta disposizione nazionale sia effettivamente applicabile nel procedimento principale, presentando una domanda al *Konstitutsionen sad* (Corte costituzionale, Bulgaria) al fine di far dichiarare la sua incostituzionalità» (enfasi aggiunta, Corte giust., *Petlicher*, cit., punto 27).

⁷⁴ Corte giust., 27 giugno 2013, causa C-492/11, *Di Donna*.

⁷⁵ Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, in *GURI* n. 53 del 5 marzo 2010.

⁷⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott, dell'11 aprile 2013, causa C-492/11, *Di Donna*.

⁷⁷ Corte cost., 24 ottobre 2010, n. 272.

conseguenza, veniva meno quella caratteristica del rinvio pregiudiziale come meccanismo di dialogo che deve instaurarsi in una controversia in cui il dubbio del diritto dell'Unione sia realmente legato alla necessità di decidere.

Immaginiamoci se l'esito di *Di Donna* fosse stato replicato anche in *Petlichev*, dove a venire in causa non è una reale⁷⁸, ma una (supposta e ipotetica) incostituzionalità.

Naturalmente, benché la potenziale incostituzionalità della norma interna non possa inibire il giudice dall'utilizzare il rinvio pregiudiziale, quest'ultimo a maggior ragione è chiamato al compito delicato di presentare alla Corte tutti i problemi di diritto interno rilevanti, ivi compresi gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale. Il che conduce all'antico dibattito⁷⁹ sugli strumenti utili ad arricchire il patrimonio conoscitivo dei giudici di Lussemburgo nell'ambito dell'art. 267 TFUE, al fine di meglio valutare l'impatto delle proprie pronunce nell'ordinamento nazionale del rinvio (e in tutti gli altri ordinamenti) nell'ottica di evitare conflitti costituzionali che possano emergere dall'incomprensione, se non dalla mancata conoscenza, della giurisprudenza costituzionale.

Strumenti e soluzioni che non sostituiscono il vero e reale antidoto ai fraintendimenti: un'ordinanza di rinvio pregiudiziale ben scritta, fondata sulla leale (e reale) collaborazione che il giudice nazionale *deve* alla Corte di Lussemburgo.

4. Conclusioni: il nuovo posto delle corti costituzionali nel diritto dell'Unione europea

Di certo, la sentenza *Petlichev* ricorda la centralità del “piccolo” giudice – dal giudice conciliatore di Milano⁸⁰ al Pretore di Susa⁸¹ – nell'edificazione

⁷⁸ La situazione è anche diversa da quelle cause in cui il problema era la vigenza della normativa nazionale dichiarata incostituzionale dalla Corte o dal Tribunale costituzionale. Così, in *Winner Wetten* (Corte giust., 8 settembre 2010, causa C-409/06) e *Filipiak* (Corte giust., 19 novembre 2009, causa C-314/08, punti 81-85) 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 «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» (Corte giust., *Winner Wetten*, cit., punto 61).

⁷⁹ Ad esempio, si pensi alla possibile discussione sull'introduzione di figure come quella degli *amici curiae*. Sul punto, v. I. ANRÒ, *L'amicus curiae presso la Corte di giustizia dell'Unione europea: qualche riflessione per l'apertura delle porte del Kirchberg*, in questa *Rivista*, 2023, p. 62 ss.

⁸⁰ Come ben noto, giudice di Corte giust., 15 luglio 1964, causa C-6/64, *Costa c. E.N.E.L.*

⁸¹ Come ben noto, giudice di Corte giust., *Simmenthal*, cit.

del diritto dell’Unione. Tuttavia, la vicenda *de quo* porta a rammentare non solo i lati positivi, ma anche quelli negativi di giurisprudenze costituzionali che “lascino il passo” – come faceva *Granital* – al solo giudice ordinario: su quest’ultimo versante *Petlichev* disvela il “lato oscuro” di giudici costituzionali che, dietro un argomento formalmente simpatetico con le ragioni dell’integrazione, si trincerano nell’autonomia del proprio giudizio per sfuggire ad una vera e franca collaborazione con la Corte di giustizia.

Piuttosto, la sentenza mette alla luce la complessità (e fragilità) del dialogo tra giudici, che trova nel rinvio pregiudiziale la sua «chiave di volta»⁸² e che oggi vede nuovi attori che per lungo tempo ne sono stati esclusi: le corti costituzionali. La notizia è positiva: i problemi di ordine teorico, ma anche pratico, rimangono sul terreno e – come insegna proprio lo sviluppo del rinvio pregiudiziale – sarà la prassi, a forza di continui aggiustamenti, a trovare la quadra del sistema.

In altre parole, *Petlichev* racconta della difficoltà per la Corte di giustizia di tenere insieme la relazione privilegiata con i giudici ordinari mentre coltiva il dialogo con le giurisdizioni costituzionali, ormai dentro il sistema del rinvio pregiudiziale e, più in generale, all’interno della comunità di Corti⁸³ di cui all’art. 19, par. 1, comma 2, TUE.

⁸² Corte giust., parere del 18 dicembre 2014, 2/13, punto 176.

⁸³ Si rinviene questa espressione in Corte cost, 11 marzo 2022, n. 67, punto 11 *cons. in dir.*

ABSTRACT

Il commento offre una prima lettura della sentenza *Petlichev*. In particolare, si ritiene che con la pronuncia commentata la Corte di giustizia abbia voluto lanciare un duplice sguardo: uno, verso i giudici costituzionali; altro, verso i giudici ordinari. Infatti, ai primi la Corte di giustizia ha rammentato che sono parte del circuito giurisdizionale e, in quanto tali, sono chiamati a dialogare con la Corte di giustizia per via dell'art. 267, comma 3, TFUE. Ai secondi, invece, la Corte di giustizia ricorda che la presunta incostituzionalità della disposizione non incide sul dialogo in via pregiudiziale. In una sentenza tutto sommato ricostruttiva, di certo un elemento di innovazione va rintracciato nella configurazione dei giudici costituzionali come giudici di ultima istanza (art. 267, comma 3, TFUE): ed è proprio questo un passaggio che disvela le difficoltà di sovrapporre le corti costituzionali a tale categoria.

Ce commentaire propose une première analyse de l'arrêt *Petlichev*. On estime notamment que la Cour de justice a souhaité adresser un double message : l'un aux juges constitutionnels, l'autre aux juges ordinaires. En effet, à l'égard des premiers, la Cour de justice a rappelé 'font partie du circuit juridictionnel et qu'à ce titre, ils sont tenus de dialoguer avec la Cour de justice en vertu de l'article 267, paragraphe 3, TFUE. Aux seconds, en revanche, la Cour de justice rappelle que la prétendue inconstitutionnalité de la disposition n'a pas d'incidence sur le dialogue préjudiciel. Dans un arrêt somme toute reconstitutif, un élément d'innovation réside certainement dans la configuration des juges constitutionnels en tant que juges de dernière instance (article 267, paragraphe 3, TFUE) : c'est précisément ce passage qui révèle les difficultés de faire entrer les cours constitutionnelles dans cette catégorie.

This commentary offers an analysis of the *Petlichev* ruling. In particular, it is argued that the Court of Justice sought to address two distinct actors: first, constitutional courts; and second, ordinary judges. Indeed, the Court of Justice reminded the former that they are part of the EU judicial system and, as such, are required to engage in dialogue with the Luxembourg pursuant to Article 267(3) TFEU. To the latter, however, the Court of Justice notes that the alleged unconstitutionality of the provision does not affect the preliminary ruling procedure. An element of innovation can certainly be found in the characterization of constitutional courts as courts of last resort (Article 267(3) TFEU): and it is precisely this passage that reveals the difficulties of classifying constitutional courts within that category.