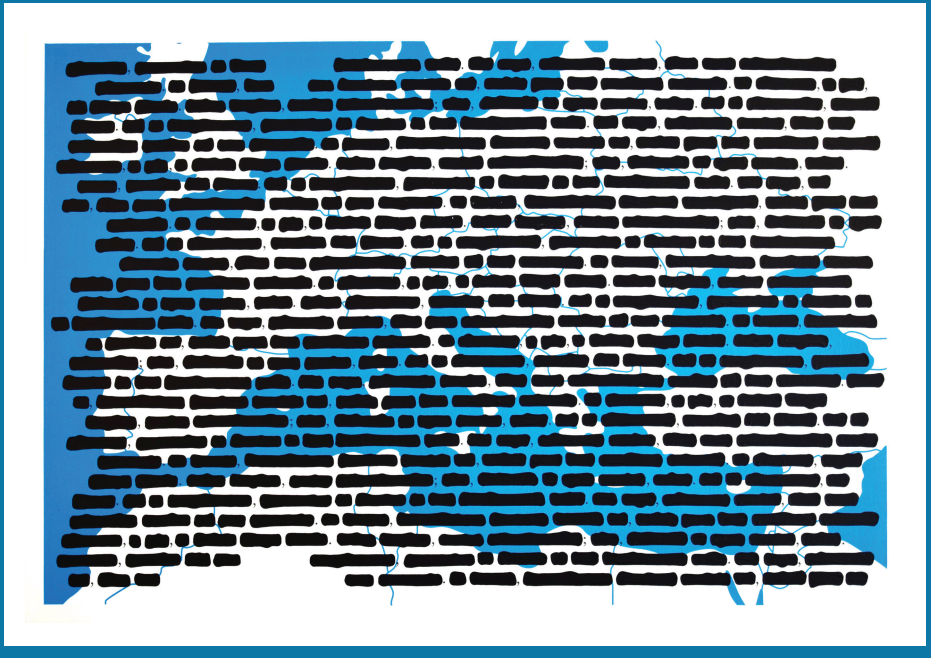
SSM

Scuola Superiore della Magistratura

IL DIRITTO EUROPEO E IL GIUDICE NAZIONALE

I

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



Giuffrè

Giuffrè Francis Lefebvre

SSM

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

IL DIRITTO EUROPEO E IL GIUDICE NAZIONALE

I

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

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

ISBN 9788828857518

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

Contributo redazionale: Antonella Licheri, Massimiliano Belli, Anna Aucelli

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

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

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

---

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

PREFAZIONE

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

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

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

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

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

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

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

Roma, 11 settembre 2023

INDICE SOMMARIO

Prefazione V
I curatori XLVII
I coordinatori XLIX
Gli autori LI

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

Sezione I
IL DIRITTO DELL'UNIONE E IL DIRITTO NAZIONALE

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

di *Bruno Nascimbene* e *Patrizia De Pasquale*

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

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

di *Celestina Iannone*

1. Introduzione 25

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

III.

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

di *Ilaria Anrò* e *Jacopo Alberti*

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

IV.

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

di *Andrea Circolo*

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

V.

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

di *Fabio Ferraro*

1. Considerazioni preliminari sul ruolo del giudice nazionale 125

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

Sezione II
IL RINVIO PREGIUDIZIALE

I.
L'ORDINANZA DI RINVIO PREGIUDIZIALE: CONSIGLI REDAZIONALI
di *Massimiliano Puglia*

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

II.
LE CONDIZIONI DI RICEVIBILITÀ DEL RINVIO PREGIUDIZIALE: LA GIURISPRUDENZA RELATIVA AI RINVII PREGIUDIZIALI SOLLEVATI DAI GIUDICI ITALIANI
di *Celestina Iannone* e *Luca Terminiello*

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

III.

IL RUOLO DELLE PARTI NEL RINVIO PREGIUDIZIALE

di *Patrizia De Pasquale*

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

IV.

IL GIUDICE NAZIONALE E LA TUTELA CAUTELARE NELLA PROCEDURA PREGIUDIZIALE

di *Simona Caporusso*

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

Sezione III

I RAPPORTI TRA CORTI

I.

LA CORTE DI GIUSTIZIA E LA CORTE COSTITUZIONALE

di *Luigi Salvato*

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

II.

IL GIUDICE NAZIONALE E LA CORTE COSTITUZIONALE: LA DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ

di *Tomaso Epidendio*

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

III.

LA CORTE DI GIUSTIZIA E LA CORTE EDU

di *Laura Tomasi*

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

IV.

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

di *Michele Graziadei*

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

Sezione IV

LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA

I.

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

di *Elisabetta Bergamini* e *Marta Ferrari*

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

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

II.

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

di *Chiara Amalfitano* e *Matteo Aranci*

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

Sezione V

FONTI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE

I.

LA RICERCA NELLE BASI DATI ITALIANE

di *Lucia Marcon* e *Lucia Mollicone*

1. Introduzione. 437

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

II.

IL MOTORE DI RICERCA *INFOCURIA*

di *Luca Terminiello*

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

III.

LA BANCA DATI *EUR-LEX*

di *Emma Salemme*

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

IV.

IL PORTALE EUROPEO DI GIUSTIZIA ELETTRONICA

di *Allegra D'Incecco*

1. Presentazione del Portale *e-Justice* 527
2. Principali funzionalità per la magistratura. 530

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

V.

LA RETE GIUDIZIARIA DELL'UNIONE EUROPEA

di *Allegra D'Incecco*

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

Sezione VI

ALCUNE TESTIMONIANZE

I.

IL RINVIO PREGIUDIZIALE NEL SISTEMA COSTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA

di *Giovanni Pitruzzella* 553

II.

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

di *Lucia Serena Rossi*

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

III.
LA PROSPETTIVA DELL'ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E LA FORMAZIONE DEI GIUDICI NAZIONALI
di *Raffaele Sabato* 589

IV.
IDENTITÀ NAZIONALE E CORTI COSTITUZIONALI IL VALORE COMUNE DELL'INDIPENDENZA
di *Silvana Sciarra*

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

VOLUME II.I
LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE

INTRODUZIONE
di *Raffaele Sabato* V

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

Sezione I
LA CONVENZIONE, LA CORTE EDU E IL GIUDICE NAZIONALE

I.
PRINCIPI FONDAMENTALI

I.
PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ
di *Guido Raimondi*

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

4. Il concetto "classico" di sussidiarietà. 10
5. La sussidiarietà come *self restraint* della Corte europea 13
6. La sussidiarietà nella giurisprudenza della Corte europea. Il "margine di apprezzamento" 14

II.

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

di *Roberto Giovanni Conti*

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

III.

PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

di *Alessandro Dinisi*

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

IV.

IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE

di *Guido Raimondi*

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

V.

IL MARGINE DI APPREZZAMENTO

di *Giuseppe Riccardi*

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

VI.

SIGNIFICATO AUTONOMO DELLE PAROLE

di *Giulia Puleio*

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

II.

LA CEDU E IL SISTEMA GIURIDICO INTERNO

I.

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

di *Giulia Battaglia*

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

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

II.

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

di *Giulia Battaglia*

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

III.

LEGGI INTERPRETATIVE E APPLICAZIONE RETROATTIVA

di *Chiara Buffon*

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

III.

IL GIUDICE NAZIONALE COME PRIMO GARANTE DEI DIRITTI CONVENZIONALI

I.

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

di *Piero Gaeta*

1. Interpretazione costituzionalmente conforme: cenni essenziali 167

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

II.

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

di *Daniela Cardamone*

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

III.

I RIMEDI INTERNI

di *Davide Giovanni Pintus*

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

IV.

IL PROCESSO DINANZI ALLA CORTE DI STRASBURGO

di *Giulia Battaglia*

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

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

V.

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

di *Maria Aversano*

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

VI.

GLI EFFETTI DELLE DECISIONI DELLA CORTE EDU SUL GIUDICATO PENALE

di *Daniela Cardamone*

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

VII.

IL PERIMETRO DELLA MATERIA PENALE

di *Francesco Mazzacuva*

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

VIII.

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

di *Roberto Giovanni Conti*

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

IX.

LA RICERCA DEI PRECEDENTI DELLA CORTE EDU

di *Francesco Perrone*

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

Sezione II

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

I.

IL GIUSTO PROCESSO CIVILE

I.

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

di *Emilio Bufano*

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

II.

I RIMEDI PREVENTIVI DELL'IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO

di *Emilio Bufano*

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

III.

LA LEGGE PINTO: IL RIMEDIO RIPARATORIO

di *Emilio Bufano*

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

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

II.

IL DIRITTO ALLA VITA

I.

IL DIRITTO ALLA VITA E ALLA SALUTE

di *Giulio Donzelli*

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

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

II.

LA TUTELA DELL'AMBIENTE

di *Giulia Puleio*

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

III.

DIVIETO DI TORTURA E DI TRATTAMENTI INUMANI E DEGRADANTI

I.

INQUADRAMENTO GENERALE E RINVIO

di *Davide Giovanni Pintus*

1. Introduzione 515

IV.

IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

I.

IL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

di *Giuseppe Versaci*

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

V.
Il diritto alla vita privata e familiare

I.
IL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E VITA FAMILIARE
di *Guido Alpa*

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

II.
DOMICILIO E CORRISPONDENZA
di *Francesco Perrone*

1. Corrispondenza: ambito d'applicazione 603

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

III.

LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

di *Francesco Perrone*

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

IV.

PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA E GESTAZIONE PER ALTRI

di *Carmelo Sgroi*

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

V.

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

di *Giulia Battaglia*

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

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

VI.

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

di *Cristina Correale*

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

VI.

LIBERTÀ DI PENSIERO, DI COSCIENZA E DI RELIGIONE

I.

LIBERTÀ DI PENSIERO, DI COSCIENZA E DI RELIGIONE

di *Carmelo Sgroi*

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

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

II.

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE

di *Giuseppe De Marzo*

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

VII.

LA PROTEZIONE DELLA PROPRIETÀ

I.

ARTICOLO 1 PROTOCOLLO N. 1 – AMBITO DI APPLICAZIONE

di *Alessandro Dinisi*

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

II.

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

di *Alessandro Dinisi*

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

III.

ARTICOLO 1 PROTOCOLLO N. 1 - CASISTICA RILEVANTE

di *Alessandro Dinisi*

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

Sezione III

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

I.

IL GIUSTO PROCESSO PENALE

I.

LA PUBBLICITÀ DELLE UDIENZE

di *Chiara Buffon*

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

II.

GIUDIZIO IN ASSENZA DELL'IMPUTATO

di *Chiara Buffon*

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

III.

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

di *Daniela Cardamone*

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

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

IV.

LA TUTELA DELLA VITTIMA DI VIOLENZA DI GENERE NELLA GIURISPRUDENZA CEDU

di *Antonietta Picardi*

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

V.

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

di *Antonietta Picardi*

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

VI.

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

di *Chiara Buffon*

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

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

VII.

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

di *Antonietta Picardi*

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

II.

DIRITTI FONDAMENTALI NELLA FASE DELLE INDAGINI

I.

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

di *Massimo Di Benedetto*

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

II.

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

di *Daniela Cardamone*

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

III.

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

di *Daniela Cardamone*

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

IV.

DIRITTO DELLA PERSONA OFFESA ALLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO PENALE

di *Chiara Buffon*

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

III.

I DIRITTI DEI DETENUTI

I.

IL SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO

di *Carmelo Sgroi*

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

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

II.

ERGASTOLO OSTATIVO E TUTELA DELLA DIGNITÀ UMANA

di *Francesco Mazzacuva*

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

III.

IL REGIME DETENTIVO DIFFERENZIATO

di *Chiara Buffon*

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

IV.

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

di *Massimo Di Benedetto*

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

IV.

LA GIURISPRUDENZA CEDU E LA NOZIONE AUTONOMA DI "MATERIA PENALE"

I.

MISURE DI PREVENZIONE PERSONALE E LIBERTÀ DI MOVIMENTO

di *Giuseppe Riccardi*

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

II.

LE CONFISCHE

di *Giuseppe Riccardi*

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

III.

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

di *Massimo Di Benedetto*

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

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

IV.

LA PRESUNZIONE DI NON COLPEVOLEZZA

di *Massimo Di Benedetto*

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

VOLUME II.II
LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE

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

Sezione I

CIVILE

I.

INQUADRAMENTO GENERALE

I.

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

di *Roberto Giovanni Conti*

1. Ruolo rispetto alla tutela dei diritti fondamentali. 7

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

II.
Diritti civili

I.
ADOZIONE DI PERSONE MINORI D'ETÀ
di *Grazia Ofelia Cesaro*

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

II.
MODELLI FAMILIARI ED EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA
di *Salvatore Patti*

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

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

III.

FILIAZIONE E PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

di *Laura Tomasi*

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

IV.

LA FAMIGLIA MIGRANTE

di *Martina Flamini*

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

V.

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

di *Maria Acierno*

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

VI.

DIRITTI E LIBERTÀ FONDAMENTALI

di *Roberto Giovanni Conti*

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

VII.

LIBERTÀ FONDAMENTALI: RELIGIONE E OBIEZIONE DI COSCIENZA

di *Carmelo Sgroi*

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

VIII.

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

di *Laura Mancini*

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

IX.

I DIRITTI DEI LAVORATORI

di *Giovanni Armone*

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

III.

IL GIUSTO PROCESSO CIVILE

I.

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

di *Franco De Stefano*

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

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

II.
L'EQUA RIPARAZIONE PER IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO
di *Antonio Scarpa*

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

Sezione II
PENALE

I.
IL GIUSTO PROCESSO PENALE

I.
LA PUBBLICITÀ DELLE UDIENZE
di *Ambra Giovene*

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

II.

IL GIUDIZIO IN ASSENZA DELL'IMPUTATO

di *Debora Tripiccione*

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

III.

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

di *Ambra Giovene*

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

IV.

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

di *Sergio Beltrani*

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

V.

IL CONTRADDITTORIO SULLA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEL FATTO

di *Alessandro Centonze*

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

VI.

LA TUTELA DEL CONTRADDITTORIO NEL PROCESSO DI APPELLO

di *Alessandro Centonze*

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

VII.

L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE QUALE GARANZIA DI EQUITÀ DEL PROCESSO

di *Ambra Giovene*

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

VIII.

TRADUZIONE DEGLI ATTI

di *Ambra Giovene*

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

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

II.

Diritti fondamentali nella fase delle indagini

I.

INTERCETTAZIONI

di *Sergio Beltrani*

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

II.

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

di *Sergio Beltrani*

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

III.

IL DIRITTO AL RISPETTO DEL DOMICILIO IN CASO DI PERQUISIZIONI

di *Sergio Beltrani*

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

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

IV.

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

di *Sergio Beltrani*

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

V.

IL DIRITTO DELLA PERSONA OFFESA ALLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCEDIMENTO PENALE

di *Sergio Beltrani*

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

III.

I DIRITTI DEI DETENUTI

I.

LA TUTELA INTEGRATA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEI DETENUTI

di *Alessandro Centonze*

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

II.

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

di *Alessandro Centonze*

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

IV.

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

I.

MISURE DI PREVENZIONE PERSONALE E LIBERTÀ DI MOVIMENTO

di *Debora Tripiccione*

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

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

II.

LA CONFISCA URBANISTICA NEL DIALOGO FRA LE CORTI

di *Debora Tripiccione*

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

III.

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

di *Debora Tripiccione*

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

I CURATORI

Giorgio Lattanzi, Presidente del Comitato direttivo della SSM
Marisaria Maugeri, Componente del Comitato direttivo della SSM
Gianluca Grasso, Componente del Comitato direttivo della SSM
Lorenza Calcagno, Componente del Comitato direttivo della SSM
Antonella Ciriello, Componente del Comitato direttivo della SSM

I COORDINATORI

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

Giacinto Bisogni, Presidente di sezione presso la Corte di cassazione

Margherita Cassano, Prima Presidente della Corte di cassazione

Maria Giuliana Civinini, già Presidente del Tribunale di Pisa

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

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

Alberto Giusti, Consigliere presso la Corte di cassazione

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

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

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

Luigi Salvato, Procuratore generale presso la Corte di cassazione

Enzo Vincenti, Consigliere presso la Corte di cassazione

GLI AUTORI

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

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

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

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

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

Matteo Aranci, Magistrato presso il Tribunale di Lodi

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

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

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

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

Sergio Beltrani, Presidente di sezione presso la Corte di cassazione

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

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

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

Daniela Cardamone, Magistrata presso il Tribunale di Milano

Alessandro Centonze, Consigliere presso la Corte di cassazione

Grazia Ofelia Cesaro, Avvocata cassazionista del Foro di Milano – Presidente Unione Nazionale Camere Minorili

Andrea Circolo, Ricercatore a tempo determinato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli *Federico II*

Roberto Giovanni Conti, Consigliere presso la Corte di cassazione

Cristina Correale, Magistrata presso il Tribunale di Napoli

Allegra D'Incecco, Giurista in seno alla Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea

Giuseppe De Marzo, Consigliere presso la Corte di cassazione

Patrizia De Pasquale, Professoressa Ordinaria di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli *Federico II*

Franco De Stefano, Presidente di sezione presso la Corte di cassazione

Massimo Di Benedetto, Avvocato dello Stato

Alessandro Dinisi, Esperto CEDU a supporto dell'Agente del Governo dello Stato italiano presso la Corte EDU, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Pisa

Giulio Donzelli, Assegnista di ricerca in Filosofia del Diritto presso l'Università degli Studi di Cassino e Lazio Meridionale

Tomaso Epidendio, Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione

Marta Ferrari, Dottoranda in Diritto per l'innovazione nello spazio giuridico europeo presso l'Università degli Studi di Udine

Fabio Ferraro, Professore Ordinario di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli *Federico II*

Martina Flamini, Magistrata addetta all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione

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

Ambra Giovene, Avvocata cassazionista del Foro di Roma

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

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

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

Lucia Marcon, Direttrice amministrativa del CED della Corte di cassazione

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

Lucia Mollicone, Funzionaria presso la Corte dei conti

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

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

Francesco Perrone, Magistrato presso il Tribunale di Padova

Antonietta Picardi, Sostituta Procuratrice generale presso la Corte di cassazione

Davide Giovanni Pintus, Avvocato dello Stato

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

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

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

Guido Raimondi, Presidente di sezione presso la Corte di cassazione

Giuseppe Riccardi, Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione

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

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

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

Luigi Salvato, Procuratore generale presso la Corte di cassazione

Antonio Scarpa, Consigliere presso la Corte di cassazione

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

Carmelo Sgroi, già Avvocato generale presso la Corte di cassazione

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

Laura Tomasi, Assistente di studio presso la Corte costituzionale

Debora Tripiccione, Consigliera presso la Corte di cassazione

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

Sezione I
IL DIRITTO DELL'UNIONE E IL DIRITTO NAZIONALE

I.

IL DIRITTO DELL'UNIONE. IL SISTEMA GIURISDIZIONALE. LA CORTE DI GIUSTIZIA E IL GIUDICE NAZIONALE (1)

di *Bruno Nascimbene* (*) e *Patrizia De Pasquale* (**)

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

1. La specialità del diritto dell'Unione

La specialità del diritto dell'Unione e dell'organizzazione nata dai Trattati istitutivi, costruita nel corso del tempo attraverso le modifiche ai Trattati e grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia, è un elemento che deve essere sempre tenuto presente quando si esaminano i vari profili del "sistema" del diritto dell'Unione. L'origine è internazionale, di tale natura essendo gli atti posti a suo fondamento, lo sviluppo è "comunitario", quale specie di quell'"internazionale" che ha conferito al sistema una autonomia: non solo all'esterno del sistema, ma all'interno, precisamente nei rapporti con gli Stati, parti contraenti di quei Trattati e membri dell'organizzazione dagli stessi creata.

È la Corte di giustizia a definire, e cristallizzare nel tempo (ma lasciando sempre spazio a una evoluzione e possibile progressione), tali caratteristiche, pronunciando sentenze fondamentali, ricordate come "storiche".

---

(1) Pur essendo il contributo frutto delle riflessioni comuni dei due Autori, i par. 1-4, 9 sono attribuibili a B. Nascimbene, mentre i par. 5-8 sono attribuibili a P. De Pasquale.

(*) Bruno Nascimbene, Professore Emerito di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano, già ordinario di Diritto internazionale presso l'Università degli Studi di Genova.

(**) Patrizia De Pasquale, Professoressa Ordinaria di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli *Federico II*.

Il Trattato (istitutivo, allora, della CEE) afferma la Corte che "va al di là di un accordo che si limitasse a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti", come emerge dal preambolo del Trattato, dai poteri riconosciuti ai cittadini degli Stati, dalla funzione attribuita alla Corte di giustizia (*ex* art. 177, oggi 267 TFUE) "il cui scopo è di garantire l'uniforme interpretazione del Trattato da parte dei giudici nazionali". La novità è, soprattutto, nel fatto che "*gli Stati hanno riconosciuto al diritto comunitario un'autorità tale da poter essere fatto valere dai loro cittadini davanti a detti giudici*" e che "*la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini*". Ai singoli sono, invero, imposti obblighi, ma sono attribuiti anche "*diritti soggettivi*" (2).

Affrontando il tema degli obblighi e dei diritti, dei rapporti fra gli Stati, fra questi e le istituzioni, la Corte ha voluto sottolineare che la Comunità europea, poi Unione, "è una comunità di diritto nel senso che 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. In particolare, con gli artt. 173 [poi 263] e 184 [poi 277], da un lato, e con l'art. 177 [poi 267], dall'altro, il trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Le persone fisiche e le persone giuridiche sono in tal modo tutelate contro l'applicazione, nei loro confronti, di atti di portata generale che esse non possono impugnare direttamente davanti alla Corte a causa dei particolari presupposti di ricevibilità specificati nell'art. 173 [poi 263], secondo comma, del trattato" (3). È proprio in queste affermazioni che vengono delineati i tratti essenziali del "nuovo" sistema, del riconoscimento di diritti e *status* agli individui, della tutela giurisdizionale, del ruolo della Corte di giustizia.

2. Il "nuovo" sistema. I principi, lo *status* degli individui, il primato

Nel sistema, dotato di un giudice proprio, autonomo, gli individui assumono, dunque, quella soggettività che li rende non solo destinatari delle norme, ma titolari di diritti: soggetti, insomma, di diritto "comunitario"

(2) Cfr. CGUE 5.2.1963, C-26/62, *Van Gend & Loos*, EU:C:1963:1, 23; cfr. anche 15.7.1964, 6/64, *Costa c. Enel*, EU:C:1964:66, 1144; 21.12.2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19,C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, EU:C:2021:1034, punto 245; 22.2.2022, C-430/21, *RS*, EU:C:2022:99, punto 47, 48.

(3) Cfr. CGUE 23.4.1986, 294/83, *Les Verts*, EU:C:1986:166, punto 23.

(prima) e "dell'Unione" (poi), legittimati a far valere le loro pretese nei confronti non solo delle istituzioni create dai trattati, ma degli Stati membri, sia dello Stato di cui sono cittadini, sia degli altri Stati membri che appartengono a quella comunità di diritto.

Le pretese hanno origine in una fonte autonoma seppur coordinata con le norme internazionali (generali, pattizie) e con le norme interne, proprie di quegli ordinamenti nazionali che hanno accettato, sottoscrivendo e ratificando i trattati, gli obblighi che da questi discendono: il rispetto dei valori fondamentali, lo Stato di diritto (art. 2 TUE), la leale cooperazione (art. 4, par. 3 TUE, "l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati"), il primato (4). Pur non essendo formalmente scritto nei trattati, il primato è di origine "pretoria" ovvero è il risultato della giurisprudenza creativa della Corte e comunque è affermato in una Dichiarazione (n. 17) allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona (del 13.12.2007). Vi si afferma, precisamente, che "per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza", ricordando, e anzi facendo proprie le affermazioni (contenute in un parere del servizio giuridico del Consiglio) che richiamano la giurisprudenza consolidata della Corte, in particolare un'altra "storica" sentenza, quale *Costa c. Enel*, per concludere che, anche in assenza di una menzione espressa del primato, questo è "*un principio fondamentale*" (5).

3. Il giudice: la Corte di giustizia, il suo ruolo

La giurisprudenza della Corte ha svolto, e continua a svolgere un ruolo fondamentale, centrale nel sistema così creato. Afferma l'art. 19, par. 1 che essa "Assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati". Assicura dunque la tutela giurisdizionale, Corte e giudici

(4) Oltre al preambolo del TUE, cfr. l'art. 2, ove si afferma fra l'altro che "L'Unione si fonda sui valori [...] dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani", valori che "sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla giustizia, dalla solidarietà, dalla parità tra uomini e donne".

(5) Cfr. *Costa c. Enel* cit., ove si afferma, quanto al principio, che "*scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità*". Per un richiamo a tale dichiarazione, e quindi al primato, cfr. la sentenza *RS* cit., punto 49 che ricorda nello stesso senso *Euro Box Promotion e a.*, cit., punti 248, 250.

nazionali cooperando: è obbligo degli Stati membri (*ex* art. 19, par. 1, 2° comma TUE) "stabili[re] i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione". Il giudice nazionale (ovvero giudice comune) è anch'esso giudice dell'Unione quando applica il diritto UE, assumendo gli obblighi che sono propri degli Stati membri cui appartengono. Garantisce anche il rispetto della Carta dei diritti fondamentali (che ai sensi dell'art. 6, par. 1 TUE "ha lo stesso valore giuridico dei trattati"), dell'art. 47 in particolare che riconosce il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale.

Precisa la Corte che il principio costituisce "*un principio generale di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e che è attualmente affermato all'articolo 47 della Carta*" e che "*spetta agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti che garantisca un controllo giurisdizionale effettivo in detti settori*" (6).

Si tratta di affermazioni che riguardano non solo i rapporti fra giudici, ma lo Stato di diritto inteso quale valore fondamentale: l'art. 19 TUE "concretizza il valore dello Stato di diritto affermato dall'art. 2 TUE", affidando "*ai giudici nazionali e alla Corte il compito di garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza di detto diritto*" (7).

L'art. 19 assume rilievo, come si dirà anche oltre, sotto un duplice profilo: il primo riguarda l'affermazione del primato; il secondo riguarda l'istituto del rinvio pregiudiziale.

Compito della Corte, nell'esercizio delle proprie competenze, è precisare la portata del principio del primato, facendo sì che "la portata" di tale principio non dipende dall'interpretazione, data da un giudice nazionale, di norme del diritto UE, che non corrisponda a quella della Corte.

4. Il ruolo del giudice nazionale

Se quello prima ricordato è il compito della Corte, il giudice nazionale che deve applicare le norme di diritto UE, deve farlo conformandosi a tale

---

(6) Cfr. CGUE 5.11.2019, C-192/18, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2019:924, punti 100, 99 ove vengono ricordate le sentenze 27.2.2018, C-64/16, *Associação Sindacal dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117, punti 35, 34; 24.6.2019, C-619/18 *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)*, EU:C:2019:531, punti 49, 48.

(7) Cfr. CGUE *Commissione c. Polonia* cit., punto 98; *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)* cit., punto 47; 22.2.2022, *RS* cit., punto 39.

diritto, e quindi procedendo a una interpretazione conforme. Il giudice garantisce, in tal modo, la piena efficacia del diritto UE nella controversia nazionale, e disapplica, se occorre, qualsiasi disposizione nazionale contraria a una norma dotata di efficacia diretta. Procede in tal senso anche di propria iniziativa, e non deve chiedere, né attendere la previa rimozione, per via legislativa o con procedimento amministrativo, della norma o della prassi nazionale contrastante. È proprio nel contesto dell'art. 19 che "*deve essere considerato indispensabile per garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri*", e che venga rispettato l'obbligo di "*applicare integralmente qualsiasi disposizione del diritto dell'Unione dotata di efficacia diretta*" (8).

Quanto al profilo riguardante l'istituto del rinvio pregiudiziale, la definizione corrente è quella di architrave, pilastro o pietra miliare del sistema giuridico dell'Unione, la cui rilevanza nel sistema appare fin dalle sentenze "storiche" di cui si è fatto cenno (9).

Corte e giudici nazionali, si è detto, garantiscono la piena applicazione e la tutela giurisdizionale effettiva a favore dei singoli (definiti anche "amministrati") (10).

Il rinvio è definito "la chiave di volta" del sistema giurisdizionale dell'Unione: "*instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri*". Esso "*mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione [...] permettendo così di garantire la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto nonché, in ultima istanza, il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai trattati*" (11).

Al giudice nazionale è riconosciuta la più ampia facoltà di adire la Corte, scegliendo il momento in cui la questione pregiudiziale, di interpretazione o validità di una norma di diritto UE, va posta al fine di decidere la controversia di cui è investito. Anche al termine di un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità. Pur nel rispetto delle norme e principi, di carattere costituzionale, propri di ogni Stato membro, non è consentito compromettere o far venir meno l'effetto utile del rinvio pregiudiziale, limitare la facoltà di rinvio all'esito di un procedimento di costituzionalità, qualora il giudice nazionale dovesse attendere l'esito di tale procedimento, a

---

(8) Cfr. le sentenze *RS cit.*, punti 52-54, e precedentemente 9.3.1978, 106/77, *Simmenthal*, EU:C:1978:49, punto 24; 24.6.2019, C-573/17, *Poplawski*, EU:C:2019:530, punti 61, 62 ove si ricordano le sentenze *Euro Box Promotion e a.*, cit., punti 252, 254.

(9) Cfr. *Van Gend & Loos* cit., 23.

(10) Cfr. parere 1/09 dell'8.3.2011, EU:C:2011:123, punto 68; parere 2/13 del 18.12.2014, EU:C:2014:2454, punto 175.

(11) Cfr. *Van Gend & Loos* cit., *loc. cit.*; parere 2/13 cit., punto 176; 24.10.2018, C-234/17, *XC, YB, ZA*, eu:c:2018:853, punto 41.

maggior ragione se era già nella condizione di fornire un'interpretazione conforme al diritto UE o della giurisprudenza della Corte (12).

5. L'autonomia processuale degli Stati membri. La rilevanza dei principi di equivalenza e di effettività

Il meccanismo di tutela giurisdizionale realizzato per gestire il rapporto tra gli ordinamenti degli Stati membri e quello dell'Unione, nonché tra le norme degli stessi, che hanno natura ed origine diverse, non ha precedenti in altre esperienze giuridiche. Infatti, il sistema predisposto ha, come si è detto, caratteristiche proprie sia sotto il profilo funzionale per la sua complessa articolazione, sia sotto il profilo degli effetti che il suo funzionamento produce sulla posizione giuridica soggettiva dei destinatari, ovvero le istituzioni dell'Unione, gli Stati membri e, soprattutto, i singoli, persone fisiche o giuridiche. Ancor di più, tale sistema rappresenta l'elemento fondamentale dell'"Unione di diritto", volta ad assicurare che "*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*" (13). Anzi il sofisticato strumento di ingegneria giuridica ha il compito (non facile) di perseguirne l'efficacia (14).

Alla realizzazione di questo risultato hanno contribuito tanto il giudice dell'Unione quanto i giudici nazionali, ancorché con modi e tempi differenti. Quanto al primo, non vi è dubbio alcuno che, grazie ad una costante e proficua attività ermeneutica, abbia utilizzato tutte le potenzialità dei Trattati per garantire un'adeguata tutela delle posizioni giuridiche sulle quali incide il diritto dell'Unione o che sono da esso create, spingendosi ad indicare i mezzi di tutela necessari allorquando l'ordinamento nazionale non li contemplava (15). Invero, la Corte di giustizia, anche in cooperazione con il giudice nazionale, da un lato, ha puntualizzato i diritti e gli obblighi facenti

---

(12) Cfr. in questi termini CGUE 20.12.2017, C-322/16, *Global Starnet*, EU:C:2017:985, punto 23, *ivi* riferimenti; sull'autonomia del giudice, ma sull'obbligo *ex* art. 267, 3°comma, 9.9.2015, C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e a.*, EU:C:2015:565, punto 37.

(13) CGUE 25 maggio 2018, C-216/18, *LM*, punto 49; ma v. già, sotto la dizione "Comunità di diritto", la sentenza *Les Verts* cit., punto 23.

(14) Al riguardo, è significativo che il Trattato di Lisbona abbia introdotto espressamente il principio della tutela giurisdizionale effettiva, ribadendo l'obbligo degli Stati membri di stabilire i rimedi necessari per assicurarne l'osservanza (art. 19, par. 1, comma 2, TUE già ricordato). In dottrina, G. Tesauro, *Art. 19*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, 195 ss.; A. M. Romito, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015.

(15) La Corte è l'istituzione "che fa vivere le norme, anima quel documento cartaceo che è il Trattato, ne asseconda le ampie possibilità, cogliendo l'occasione di un'applicazione

capo agli Stati membri, alle istituzioni dell'Unione e ai singoli; dall'altro, ha perfezionato i meccanismi posti a tutela di quei diritti, affinché i singoli possano godere di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva (16).

Dal canto loro, i giudici nazionali hanno accompagnato il processo di integrazione europea sin dall'origine e, insieme al giudice dell'Unione, sono stati chiamati a definirne i connotati essenziali e peculiari, contribuendo notevolmente al suo consolidamento ed al suo sviluppo.

L'esame di tale tematica, ampiamente e sapientemente svolta nei contributi che seguono in questa prima parte dedicata all'applicazione del diritto dell'Unione, non può prescindere dal ricordare (sia pure in estrema sintesi) che la disciplina degli strumenti processuali, in mancanza di armonizzazione, ricade nelle competenze riservate degli Stati membri, che godono di ampia autonomia nel definire i rimedi e i regimi che governano i procedimenti giudiziari applicabili per la tutela giurisdizionale dei diritti derivanti da norme dell'Unione aventi efficacia diretta (17). Ma, come le altre competenze esclusive degli Stati membri, anche quella in materia procedurale è vincolata all'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione. Difatti, nella sua copiosa giurisprudenza, la Corte ha affermato e ribadito più volte che "*se è pur vero che il diritto dell'Unione non arreca pregiudizio all[e] competenz[e] degli Stati membri [...], resta il fatto tuttavia che nell'esercizio di tali competenze gli Stati membri devono rispettare il diritto dell'Unione*" (18). Di tal guisa, la discrezionalità degli Stati in tali settori deve essere bilanciata con la necessità di assicurare l'effettività del diritto dell'Unione. Così, da un lato, l'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro è chiamato a desi-

---

al singolo caso concreto": G. Tesauro, *Riflessioni sull'esperienza di un avvocato generale presso la Corte di giustizia*, in *Dir. Un. eur.*, n. 1, 1998, 1.

(16) Sullo *status* dei singoli nel sistema dell'Unione cfr. quanto si è detto prima, par. 1. In merito al ruolo della Corte nell'ordinamento dell'Unione, P. Mengozzi, *La* rule of law *e il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *JUS - Rivista di scienze giuridiche*, vol. XLI, n. 3, 1994, 279 ss.; G. Tesauro, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *La Costituzione europea, Atti del XIV Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Padova, 2000, 297 ss.; A. Tizzano, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità Europee*, in *Riv. dir. eur.*, n. 2, 1981, 139 ss. e, più di recente, *Il nuovo ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE*, in *Dir. Un. eur.*, n. 4, 2012, 811 ss.

(17) Cfr. sul tema il contributo *infra* di C. Iannone.

(18) CGUE, 13 aprile 2010, C-73/08, *Bressol e a.*, punto 28; 5 giugno 2018, C-673/16, *Relu Adrian Coman*, punti 37 e 38; 26 giugno 2018, C-451/16, *MB* (Cambiamento di sesso e pensione di fine lavoro), punto 29. Ancor prima, v. 6 novembre 1984, 182/83, *Fearon*, punto 7; 1° giugno 1999, C-302/97, *Konle*, punto 38; 15 maggio 2003, C-300/01, *Doris Salzmann*, punto 39. In dottrina, sia consentito rinviare a P. De Pasquale, *Competenze proprie degli Stati e obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, n. 2, 2019, V ss.

gnare il giudice competente ed a stabilire le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme dell'Unione (19). D'altro lato, l'autonomia processuale (o procedurale) degli Stati membri è temperata dal principio di equivalenza, nonché dal principio di effettività, di cui all'art. 19 del Trattato UE (20), incluso il rispetto dell'art. 47 della Carta sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (21). L'osservanza di tali principi va valutata perfino con riferimento alle situazioni "puramente interne", in quanto, in presenza di un interesse certo dell'Unione, gli Stati sono obbligati a garantire l'esercizio dei diritti che i singoli vantano in forza del diritto dell'Unione, in modo da non pregiudicare l'effetto utile di tale diritto (22).

Più precisamente, in osservanza a tali principi, i giudici degli Stati membri sono tenuti, innanzitutto, a stabilire se sussiste un'analogia tra i diritti di matrice europea che rilevano in una determinata fattispecie e quelli previsti da norme nazionali (23) e, se così fosse, assicurarsi che il livello di protezione sia il medesimo (principio di equivalenza). Difatti, il principio in questione presuppone che la norma nazionale controversa si applichi indifferentemente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto dell'Unione e a quelli fondati sull'inosservanza del diritto interno aventi oggetto e causa

---

(19) Si veda C. Stato, sez. IV, 9 luglio 2020, n. 4403, dove è stato affermato che "[a]nche l'applicazione del diritto europeo [...] deve sottostare alle regole del processo amministrativo" (par. 6 - punto a.3), su cui C. Peraro, *L'autonomia procedurale degli Stati membri alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in *I Post di AISDUE*, Focus "Carta dei diritti fondamentali", n. 3, 2020, 31 ss.

(20) CGUE, 16 dicembre 1976, 33/76, *Rewe-Zentralfinanz*, punto 5; 9 luglio 1985, 179/84, *Bozzetti*, punto 17; 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, punto 12; 11 settembre 2003, C-453/99, *Courage e Crehan*, punto 29; 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*, punto 46; 13 marzo 2007, C-432/05, *Unibet*, punto 39; 7 giugno 2007, da C-222/05 a C-225/05, *Van der Weerd e a.*, punto 28; 2 marzo 2021, C-746/18, *Prokuratuur* (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques), punto 42; 18 marzo 2021, C-895/19, *A.* (Exercice du droit à déduction), punto 51; 20 maggio 2021, C-120/19, *X* (Véhicules-citernes GPL), punto 69. Nella letteratura, K. Lenaerts, *The Decentralised Enforcement of EU Law: The Principles of Equivalence and Effectiveness*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, 1057 ss.

(21) CGUE, 22 dicembre 2010, C-279/09, *DEB*, punti 29-33; 16 maggio 2017, C-682/15, *Berlioz Investment Fund*, punto 44; 26 luglio 2017, C-348/16, *Sacko*, punto 31; 27 settembre 2017, C-73/16, *Puškár*, punto 59. Sulla rilevanza degli artt. 19 TUE e 47 Carta, si vedano i rilievi nei parr. 1, 2.

(22) M. E. Bartoloni, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018, 20 ss. A. Arena, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

(23) CGUE, 26 gennaio 2010, C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales c. Administración del Estado*, punto 33 ss. V. anche 16 maggio 2000, C-78/98, *Preston e a.*, punto 49 ss.; 15 aprile 2010, causa C-542/08, *Barth*, punto 19 ss.

analoghi. Tale principio non obbliga, però, uno Stato membro ad estendere il suo regime nazionale più favorevole a tutte le azioni proposte in un determinato settore del diritto. Ma spetta al giudice nazionale verificare se esso sia stato rispettato ed "*accertare se le modalità procedurali volte a garantire, nel diritto interno, la tutela dei diritti derivanti ai singoli dal diritto dell'Unione siano conformi a detto principio ed esaminare tanto l'oggetto quanto gli elementi essenziali dei pretesi analoghi ricorsi di natura interna. A tal titolo, il giudice nazionale deve verificare l'analogia dei ricorsi di cui trattasi sotto il profilo del loro oggetto, della loro causa e dei loro elementi essenziali*" (24). Una conferma, sotto questo profilo, nonché per i motivi di cui si dirà poco oltre, del ruolo del giudice nazionale.

Inoltre, i giudici nazionali sono chiamati a verificare che le regole processuali nazionali non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (25). E, sulla base di tale principio, non devono dare applicazione alle norme processuali che ostacolano l'attuazione del diritto dell'Unione.

In sostanza, il giudice comune deve, in "*ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario*", tener conto "*del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo* [deve] *considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento*" (26). Vale a dire che l'analisi deve spingersi oltre il dettato della norma specifica che potrebbe impedire la corretta applicazione del diritto dell'Unione alla fattispecie, ed abbracciare i principi strutturali a cui essa è collegata, in modo da valutarne la legittimità alla luce di essi.

La Corte di giustizia è intervenuta spesso per introdurre un rimedio procedurale in considerazione del diritto da tutelare, senza però che la regola interna fosse disattesa tutte le volte che la natura del diritto lo imponeva.

---

(24) CGUE, 29 ottobre 2009, C-63/08, *Pontin*, punto 45.

(25) Di recente, CGUE, 5 marzo 2020, C-679/18, *OPR-Finance*, punto 32; 27 febbraio 2020, C-773/18, *Land Sachsen-Anhalt*, punto 61; 12 febbraio 2020, C-704/18, *Kolev*, punto 49. V. anche 11 aprile 2019, C-254/18, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, punto 46; 21 dicembre 2016, C-327/15, *TDC*, punto 90; 20 ottobre 2016, C-429/15, *Danqua*, punto 29; 7 gennaio 2004, C-201/02, *Wells*, punto 67; punto 12; 9 novembre 1983, 199/82, *Amministrazione dello Stato/SpA San Giorgio*, punto 12.

(26) CGUE, 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, punto 14.

In particolare, essa ha dichiarato che la fissazione di termini di decadenza costituisce un'applicazione fondamentale del principio della certezza del diritto; o meglio che stabilire termini ragionevoli a pena di decadenza è compatibile con il diritto dell'Unione (27). Inoltre, ha precisato che il diritto a un ricorso effettivo deve valere sia sul piano della designazione dei giudici competenti a conoscere delle azioni fondate sul diritto dell'Unione, sia per quanto riguarda le modalità procedurali relative a siffatte azioni e, di conseguenza, il giudice nazionale è tenuto, in siffatto contesto, a valutare se la disposizione processuale nazionale garantisca il diritto in questione e procedere all'esame, tenendo conto della posizione della disposizione nel complesso del procedimento, del suo svolgimento e delle sue peculiarità dinanzi ai vari organi nazionali (28).

Non meno rilevante è l'applicazione dei principi di equivalenza e di effettività alle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità dello Stato di riparare le conseguenze del danno provocato (29). Al riguardo, il giudice dell'Unione ha osservato che "*le condizioni, in particolare relative ai termini, stabilite dalle legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna (principio dell'equivalenza) e non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento (principio di effettività)*" (30), ed altresì che il risarcimento dei danni cagionati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione deve essere adeguato al danno subito, così tutelando effettivamente i loro diritti (31), e che la disciplina nazionale non escluda dal danno risarcibile il lucro cessante subito dai singoli (32).

6. Il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione del diritto dell'Unione europea. L'applicabilità diretta

La funzione del giudice comune è stata (e continua ad essere) molto importante per salvaguardare l'osservanza del diritto dell'Unione ed il suo primato; funzione che si traduce in poteri diversi a seconda che tale diritto sia o meno dotato di effetto diretto.

---

(27) CGUE, 18 ottobre 2012, C-603/10, *Pelati*, punto 30.

(28) CGUE, 18 marzo 2010, da C-317/08 a C-320/08, *Alassini e a.*, spec. punto 49.

(29) Cfr. sul tema il contributo *infra* di F. FERRARO. Dello stesso autore, si v. già *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012.

(30) CGUE, 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, punto 27.

(31) CGUE, 25 novembre 2010, C-429/09, *Fuß*, punti 92.

(32) CGUE, 17 aprile 2007, C-470/03, *AGM-COS.MET*, punto 94.

Infatti (sia pure in modo sommario) (33) va notato che, per quanto riguarda le norme provviste di effetto diretto o altrimenti denominate (*self-executing*), molto diffuse nell'ordinamento dell'Unione europea, esse hanno rilevanti conseguenze sui poteri del giudice comune di risolvere il contrasto eventuale con una norma nazionale, soprattutto se non sia possibile procedere in via interpretativa (34).

A tal riguardo, si ricorda che, secondo costante giurisprudenza, qualora una norma dell'Unione sia dotata di efficacia diretta, la norma interna con essa contrastante non può essere applicata; o, se si preferisce un'espressione meno rigorosa, ma più familiare, deve essere *disapplicata*, sì che il rapporto resta in questo caso disciplinato, per quanto di ragione, dalla sola norma dell'Unione (35). Il giudice nazionale ha, dunque, l'obbligo di applicare integralmente il diritto dell'Unione e di dare al singolo la tutela che quel diritto gli attribuisce, disapplicando di conseguenza la norma interna confliggente, sia anteriore sia successiva a quella dell'Unione (36).

Purtuttavia, di recente, la Corte di giustizia ha aperto alla possibilità di sospendere, sia pure eccezionalmente e soltanto in presenza di alcune condizioni dalla stessa indicate, la *primauté* del diritto dell'Unione (37). Nello specifico, le ipotesi contemplate fanno riferimento a talune operazioni di bilanciamento di princìpi, quali la certezza dei traffici giuridici, la protezione dell'ambiente e la sicurezza dell'approvvigionamento elettrico. La rigida previsione di limiti a tale deroga, dettati dalla stessa Corte, trova la sua ragion d'essere nel rischio che l'abuso di essa possa "invertire la regola con l'eccezione, modificando l'attuale sistema di rapporti tra ordinamenti e mettendo così in serio pericolo la supremazia del diritto dell'Unione sul

(33) Cfr. il contributo *infra* di I. Anrò, J. Alberti.

(34) Su questi profili, in particolare sul potere-dovere del giudice di procedere in via interpretativa, cfr. i precedenti rilievi e riferimenti, parr. 1 e 2.

(35) CGUE, 9 marzo 1978, 106/77, *Simmenthal.*

(36) D'altronde, è pure ben noto che il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo al giudice, ma a tutte le articolazioni dello Stato, in particolare le amministrazioni, di dare pieno effetto alla norma dell'Unione: con riguardo alla p.a., ad es., v. CGUE, 22 giugno 1989, 103/88, *Fratelli Costanzo*, punto 32. Sul primato cfr. quanto si è detto nel par. 1.

(37) Ad es., v. CGUE, 29 luglio 2019, C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie ASBL e Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL c. Conseil des ministres*. In dottrina, A. Circolo, "*La disapplicazione del primato": le eccezioni della Corte di giustizia all'efficacia prevalente del diritto dell'Unione sul diritto interno. Note a margine della pronuncia* Inter-Environnement Wallonie II, in *Osservatorio europeo DUE*, 2019.

diritto interno, che rappresenta uno dei cardini fondamentali del processo di integrazione" (38).

Ciò premesso, va osservato, più in dettaglio che, nell'ipotesi in cui una norma dell'Unione sia dotata di effetto diretto (39), il singolo potrà far valere direttamente dinanzi al giudice nazionale la posizione giuridica soggettiva vantata in forza della stessa; mentre, l'amministrazione dovrà assicurarsi che il singolo adempia agli obblighi sanciti dalla norma dell'Unione e/o goda direttamente e immediatamente dei diritti che quella norma gli attribuisce (40).

Quantunque non siano mancati tentativi volti a distinguere la nozione di effetto diretto da quella di applicabilità diretta (41), la giurisprudenza utilizza l'uno o l'altra senza differenza alcuna. Di talché, il giudice interno è obbligato a dare applicazione alla norma a prescindere dalla specifica qualificazione.

È sufficiente qui rammentare che di effetto diretto sono provviste tutte le disposizioni dell'Unione che siano chiare e precise e la cui applicazione non richieda l'emanazione di ulteriori atti dell'Unione o nazionali, di esecuzione o comunque integrativi (42). Neppure occorre che la norma sia formalmente destinata ai singoli, perché in capo ad essi ricadano diritti ed obblighi; difatti, non di rado, sono provviste di effetto diretto norme indirizzate agli Stati membri, imponendo loro un obbligo di fare o di non fare, ma la cui osservanza si collega comunque ad un diritto del singolo.

Più in particolare, di effetto diretto sono dotate numerose norme dei Trattati, chiare, precise e suscettibili di applicazione immediata, ma altresì i regolamenti che disciplinano direttamente una fattispecie, senza che sia necessario alcun provvedimento ulteriore, salvo eccezioni espressamente prefigurate e facilmente identificabili; ed ancora le decisioni, sia quelle rivolte ai singoli, sia all'occorrenza quelle rivolte ad uno Stato membro, in quanto non è da escludere che l'obbligo imposto da una decisione ad uno Stato

---

(38) G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. De Pasquale, F. Ferraro, vol. I, III ed., Napoli, 2021, 248.

(39) Come noto, si tratta dell'idoneità della norma dell'Unione a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli (persone fisiche o giuridiche), senza che lo Stato debba porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati da norme "esterne" al sistema giuridico nazionale.

(40) V. la già citata sentenza *Fratelli Costanzo*, cit.

(41) L'effetto diretto rappresenterebbe l'idoneità della norma dell'Unione a creare, in capo ai singoli, diritti invocabili direttamente dinanzi al giudice nazionale; mentre l'applicabilità diretta costituirebbe una qualità dell'atto, in particolare del regolamento, le cui norme non richiedono, per produrre effetti, alcun provvedimento interno ulteriore (G. Tesauro, *Manuale*, cit., 249).

(42) Per considerazioni più ampie, D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018.

membro, quando quest'ultimo non vi abbia correttamente adempiuto, determini in capo ai singoli una situazione giuridica soggettiva che può vantare dinanzi al giudice nazionale.

Più problematica la questione dell'effetto diretto di una direttiva, cui la giurisprudenza ha pure attribuito tale qualità. Infatti, se (come è noto) la direttiva si rivolge ad uno o più Stati membri, imponendo loro un risultato da realizzare nelle forme che sceglieranno, nella prassi non mancano direttive che contengono disposizioni con le caratteristiche tipiche delle norme provviste di effetto diretto. Si tratta peraltro di ipotesi che non vanno confuse con quella delle direttive cc.dd. dettagliate o particolareggiate, che di fatto impongono uno specifico comportamento per realizzare taluni obiettivi. Per meglio dire, anche le disposizioni di una direttiva sono provviste di effetto diretto quando hanno un contenuto precettivo sufficientemente chiaro e preciso, tale da non essere condizionato — se non formalmente ed a fini di certezza — all'emanazione di atti ulteriori (43).

Le difficoltà, dirette a coinvolgere il giudice nazionale, nascono in casi di patologia del recepimento, ovvero qualora l'attuazione non sia data nel termine stabilito, oppure non sia corretta o sia intempestiva. Il giudice comune, alla luce del criterio che vuole la sostanza prevalere sulla forma, sarà allora chiamato ad esaminare "*se la natura, lo spirito e la lettera della disposizione di cui trattasi consentano di riconoscerle efficacia immediata nei rapporti fra gli Stati membri e i singoli*" (44). L'efficacia diretta di una direttiva è ammessa, dunque, soltanto se dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al singolo, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente.

A bene vedere, l'effetto diretto costituisce una "sanzione" per lo Stato che non ha dato corretta e tempestiva attuazione alle direttive (45). Ciò significa che il giudice nazionale, sostituendosi in parte al legislatore, ha il compito di garantire la protezione dei diritti individuali qualora questi siano violati a causa del mancato o errato intervento dello Stato, e assicurare così che lo scopo dell'atto sia perseguito.

Chiaramente, il singolo potrà far valere le disposizioni di una direttiva provviste di effetto diretto soltanto nei confronti dello Stato e non anche di altri individui (effetto diretto verticale); infatti, la giurisprudenza ha esclusa

---

(43) CGUE, 30 aprile 1996, C-194/94, *CIA Security Int.*, punto 42; 2 dicembre 1997, C-188/95, *Fantask*, punto 54; 17 febbraio 2002, C-453/02 e 462/02, *Linneweber et Akritidis*. V. anche, 23 febbraio 1994, C-236/92, *Regione Lombardia*, punti 9 e 10. Numerose sono poi le pronunce di giudici italiani: fra le tante, C. Stato, sez. VI, 14 aprile 2008, n. 1596; Cass., 20 marzo 1996, n. 2369; 25 febbraio 2004, n. 3762; 9 agosto 2006, n. 17971.

(44) CGUE, 4 dicembre 1974, 41/74, *Van Duyn*, punto 12.

(45) G. Tesauro, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, n. 2, 2009, 208; *L'Unione europea come Comunità di diritto*, in *Lo Stato*, n. 5, 2015, 136.

la possibilità per il singolo di richiedere il rispetto della norma anche da parte di soggetti privati, siano essi persone fisiche o giuridiche (effetto diretto orizzontale) (46). Purtuttavia, nell'ipotesi in cui un singolo invochi, nell'ambito di un rapporto orizzontale, la non applicabilità di una norma nazionale adottata in violazione di procedure imposte da una direttiva, già trasposta nell'ordinamento interno, il giudice nazionale non potrà richiamare il limite dell'effetto diretto solo verticale, ma dovrà disapplicare la norma nazionale per vizio procedurale sostanziale (47).

In ogni caso, un'azione giudiziale può essere proposta dopo la scadenza dei termini di prescrizione o di decadenza soltanto qualora lo Stato abbia reso impossibile al singolo la tutela dei suoi diritti discendenti da una norma di una direttiva (o, più in generale, da una norma dell'Unione).

In breve, dunque, il giudice può procedere alla disapplicazione della norma nazionale contrastante con una norma dell'Unione qualora quest'ultima abbia efficacia diretta nell'ordinamento interno, e quindi solo nei casi di alcune norme del Trattato istitutivo, dei regolamenti, delle direttive che non richiedono, ai fini dell'applicazione, alcun provvedimento ulteriore da parte degli Stati membri, e delle decisioni rivolte ai singoli o agli Stati membri.

7. Il giudice nazionale e il diritto UE non direttamente applicabile. L'interpretazione conforme

Altrettanto rilevante è il ruolo del giudice comune nell'ipotesi di applicazione del diritto dell'Unione non munito di efficacia diretta.

L'eventuale conflitto tra norme nazionali e norme dell'Unione non dotate di effetto diretto può essere risolto, *in primis*, attraverso l'interpretazione conforme (48) e soltanto qualora non sia possibile percorrere tale via, allora il giudice comune dovrà utilizzare gli altri strumenti a sua disposizione per assicurare l'applicazione del diritto dell'Unione (49). Egli potrà cioè rivolgersi alla Corte costituzionale, domandando la verifica di compatibilità

(46) CGUE, 14 luglio 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, punti 21-25; 7 marzo 1996, C-192/94, *Corte Inglès*, punto 15 e seguenti; 10 marzo 2005, C-235/03, *QDQ Media*, punto 16. Nella giurisprudenza italiana, Cass. 25 febbraio 2004, n. 3762; 16 ottobre 2006, n. 1023; 9 novembre 2006, n. 23937.

(47) CGUE, 26 settembre 2000, C-443/98, *Unilever/Central Food*, punti 50 e 51; sentenza *CIA Security Int.*, cit., punto 40 e seguenti.

(48) Si veda sul tema il contributo *infra* di A. CIRCOLO.

(49) Cfr. CGUE, 11 ottobre 2007, C-241/06, *Lammerzahl*, punti 62 e 63; 24 gennaio 2012, C-282/10, *Dominguez*, spec. punto 23.

della norma nazionale con gli artt. 11 e 117 della Costituzione (50), ma potrà sempre avvalersi dell'intervento pregiudiziale della Corte di giustizia, se dovesse avere dubbi sull'interpretazione della norma interna in maniera conforme alla direttiva, ovvero sulla necessità di procedere direttamente con la sua disapplicazione.

Partendo dal primo strumento, si evidenzia che la Corte di giustizia ha riconosciuto in capo ai giudici nazionali il compito di interpretare "*il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima*" (51).

Dal che, i giudici nazionali non possano applicare, in una controversia tra privati, le disposizioni di una direttiva senza che intervenga prima il legislatore statale a darne attuazione, tranne nell'ipotesi in cui esse siano espressione di un principio generale del diritto dell'Unione (52); ma possono individuare, tra tutti i significati possibili della norma interna rilevante per il caso di specie, quello che appaia maggiormente conforme all'oggetto ed allo scopo della direttiva disciplinante la materia (53). In tale ottica, il principio di interpretazione conforme richiede "*che i giudici nazionali facciano tutto quanto compete loro, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest'ultima*" (54). Il giudice comune deve, quindi, adoperarsi al meglio, nei limiti delle sue competenze,

---

(50) Vige invero un divieto di disapplicazione nell'ipotesi in cui la norma dell'Unione non sia dotata di efficacia diretta, come ha confermato più di recente la Corte nella sentenza *Poplawski* cit., punto 60: "*Il principio del primato del diritto dell'Unione non può [...] condurre a rimettere in discussione la distinzione essenziale tra le disposizioni del diritto dell'Unione dotate di effetto diretto e quelle che ne sono prive*".

(51) CGUE, 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*, punto 117. La Corte ha ricostruito tale obbligo attraverso la lettura congiunta degli artt. 4, par. 3, TUE e 288, comma 3, TFUE. Tra le tante sentenze, 27 giugno 2000, da C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, punto 30; 23 ottobre 2003, C-408/01, *Adidas-Salomon e Adidas Benelux*, punto 21; più di recente, 14 ottobre 2020, C-681/18, *KG* (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire), punto 64.

(52) CGUE, 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*; 5 luglio 2007, C-321/05, *Kofoed*, punto 45. Sul rinvio a principi generali, per alcuni rilievi, B. Nascimbene, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in C. Amalfitano, M. D'Amico, S. Leone (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*. Atti del convegno svoltosi nell'Università degli Studi di Milano a venti anni dalla sua proclamazione, Torino, 2022, 37-66.

(53) CGUE, 11 giugno 2020, C-146/19, *SCT*, punto 47.

(54) Sentenza *Adeneler*, cit., punto 111; recentemente, CGUE 12 maggio 2021, C-844/19, *technoRent International e a.*, punto 53; 13 ottobre 2022, C-397/21, *HUMDA*, punto 42.

guardando al diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo.

È chiaro che, grazie all'interpretazione conforme, il giudice nazionale è chiamato ad applicare immediatamente le norme della direttiva ai rapporti tra privati, conferendogli un effetto orizzontale indiretto e realizzando un risultato molto simile a quello che si avrebbe in caso di affermazione dell'effetto diretto *sic et simpliciter*. Tuttavia, esso è tenuto a rispettare l'obbligo di interpretazione conforme soltanto dopo la scadenza del termine di recepimento previsto dalla direttiva (55); e, in pendenza di detto termine, deve evitare di fornire interpretazioni del diritto interno tali da pregiudicare gravemente il risultato imposto dalla direttiva ed il suo effetto utile (56).

L'obbligo in parola è, però, soggetto ad alcuni limiti. Innanzitutto, il giudice nazionale non è tenuto ad interpretare il diritto nazionale in modo conforme ad una direttiva non trasposta; inoltre, non può svolgere siffatta attività ermeneutica *contra legem* del diritto nazionale (57), mentre, è tenuto a rispettare i principi generali del diritto e, in particolare, quelli di certezza del diritto e di irretroattività che ostano a che l'interpretazione conforme determini o aggravi la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni (58).

Qualora, invece, l'interpretazione data ad una disposizione, dal giudice interno di ultima istanza, in una sentenza interpretativa, rendesse impossibile ad altro giudice nazionale di rispettare l'obbligo in esame, questi è tenuto a disapplicarla, al fine di dare corretta ed effettiva attuazione al diritto dell'Unione (59). Non va dimenticato comunque che, allo scadere del termine di recepimento di una direttiva negli ordinamenti degli Stati membri, la normativa nazionale che affronta una materia disciplinata dalla stessa direttiva rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

L'obbligo di interpretazione conforme o "adeguatrice" ha acquisito nel tempo maggiori spazi d'applicazione, al punto da essere ormai considerato un principio strutturale del sistema previsto dai Trattati; la sua espansione ha riguardato, ad esempio, le raccomandazioni che non sono obbligatorie, ma devono essere prese in considerazione ai fini della soluzione della controversia, ed altresì la materia penale e la Carta dei diritti fondamentali, sia

---

(55) CGUE, 18 dicembre 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, punto 43.

(56) Sentenza *Adeneler*, cit., punto 123.

(57) CGUE, 28 luglio 2016, C-294/16 PPU, *JZ*, punto 33; 28 aprile 2022, C-44/21, *Phoenix Contact*, punto 50.

(58) CGUE, 5 luglio 2016, C-614/14, *Ognyanov*, punti da 62 a 64; in precedenza, 11 novembre 2004, C-457/02, *Niselli*, punto 29; 22 novembre 2005, C-384/02, *Grøngaard e Bang*, punto 30, 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, punti 44 e 47.

(59) CGUE, 19 aprile 2016, C-441/14, *Dansk Industri*, punto 32.

nell'applicazione della normativa nazionale sia del diritto derivato dell'Unione.

Infine, va ribadito che l'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto dell'Unione, che spetta alla Corte costituzionale davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 e dell'art. 117, primo comma, Cost. (60).

Il giudice comune può altresì servirsi, in ogni momento, dell'intervento pregiudiziale della Corte di giustizia, nell'eventualità di dubbi sulla possibilità di interpretare la norma interna in maniera conforme con la direttiva o sulla necessità di dover procedere direttamente con la sua disapplicazione. Esso potrà poi essere investito di un'azione di risarcimento dei danni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalla giurisprudenza *Francovich* (61), nell'ipotesi in cui il risultato prescritto da una direttiva non possa essere conseguito neppure mediante l'interpretazione conforme.

8. La cooperazione tra giudice nazionale e giudice dell'Unione. Vecchi problemi e nuove prospettive

È nell'ambito della procedura di rinvio pregiudiziale (62) che la collaborazione tra il giudice nazionale e la Corte di giustizia si manifesta in tutta la sua concreta rilevanza. Alla cooperazione e alla sinergia tra i giudici è stato affidato, infatti, il controllo giurisdizionale sull'osservanza del diritto dell'Unione, cioè l'interpretazione e l'applicazione delle norme di quell'ordinamento giuridico o con esse coordinate — norme internazionali e nazionali — in funzione della tutela dei diritti che in quel sistema hanno origine e disciplina (63). Invero, è ben noto che, ai sensi dell'art. 267 TFUE, il giudice nazionale ha la facoltà, e se di ultima istanza l'obbligo, di chiedere alla Corte di giustizia una pronuncia sull'interpretazione ovvero sulla validità di una norma dell'Unione quando la pronuncia sia necessaria per risolvere la controversia di cui è stato investito.

---

(60) *Ex plurimis*, v. Corte cost., sentt. n. 170 del 1984, n. 317 del 1996 e n. 284 del 2007.

(61) CGUE, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, punto 40: "*La prima di queste condizioni è che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli. La seconda condizione è che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine, la terza condizione è l'esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi*".

(62) Si vedano sul tema, *infra*, i contributi pubblicati nella sezione II.

(63) G. Tesauro, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso* Avastin - Lucentis *e non solo*, in *federalismi.it* n. 6, 2020, 189 ss.

La funzione primaria del rinvio pregiudiziale è quella di assicurare un'uniformità di interpretazione delle norme UE, in modo che esse siano uniformemente applicate nei diversi ordinamenti. La centralità del giudice dell'Unione trova ragione nell'adeguatezza dello strumentario a sua disposizione; vale a dire che esso è meglio attrezzato, rispetto al giudice interno, ad offrire una lettura corretta delle norme UE, ben conoscendo i criteri ermeneutici, il contesto generale, economico e sociale, nel quale rilevano.

Non si può negare che il meccanismo di collaborazione che, nel corso degli anni è andato perfezionandosi, ha avuto un ruolo trainante nel processo di integrazione, rafforzando principalmente la tutela dei diritti, fondamentali e non, negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, con un impegno sempre attento al massimo livello possibile. Si pensi, ad esempio, alla tutela cautelare (64), al risarcimento del danno patrimoniale per violazione del diritto dell'Unione (65), alla giurisprudenza in materia sociale e di difesa dell'ambiente, alla recente difesa dei valori primari di uno Stato di diritto, a voler tacere di numerosi altri principi e valori fondanti.

In quest'ottica, tra l'atro, il rinvio pregiudiziale d'interpretazione ha finito con il costituire, non di rado, una forma essenziale di controllo giurisdizionale della legittimità non solo degli atti dell'Unione, ma soprattutto degli atti degli Stati membri (leggi, atti amministrativi prassi, che siano di attuazione del diritto dell'Unione) (66). Infatti, nella prassi esso si è tradotto in un controllo giurisdizionale sul diritto nazionale di cui il giudice nazionale mette in dubbio la compatibilità con il diritto dell'Unione. E qualora la Corte confermi il dubbio del giudice nazionale, che poi è il dubbio del singolo rispetto ad una determinata interpretazione, la norma interessata rivela il contrasto con la norma come interpretata dalla Corte e risulta inapplicabile. In tal caso, è la Corte a riformulare il quesito, traducendolo in una domanda di interpretazione, per poter fornire al giudice tutti gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione che possano consentirgli di valutarne la compatibilità ai fini della soluzione della causa della dinanzi a lui pendente (67). Difatti, la risposta è in genere formulata nel senso che

(64) CGUE, 19 giugno 199, C-213/89, *Factortame.*

(65) Sentenza *Francovich* cit., e CGUE, 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, *Brasserie de Pecheur*.

(66) G. Tesauro, *Manuale*, cit., 440 ss.; F. Ferraro, C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020.

(67) CGUE 18 giugno 1991, C-369/89, *Piageme*, punto 7; 31 gennaio 2008, C-380/05, *Centro Europa 7*, punto 50; 26 gennaio 2010, C-118/08, *T.U.S.G. SALC/Administración del Estado*, punti 23-26. Cfr. anche 10 gennaio 2019, C-97/18, *ET*, punto 24; 4 marzo 2020, C-183/18, *Bank BGŻ BNP Paribas*, punto 71.

l'interpretazione della norma dell'Unione "osta (o non osta) all'applicazione di una norma nazionale che...".

Il ruolo affidato al giudice nazionale nell'ambito della procedura di cui all'art. 267 TFUE incontra comunque due limiti: l'uno per quanto riguarda l'*an* del rinvio, l'altro per quanto attiene all'osservanza della decisione richiesta ed ottenuta. Invero, il giudice nazionale è tenuto ad applicare puntualmente le norme dell'Unione così come interpretate dalla Corte di giustizia ed a provvedere alle eventuali e precise verifiche demandate al giudice rimettente, necessarie affinché l'interpretazione resa sia idonea alla corretta definizione della causa principale dalla quale trae origine il rinvio (68).

A tal riguardo, il giudice dell'Unione ha sottolineato, talvolta anche implicitamente, l'importanza del contributo del giudice nazionale rimettente, nell'ipotesi in cui ad esso aveva demandata la verifica degli elementi di fatto e/o di diritto ancora necessaria per l'applicazione corretta della norma dell'Unione così come interpretata a Lussemburgo. Anzi, la richiesta di verifiche è divenuta sempre più frequente, accentuando il contributo del giudice nazionale all'applicazione corretta del diritto dell'Unione dopo l'interpretazione ottenuta dalla Corte di giustizia. Ne consegue che, in capo al giudice nazionale, sorge il vincolo di svolgere il compito assegnatogli dalla Corte; vincolo che si sostanzia nel dare applicazione, da una parte, all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, e, dall'altra, ove richiesto, di procedere alla verifica degli elementi di fatto e di diritto, affinché quella interpretazione sia puntualmente applicata per la corretta definizione della controversia.

D'altronde, soltanto attraverso la corretta osservanza dei *dicta* del giudice del *Kirchberg* è possibile assicurare l'uniforme interpretazione delle norme dell'UE e mantenere nei binari del "dialogo costruttivo" il rapporto tra le Corti. Ciò vale a dire che la sentenza resa in via pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità di un atto adottato da un'istituzione ha efficacia *erga omnes* e valore retroattivo, in quanto precisa come la norma avrebbe dovuto essere intesa e applicata fin dal momento della sua entrata in vigore; essa risolve, dunque, con la forza del giudicato, una o più questioni di diritto dell'Unione e vincola il giudice nazionale per la definizione della lite principale.

Peraltro, qualora il giudice rimettente non dovesse comprendere tutte le implicazioni dell'interpretazione della norma dell'Unione, allora sarebbe tenuto a sottoporre un nuovo quesito al giudice di Lussemburgo, anche

(68) G. Tesauro, *Sui vincoli*, cit. 190 ss.

perché l'omissione di procedere alle verifiche richieste comporterebbe il possibile oggetto di una procedura d'infrazione contro lo Stato, al pari del mancato rispetto dell'interpretazione, fornita dalla Corte di giustizia, della norma dell'Unione e del mancato rinvio se obbligatorio.

Da ultimo, va rilevato che su questo importante strumento di dialogo vanno ad incidere due recenti riforme (l'una ancora non giunta a conclusione). Il riferimento è *a*) all'introduzione nel codice di rito civile del nuovo art. 363-*bis* c.p.c., rubricato "*Rinvio pregiudiziale*" (69) e *b*) alla proposta di regolamento recante modifica del Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia (70), che incide sulla ripartizione delle competenze, tra Corte di giustizia e Tribunale, in materia di pronunce pregiudiziali, a norma dell'art. 267 TFUE.

a) Per quanto riguarda il nuovo articolo 363-*bis* c.p.c., esso attribuisce alla Corte di Cassazione la competenza a pronunciarsi su rinvio pregiudiziale su una questione di diritto "necessaria alla definizione anche parziale del giudizio, su cui la Corte non si sia pronunciata, per la quale sussistano gravi difficoltà interpretative e che sia suscettiva di riproporsi in numerosi giudizi". Al co. 2 di tale disposizione è poi precisato che l'ordinanza di rinvio debba dare conto delle "diverse interpretazioni possibili" che attestino la gravità della difficoltà interpretativa.

Il nuovo meccanismo (71), sotto il profilo puramente interno, è destinato a valorizzare la funzione nomofilattica della Suprema Corte. Infatti, la sua pronuncia, ancorché vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti, avrà un'eco al di là del giudizio a cui si riferisce, estendendosi all'intero ordinamento e assicurando la fissazione di un orientamento chiaro su punti "di diritto" controversi. E

---

(69) Art. 3, co. 27, lett. *c*), del d. lgs. del 10 ottobre 2022, n. 149 (in attuazione dell'art. 1, co. 9, lett. *g*), della l. del 26 novembre 2021, n. 206).

(70) Domanda presentata dalla Corte di giustizia, ai sensi dell'articolo 281, secondo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al fine di modificare il Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, 16 dicembre 2022, disponibile in *curia.europa.eu*. Tra i primi commenti, A. Tizzano, *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale UE*, in *BlogDUE*, 11 gennaio 2023; C. Amalfitano, *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3, 2022, 14 ss.; S. Iglesias Sánchez, *Preliminary Rulings before the General Court Crossing the last frontier of the reform of the EU judicial system?*, in *eulawlive.com*, Weekend Edition, n. 125, 17 December 2022.

(71) L'art. 363 *bis* è stato introdotto dal d.lgs. 10.10.2022, n. 149, il cui art. 35 (disposizioni transitorie) è stato sostituito dall'art. 1, comma 380 della legge di bilancio 29.12.2022, n. 197, con la conseguenza che (art. 35, n. 7 nuovo testo) le disposizioni dell'art. 363 *bis* "si applicano anche ai procedimenti di merito pendenti alla data del 1° gennaio 2023".

questo anche perché la Cassazione avrà la possibilità di pronunciarsi nel momento in cui sorge un'incertezza interpretativa nelle corti di merito, senza dover aspettare che la questione sia sottoposta attraverso gli ordinari mezzi di impugnazione e che sia, nel mentre, oggetto di due letture contrastanti.

Di converso, sotto il profilo del diritto dell'Unione europea, pur presentando importanti analogie con il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il nuovo meccanismo sembra potenzialmente idoneo a creare più problemi di quanti potrebbe contribuire a risolvere (72). Invero, non è possibile escludere *tout court* che il giudice di merito, nutrendo dubbi su una normativa nazionale suscettibile di molteplici interpretazioni, alcune delle quali compatibili con il diritto dell'Unione europea, decida di rimettere la questione alla Corte di Cassazione. In questo caso, spetterà a quest'ultima sottoporre un quesito alla Corte di giustizia (c.d. rinvio al quadrato) qualora non potesse procedere ad interpretare conformemente il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della norma rilevante dell'Unione, oppure se la disposizione di diritto dell'Unione di cui trattasi non fosse già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte o la sua corretta interpretazione s'imponesse con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi (c.d. *acte clair*). Se, invece, il quesito fosse integralmente fondato su una norma di diritto dell'Unione, il Primo presidente — tenuto a pronunciarsi, entro 90 giorni, sull'ammissibilità della domanda — potrà (o meglio dovrà) rimettere al giudice di merito la questione, invitandolo a rinviare direttamente alla Corte di giustizia.

Non vi è alcun dubbio infatti che il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione non possa risolversi in un'attività di "filtro" dei quesiti proposti dai giudici comuni; anzi, resta ben saldo il loro compito di garantire l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione rivolgendosi, ove necessario, direttamente alla Corte di giustizia. D'altronde, il corretto funzionamento del meccanismo dell'art. 267 TFUE non ammette "intrusioni" o interruzione alcuna, così come la Corte di giustizia ha chiarito in una giurisprudenza oramai consolidata (73).

b) Non meno complesse le (possibili) ricadute sul giudice comune della proposta di riforma che ha ad oggetto, per quanto qui di interesse, il trasferimento della competenza pregiudiziale al Tribunale in determinate

(72) Su questo tema si veda *infra* il contributo di P. De Pasquale.

(73) CGUE, 16 gennaio 1974, 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, punto 3; 27 giugno 1991, C-348/89, *Mecanarte*, punto 44; 10 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, punto 20; 16 dicembre 2008, C-210/06, *Cartesio*, punto 88; 5 ottobre 2010, C-173/09, *Elchinov*, punto 26. Più di recente, cfr. *26 marzo 2020, C-558/18 e C-563/18, Miasto Łowicz* (Régime disciplinaire concernant les magistrats), punto 59; 23 novembre 2021, C-564/19, *IS* (Illégalité de l'ordonnance de renvoi), punto 73.

materie (il sistema comune di imposta sul valore aggiunto, i diritti di accisa, il codice doganale e la classificazione tariffaria delle merci nella nomenclatura combinata, compensazione pecuniaria e l'assistenza dei passeggeri, nonché il sistema di scambio di quote di emissione di gas a effetto serra) (74). In particolare, nel momento in cui la riforma entrerà in vigore, la Corte dovrà stabilire — secondo modalità che saranno precisate a seguito della modifica del suo Regolamento di procedura — se una domanda di pronuncia pregiudiziale rientri "esclusivamente" in una o più di queste materie e, di conseguenza, la trattazione compete al Tribunale; oppure, se il quesito sia "trasversale" ed allora dovrà rispondere essa stessa.

A ciò si aggiunga che con la riforma, troverà altresì applicazione il par. 3 dell'art. 256 TFUE, ai sensi del quale una questione devoluta potrà essere rinviata alla Corte, se il Tribunale ritenesse che la causa richieda una decisione di principio che potrebbe compromettere l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione (co. 2); ed eccezionalmente, una decisione del Tribunale su questioni pregiudiziali potrebbe essere oggetto di riesame "ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse" (co. 3).

Pur alla luce di queste brevi osservazioni, sorge spontaneo chiedersi come sarà percepito la nuova divisione di competenze da parte del giudice nazionale e se sarà disposto a rivolgersi al Tribunale, nella consapevolezza che la questione possa poi essere demandata alla Corte oppure che la decisione emessa possa essere oggetto di riesame. Ed è dunque lecito domandarsi se le nuove opzioni costituiranno, invece, un deterrente per il giudice comune che, continuando a preferire il dialogo con la Corte, sarà indotto a formulare i quesiti in modo tale da farli ricadere immediatamente nella sfera di competenza del giudice apicale dell'Unione.

(74) La proposta prevede altresì l'estensione del meccanismo di ammissione preventiva delle impugnazioni delle decisioni del Tribunale.

II.

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

di *Celestina Iannone* (*)

Sommario: 1. Introduzione.. — 2. Un'autonomia "funzionale": i principi di equivalenza e di effettività. — 2.1. Il principio di equivalenza. — 2.2. Il principio di effettività. — 3. Il principio di effettività alla luce della giurisprudenza sugli articoli 19 TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali. — 4. Conclusioni.

1. Introduzione

L'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto su cui si fonda l'Unione europea ai sensi dell'articolo 2 TUE, prevede che la Corte di giustizia è investita della missione di garantire « il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati » (paragrafo 1) e che gli Stati membri devono assicurare una « tutela giurisdizionale effettiva » dei diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (paragrafo 2). Spetta infatti agli Stati membri garantire, nei rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione.

Come sottolineato da Pierre Pescatore nel lontano 1972, l'integrazione europea si caratterizza per la "centralità" del potere legislativo e per la struttura "decentrata" delle funzioni di esecuzione ed anche di controllo (1).

(*) Direttrice della Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea. Le opinioni espresse nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza. L'autrice desidera ringraziare Allegra D'Incecco, giurista della Direzione di Ricerca e Documentazione, per il prezioso contributo nell'analisi della giurisprudenza e nella preparazione del presente scritto.

(1) P. Pescatore, *Le droit de l'intégration - Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Leiden, 1972. Si veda anche: A. Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in Foro it., 1995, IV, 13 e ss; M. Dougan, *National Remedies Before the Court of Justice*, Portland, Oregon, 2004; K. Lenaerts, D. Arts e I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, Londra, 2006; T. Tridimas, *General Principles of EU Law*, Oxford, 2006; K.

In tale sistema decentrato, spetta non solo alla Corte ma anche al giudice nazionale garantire il rispetto del diritto dell'Unione, mediante un controllo diffuso sull'applicazione corretta delle norme di tale ordinamento.

Lo sviluppo della integrazione europea ha potenziato quello che Joël Rideau definì "il ruolo comunitario degli Stati membri" (2): una collaborazione che può assumere forme e contenuti variabili in relazione al livello di integrazione europea. In tale contesto, la funzione dei giudici nel controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione è quella di garantire il rispetto delle norme di tale ordinamento non solo da parte dei soggetti privati ma anche, e soprattutto, da parte dei soggetti pubblici. Le procedure giudiziarie interne assumono un ruolo fondamentale nel sistema integrato perché sono le sole che permettono ai singoli di far valere le violazioni del diritto dell'Unione da parte degli organismi pubblici. Al giudice è conferito quindi il dovere e l'autorità di garantire la piena efficacia di tale diritto nell'ordinamento interno.

In effetti, l'effetto diretto e il primato delle norme direttamente applicabili da parte dei singoli, sanciti dalle sentenze *Van Gend* & *Loos* (3), *Costa* (4) e *Simmenthal* (5), già negli anni 60 e 70, costituiscono una vera investitura dei giudici nazionali quali garanti della corretta applicazione del diritto dell'Unione. Sono dunque gli stessi giudici nazionali, quali giudici "decentrati" del diritto dell'Unione, che hanno un obbligo di risultato nel garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione e la protezione dei diritti attribuiti ai singoli da quest'ultimo.

Il vero apporto di questo ruolo emerge concretamente quando ci si interroga sull'estensione del contenzioso riguardante il diritto dell'Unione dinanzi ai giudici nazionali. A tal proposito, la dottrina ha fatto riferimento a una « *black box* » (6). È vero che il controllo esercitato dai giudici nazionali nelle cause relative all'applicazione del diritto dell'Unione è denso e non quantificabile, ma si può evidentemente presumere che esso sia molto ampio, dato che il diritto dell'Unione è attualmente presente in tutti i settori del diritto: dal diritto amministrativo — ambito originario di attuazione del

---

Lenaerts, *The Decentralised Enforcement of EU Law: The Principles of Equivalence and Effectiveness*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, vol. 2, Napoli, 2014, 1057-1085.

(2) J. Rideau, *Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire*, Annuaire Français de Droit International, 1972, 865.

(3) CGCE, 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, causa 26/62.

(4) CGCE, 15 luglio 1964, *Costa*, causa 6/64.

(5) CGCE, 9 marzo 1978, *Simmenthal*, causa 106/77.

(6) M. Bobek, *The Court of Justice, the national courts and the spirit of cooperation: between Dichtung and Wahrheit*, in S. Blockmans e A. Lazowski (a cura di), Research Handbook on EU Institutional Law, Cheltenham, 2016, 364.

diritto comunitario — al diritto civile e penale come pure al diritto costituzionale, in particolare dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che ha attribuito effetti vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Sono pertanto i giudici nazionali a garantire il rispetto e la piena efficacia di tali norme, consentendo in tal modo l'integrazione europea.

Nello svolgere tale funzione, essi applicano le regole procedurali interne, ad essi è infatti riconosciuta la competenza di definire le regole e le misure processuali ai fini del controllo sull'applicazione corretta del diritto dell'Unione. Questa autonomia procedurale riflette il principio generale della "autonomia istituzionale" degli Stati membri nell'esecuzione delle norme di diritto dell'Unione (7). Come osservato dal Presidente Koen Lenaerts, « i giudici nazionali hanno, in linea di principio, il diritto, e di fatto sono tenuti, ad applicare le norme procedurali nazionali quando applicano le norme sostanziali dell'Unione », il che porta a una sorta di « ripartizione delle funzioni tra l'Unione e gli ordinamenti giuridici, con il primo che fornisce i diritti ed il secondo i rimedi » (8).

La ripartizione delle funzioni tra la Corte e i giudici nazionali è altresì espressione del principio di leale cooperazione, di cui all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, il quale richiede che gli Stati membri prevedano un'adeguata protezione dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione attraverso misure idonee ed efficaci. Il principio di leale cooperazione assume, in realtà, in tale contesto, il ruolo di norma di collegamento tra le fonti del diritto

---

(7) M. Roccati, *Quelle place pour l'autonomie procédurale des États membres?* in *Revue internationale de droit économique*, 2015, 430.

(8) K. Lenaerts, *National remedies for private parties in the light of the EU law principles of equivalence and effectiveness*, Irish Jurist 2011, 13. Si veda, altresì, J. Mertens de Wilmars, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, in *Cahiers de droit européen*, 1981, 379 ss. In questo articolo l'autore, Presidente della prima sezione della Corte di giustizia all'epoca delle sentenze *Rewe* e *Comet*, distingue tra norme comunitarie di diritto sostanziale e norme procedurali nazionali, definendo queste ultime come: « l'insieme dei mezzi di coercizione giuridica, che in ogni Stato membro assicurano il rispetto del diritto [dell'Unione] in caso di conflitto riguardo la sua applicazione ». Come evidenziato da Galetta, da questa definizione emerge chiaramente che la nozione di diritto procedurale nell'ambito del diritto dell'Unione non coincide esattamente con la nozione di diritto procedurale nel contesto nazionale, ma si tratta di una definizione più amplia che ingloba al suo interno tematiche che in ambito nazionale rientrebbero piuttosto nel diritto sostanziale. Al riguardo si veda, D. U. Galetta, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea* (Report annuale - 2011), 2011, 5-6 e L. Cadiet, *L'autonomie procédurale dans la jurisprudence de la Cour de justice - Réflexions naïves d'un Huron au Palais du Kirchberg, op. cit.,* 208.

materiale dell'Unione e le regole di procedura nazionali (9). Tale dovere è stato infatti inteso nel senso di fondare un obbligo degli Stati membri non solo di predisporre, a livello legislativo, un sistema di rimedi giurisdizionali, ma, più in generale, di garantire una protezione effettiva, a livello giudiziario, delle posizioni giuridiche che trovano la loro fonte nel diritto dell'Unione.

L'autonomia procedurale dei giudici nazionali costituisce dunque un principio strutturale del sistema. L'espressione comparve per la prima volta nel 1972 in un celebre articolo di Joël Rideau (10) e successivamente nelle sentenze della Corte di giustizia, a partire dagli anni 2000, restando implicitamente sancito anche nella giurisprudenza precedente (11). In effetti, il principio viene tradizionalmente fatto risalire (12) alle note sentenze *Rewe* e *Comet* del 1976, in materia di ripetizione dell'indebito, nelle quali la Corte di giustizia dichiarò espressamente che: « Secondo il principio della collabora-

---

(9) C. Iannone, Art. 4 TUE, in A. Tizzano (a cura di), Trattati dell'Unione europea, Milano, 2014, 28-44.

(10) J. Rideau, *Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire*, *op. cit.*, 884.

(11) Si vedano, al riguardo, le Conclusioni dell'avvocato generale Darmon, 17 novembre 1993, *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava e altri c. Regione Lombardia e altri*, C-236/92, punto 41; Conclusioni dell'avvocato generale La Pergola, 3 dicembre 1996, *Eftalia Dafeki c. Landesversicherungsanstalt Württemberg*, C-336/94, punto 5.

(12) Sull'origine e l'evoluzione del principio di autonomia procedurale, si veda, tra gli altri, D. U. Galetta, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009; V. Couronne, *L'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne à l'épreuve du temps*, Cahiers de droit européen, n° 3/4, 2010, 273-309; S. Prechal, R. Widdershoven, *Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection*, Review of European Administrative Law, 2011; M. Bobek, *Why there is no principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, in H. W. Micklitz, B. De Witte (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, Cambridge, 2012, 305 e ss.; E. Cannizzaro, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in Il Diritto dell'Unione europea, n. 3, 2013, 659-677; M. Roccati, *Quelle place pour l'autonomie procédurale des États membres? op. cit.*, 429-439; A. Iermano, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in Il Diritto dell'Unione europea, n. 3, 2019, 525-560; R. Widdershoven, *National Procedural Autonomy and General EU Law Limits*, Review of European Administrative Law, VOL. 12, 2, 2019; L. Cadiet, *L'autonomie procédurale dans la jurisprudence de la Cour de justice, - Réflexions naïves d'un Huron au Palais du Kirchberg*, 2020, 208; R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 3a ed., Torino, 2020, 369 ss.; G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 2a ed., a cura di P. De Pasquale, F. Ferraro, Napoli, 2020, 263 ss; C. Peraro, *L'autonomia procedurale degli Stati membri alla prova della Carta*, AISDUE, II, 2020, 31 ss.; D. Halberstam, *Understanding National Remedies and the Principle of national procedural auutonomy: a constitutional approach*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 23, 2021, 136; J. Wildmeersch, *L'avènement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Un droit renouvelé à la protection juridictionnelle effective*, in *Cahiers de Droit Européen, 3*, 2021.

zione, enunciato dall'art. 5 del Trattato, [oggi articolo 4 TUE], è ai giudici nazionali che è affidato il compito di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta [...]. In mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce [tutte] le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta » (13). Il riferimento alle modalità procedurali nazionali non era comunque del tutto inedito già a quell'epoca. La Corte di giustizia vi aveva fatto riferimento nel 1968, nella causa *Gebruder Luck* (14). In quella occasione, investita di una domanda pregiudiziale sull'incompatibilità di un tributo nazionale con l'articolo 95, 1 comma, del Trattato CEE, sul divieto di imposizione interna discriminatoria, la Corte osservava, a proposito di tale disposizione, che essa « non limita il potere dei giudici nazionali competenti di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono loro più appropriati onde tutelare i diritti soggettivi attribuiti dal diritto comunitario » (15).

Ancora nella causa *Salgoil* (16) dello stesso anno, la Corte d'appello di Roma chiedeva alla Corte di giustizia di stabilire se i diritti derivanti dal diritto dell'Unione rientrassero nella categoria dei diritti soggettivi, e quindi fossero di competenza del giudice civile, o nella categoria degli interessi legittimi, di competenza del giudice amministrativo. La Corte di giustizia rispondeva che: « entro i limiti in cui le disposizioni di cui trattasi attribuiscono ai singoli dei diritti che i giudici nazionali devono salvaguardare, questi

---

(13) CGCE, 16 dicembre 1976, *Rewe*, causa 33/76, punto 5. Nello stesso senso CGCE, 16 dicembre 1976, *Comet*, causa 45/76, punti 12 e 13. Si trattava di due rinvii pregiudiziali, che traevano origine dall'impugnativa di provvedimenti amministrativi, con i quali era stato imposto a due società il pagamento di diritti di controllo fitosanitario per l'importazione di merci, tributo che era stato ritenuto contrario al diritto dell'Unione poiché costituiva una tassa ad effetto equivalente a dazi doganali. Il giudice nazionale chiedeva alla Corte di giustizia se la violazione da parte dell'amministrazione nazionale del divieto di applicare tasse d'effetto equivalente, legittimi il singolo ad invocare il diritto dell'Unione al fine di far annullare o revocare l'atto amministrativo e/o ottenere il rimborso della somma versata, anche qualora l'atto amministrativo non sia più impugnabile secondo le norme processuali interne, per scadenza del termine. È in tale contesto che la Corte, richiamando il principio di leale collaborazione, formulò la celebre statuizione menzionata sopra, che attribuisce ai singoli Stati membri il compito di determinare le modalità procedurali per l'esercizio dei diritti derivanti dal diritto dell'Unione, e quindi la fissazione dei termini per la preclusione dei ricorsi, a condizione che tali termini siano ragionevoli.

(14) CGCE, 4 aprile 1968, *Firma Gebrüder Lück c. Haupzollamt Köln-Rheinau*, causa 34-67.

(15) *Ibidem*, 334.

(16) CGCE, 19 dicembre 1968, *Salgoil*, causa 13/68.

ultimi devono garantire la tutela di detti diritti, restando inteso che spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro il designare la giurisdizione competente e, a tale effetto, il qualificare detti diritti in base ai criteri del diritto nazionale » (17).

Il diritto dell'Unione infatti non dispone di norme procedurali proprie in ogni ambito di applicazione. In assenza di normative di armonizzazione, l'applicazione di tale diritto a livello nazionale è disciplinata dalle norme istituzionali e procedurali degli Stati membri. Esso si fonda, in particolare, sui regimi di ricorso e sulle norme procedurali degli Stati membri, al fine di garantire la protezione giudiziaria dei diritti da esso riconosciuti (18). In altre parole, nei settori non armonizzati, il giudice nazionale applica le disposizioni interne per risolvere svariate questioni procedurali, che possono riguardare ad esempio la competenza, la decadenza e la prescrizione, la definizione del soggetto da convenire in giudizio, le misure provvisorie, le spese processuali, l'onere della prova, l'esecuzione e il carattere definitivo delle sentenze.

2. Un'autonomia "funzionale": i principi di equivalenza e di effettività

L'autonomia procedurale dei giudici nazionali non è però assoluta e incondizionata, è infatti indubbio che esiste una "tensione" tra i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione, da un lato, e l'autonomia procedurale nazionale, dall'altro. Nel tempo sono state enunciate e interpretate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia le condizioni che permettono di conciliare tali principi. È stato quindi necessario elaborare dei criteri che possano in qualche modo "bilanciare" le contrapposte esigenze nazionali e comuni (19). Tuttavia, la forza dell'impatto del diritto dell'Unione nei regimi nazionali pone un'esigenza di adattamento la cui intensità resta variabile in funzione del livello di armonizzazione, della diversità dei sistemi nazionali e della circostanza che le regole interne sono concepite per finalità diverse da quelle proprie delle norme europee. Così, per evitare il rischio che le regole nazionali impediscano l'efficacia del diritto dell'Unione e possano mettere a rischio la sua uniforme applicazione a causa della diversità delle norme nazionali (20), la Corte, sin dalla sentenza *Rewe*, del 1976, ha

(17) *Ibidem*, 615.

(18) A. Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, *op. cit.*, 13 e ss.

(19) K. Lenaerts, *National Remedies for Private Parties in the Light of the EU Law Principles of Equivalence and Effectiveness, op. cit.,* 14.

(20) *Ibidem*, 13.

subordinato l'applicazione autonoma delle regole procedurali interne a due condizioni: i principi di equivalenza e di effettività (21).

Secondo tali principi, le regole di procedura applicate ai ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) (22), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti da tale diritto (principio di effettività) (23).

Il contenuto e le modalità applicative delle condizioni di equivalenza ed effettività sono stati gradualmente definiti nel tempo.

La lettura delle conclusioni dell'avvocato generale Warner nella causa *Rewe* aiuta a comprendere i problemi sottesi al riconoscimento dell'autonomia procedurale e che hanno condotto alla elaborazione delle due condizioni in esame. In tale causa, le parti nella controversia principale rilevavano un possibile contrasto tra la nozione di autonomia procedurale ed il principio del primato del diritto comunitario, oggi dell'Unione. Secondo le ricorrenti, ammettere che si applichi il diritto interno alle questioni procedurali in determinate circostanze equivarrebbe ad attribuire a quest'ultimo la preminenza rispetto al diritto dell'Unione. L'avvocato generale Warner si oppose a questa visione, evidenziando nelle sue conclusioni che: « il diritto comunitario e il diritto interno operano congiuntamente, applicandosi il secondo là dove finisce il campo d'applicazione del primo, nel senso ch'esso ne disciplina le conseguenze » (24).

In tale contesto, la Corte di giustizia inquadrò il principio di autonomia procedurale all'interno delle condizioni di equivalenza e di effettività, optando per una soluzione intermedia tra la soluzione del primato *tout court* e la soluzione dell'abdicazione totale all'autonomia procedurale degli Stati membri. Infatti, dopo aver ribadito l'approccio tradizionale all'autonomia procedurale degli Stati membri, ripetendo la formula menzionata nella sentenza *Rewe*, la Corte associò detta autonomia al rispetto delle due menzionate condizioni.

A partire da tale sentenza, il rinvio al diritto procedurale nazionale è stato sistematicamente assoggettato a tali condizioni, che sono state poi

---

(21) D. Simon, *Le système juridique communautaire*, Parigi, 2001, 157. Si veda altresì, M. Hoskins, *Tilting the balance: supremacy and national procedural rules*, European Law Review, 1996, p. 367.

(22) Si veda, a titolo esemplificativo, CGCE, *Rewe*, cit., punto 5.

(23) Si veda, *ex multis*, CGCE, 9 novembre 1983, San Giorgio, causa 199/82, punto 14; e CGCE, 19 novembre 1991, cause C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a.* punto 43.

(24) Conclusioni dell'avvocato generale Warner, 30 novembre 1976, *Rewe*, cit., 2003.

precisate dalla Corte ed elevate a rango di principi generali del diritto dell'Unione (25).

La loro applicazione è stata considerata in dottrina come un indebolimento delle competenze nazionali che, in alcuni ambiti, comporterebbe addirittura la negazione stessa dell'autonomia dei giudici interni (26). Ci si è chiesto se l'autonomia procedurale è funzionale agli scopi delle norme europee oppure costituisce un mero potere esecutivo privo di margini di discrezionalità. Per rispondere a tale quesito, devono essere presi in considerazione due elementi. In primo luogo, negli ambiti in cui esiste una disciplina comune che riguarda o si riflette sulle norme procedurali, l'ambito di autonomia dei giudici si riduce. L'incursione del diritto comune varia in rapporto allo stato di avanzamento dell'armonizzazione delle norme nazionali. In secondo luogo, è bene prendere in considerazione la necessità, che riguarda tutti gli Stati membri, di garantire un livello uniforme — e di preferenza sufficientemente elevato — di protezione dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione. L'autonomia procedurale è dunque funzionale al ruolo essenziale svolto dai giudici nazionali e la sua portata varia in relazione ad una molteplicità di elementi riguardanti sia il livello di armonizzazione della disciplina che il contenuto delle norme interne.

2.1. *Il principio di equivalenza*

La condizione della equivalenza rappresenta una derivazione del più generale principio di non discriminazione (27): la Corte di giustizia ha infatti affermato il principio nei termini della necessità di riservare un eguale trattamento a situazioni analoghe. In altre parole, il principio di equivalenza richiede che una norma processuale nazionale si applichi indistintamente alle azioni fondate sulla violazione del diritto interno e a quelle basate sulla violazione del diritto dell'Unione (28), finalizzate alla tutela di analoghe posizioni giuridiche.

Tale sindacato si basa su una valutazione di natura comparativa volta a « verificare se il procedimento che contiene la norma controversa, con il

---

(25) CGCE, 18 settembre 2003, *Pflücke*, C-125/01, punto 33.

(26) M. Bobek, *Why there is no principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, *op. cit.*, 265.

(27) K. Lenaerts, *National remedies for private parties in the light of the EU law principles of equivalence and effectiveness*, 15; M. Bobek, *Why there is no principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, in H. W. Micklitz, B. De Witte (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, *op. cit.*.

(28) CGUE, 19 settembre 2006, *i-21 Germany*, cause riunite C-392/04 e C-422/04, punto 62.

quale si persegue il soddisfacimento di una pretesa riconosciuta dal diritto [dell'Unione], sia eventualmente più sfavorevole rispetto a un procedimento similare, con il quale si persegue il soddisfacimento di una pretesa analoga fondata sul diritto nazionale » (29). Tale esame è di pertinenza del giudice nazionale, che è il solo a disporre di una conoscenza approfondita e completa delle norme procedurali interne (30). Egli dovrà verificare se le modalità procedurali destinate ad assicurare, in diritto interno, la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto dell'Unione siano conformi a tale principio. Tuttavia, come dimostra la giurisprudenza in materia, la Corte in risposta a specifici quesiti pregiudiziali, può essere portata inevitabilmente a compiere delle valutazioni e ad analizzare essa stessa il diritto nazionale degli Stati membri, anche nel caso in cui un tale confronto possa rilevarsi altamente difficoltoso.

Uno dei problemi più complessi che si pone con riguardo a tale condizione è la necessità di determinare se l'azione relativa alla violazione del diritto dell'Unione sia "sufficientemente simile" all'azione relativa alla violazione del diritto nazionale. Al riguardo, la Corte ha indicato che il giudice nazionale deve, a tale titolo, verificare le analogie tra i ricorsi dal punto di vista del loro oggetto, della loro causa e dei loro elementi essenziali. Un tale giudizio deve tener conto della collocazione della norma nazionale sia nel complesso delle regole di procedura interne che delle caratteristiche proprie della procedura e dello svolgimento di tale processo (31).

Le difficoltà eventualmente connesse a una tale valutazione sono state chiaramente illustrate nella sentenza *Transportes Urbanoz* (32) del 2010. In tale causa, la società Transportes Urbanoz propose un'azione amministrativa di risarcimento danni contro lo Stato dinanzi al Consiglio dei ministri spagnolo, chiedendo il recupero degli importi indebitamente riscossi dall'amministrazione sulla base di una normativa interna, nel frattempo ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione dalla Corte di giustizia. La domanda della ricorrente fu respinta dal Consiglio dei Ministri in quanto, alla luce

(29) Conclusioni dell'avvocato generale Cosmas, 23 gennaio 1997, *Palmisani*, C-261/95, punto 25. Il confronto tra norme procedurali richiede: « in primo luogo, che le pretese di cui si persegue il soddisfacimento in giudizio siano analoghe, in secondo luogo, che [...] non siano considerate isolatamente, ma nel contesto del procedimento in cui sono inserite, e, in terzo luogo tali procedimenti non debbono essere presi a caso ma debbono essere omogenei » (punto 26).

(30) M. Bobek, *Why there is no principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, 305 e ss. Si veda, altresì, S. Prechal, '*Community Law in National Courts: The Lessons from Van Schijndel*', 35 *Common Market Law Review*, 1998, 685.

(31) CGUE, 8 luglio 2010, *Bulicke*, C-246/09, punti 26-29.

(32) CGUE, 26 gennaio 2010, *Transportes Urbanoz*, C-118/08.

della giurisprudenza della Corte Suprema spagnola sul rispetto della condizione dell'esaurimento dei ricorsi interni, la ricorrente avrebbe dovuto chiedere la rettifica dell'accertamento operato dall'amministrazione prima di intentare un'azione risarcitoria. Tuttavia, il termine per richiedere la rettifica era scaduto anteriormente alla sentenza della Corte di giustizia, che aveva dichiarato la normativa spagnola incompatibile con il diritto dell'Unione. Il giudice a quo rilevava che all'inverso l'azione di risarcimento a carico dello Stato, fondata sulla incostituzionalità di una legge, non sarebbe stata subordinata alla stessa condizione procedurale, ossia che il soggetto leso avesse previamente impugnato il provvedimento amministrativo fondato sulla legge incostituzionale.

Secondo il giudice del rinvio, la ratio alla base della disciplina nazionale era che, nel diritto spagnolo, il sindacato di costituzionalità di una norma non opera allo stesso modo del sindacato di compatibilità con il diritto dell'Unione (33). Infatti, mentre un tribunale spagnolo ha il potere di annullare un atto amministrativo fondato su una legge che viola il diritto dell'Unione, questi non può annullare tale atto senza che la nullità di una legge, derivante da illegittimità costituzionale sia stata pronunciata dalla Corte costituzionale. In tali casi, il tribunale deve sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte costituzionale, la quale gode della competenza esclusiva per esaminare la costituzionalità delle leggi.

Nella valutazione in merito al rispetto del principio di equivalenza, la Corte di giustizia ha dapprima compiuto un'analisi volta a valutare se le due azioni di responsabilità fossero simili, verificando direttamente i tratti di analogia tra la concreta azione di responsabilità intentata dalla Transportes Urbanoz, fondata sulla violazione del diritto dell'Unione, e l'azione che tale società avrebbe potuto intentare, fondandosi su una pronuncia di incostituzionalità del Tribunal Constitucional. Al riguardo, ha constatato che l'oggetto delle due azioni era lo stesso, ossia il risarcimento del danno subìto dal soggetto leso a causa di un atto o di un'omissione dello Stato. In particolare, se la società in questione avesse potuto fondare la propria azione di responsabilità su una sentenza di incostituzionalità del Tribunal Constitucional, che dichiara la nullità della legge nazionale per violazione della Costituzione, tale azione avrebbe avuto esito positivo, indipendentemente dal fatto che detta società avesse chiesto o meno la rettifica delle autoliquidazioni prima della scadenza dei termini previsti a tal fine.

Nella concreta situazione giuridica della società Transportes Urbanoz,

(33) *Ibidem*, 17. Per un'analisi dettagliata della sentenza si veda K. LENAERTS, *National remedies for private parties in the light of the EU law principles of equivalence and effectiveness*, *op. cit.*, 15-20.

l'unica differenza era dunque che essa aveva fondato la propria azione di responsabilità non su una sentenza del Tribunal Constitucional, ma su una pronuncia della Corte di giustizia. Tale unica differenza, secondo la Corte, non è sufficiente per integrare una distinzione tra le due azioni sulla base del principio di equivalenza. Pertanto, la Corte ha concluso che il principio di equivalenza non risultava essere stato rispettato.

2.2. *Il principio di effettività*

La seconda condizione che riguarda l'esercizio dell'autonomia procedurale dei giudici nazionali è quella dell'effettività delle modalità procedurali applicate, tali modalità non devono rendere "praticamente impossibile" o "eccessivamente difficile" la tutela dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione. Il principio di effettività nasce dunque dall'esigenza di conferire una tutela adeguata dei diritti derivanti dall'ordinamento giuridico dell'Unione.

Anche il test di effettività spetta di regola al giudice nazionale e la Corte ha nel tempo definito alcuni criteri per effettuare questa valutazione. Esso riguarda non solo l'accesso al giudice e dunque l'esistenza stessa del diritto al ricorso e le condizioni di ammissibilità dello stesso, ma altresì tutte le modalità in cui si espleta il processo, come le regole applicate ai diritti di difesa, alla rappresentanza delle parti, alle misure istruttorie, ai procedimenti provvisori e esecutivi. Inoltre il test non riguarda solo l'impossibilità del pieno esercizio del diritto ma, più diffusamente, tutte le restrizioni che depauperano la portata della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti dalle norme europee.

Nelle prime cause in materia, come mostra la sentenza *Rewe*, la Corte di giustizia ha adottato un approccio prudente e la verifica del rispetto del principio di effettività "appare caratterizzata da una particolare indulgenza" nei confronti delle misure interne (34). Secondo questo primo orientamento, la Corte ha ad esempio riconosciuto compatibile con il diritto dell'Unione la fissazione di termini di ricorso interni, prendendo in considerazione in particolare il principio della certezza del diritto. In altri ambiti, la Corte è comunque intervenuta in modo più incisivo. Così, ad esempio, ha considerato incompatibili col diritto dell'Unione delle condizioni di prova che

(34) D.U. Galetta, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea, op. cit.,* 2011, 11. Si veda altresì, K. Lenaerts, *National remedies for private parties in the light of the EU law principles of equivalence and effectiveness*, *op. cit.*, 14; M. Bobek, *Why there is no principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, *op. cit.*, 305.

avevano l'effetto di rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il rimborso di tributi riscossi in contrasto col diritto dell'Unione. In particolare, nella nota sentenza *San Giorgio* (35) del 1983, il giudice dell'Unione ha dichiarato che una norma nazionale che subordina il recupero dell'importo dei tributi, riscossi dall'amministrazione in violazione del diritto dell'Unione, alla produzione della prova documentale che tali oneri non sono stati trasferiti ai clienti, non è compatibile con il diritto dell'Unione, nella misura in cui rende praticamente impossibile l'esercizio stesso del diritto al rimborso.

A partire dagli anni '90, la Corte è intervenuta generalmente in modo più incisivo delineando, con riguardo a specifiche fattispecie, un vero obbligo di risultato in capo ai giudici. Tale obbligo può comportare non solo "l'adattamento" di norme procedurali interne o la loro disapplicazione, ma anche una integrazione di norme e meccanismi nuovi. È il caso della tutela cautelare che gli Stati membri devono assicurare alle situazioni giuridiche soggettive che derivano da norme dell'Unione. Nella celebre sentenza *Factortame* (36) del 1990, il giudice dell'Unione ha affermato, per la prima volta, che il giudice nazionale deve disporre del potere di adottare misure provvisorie, le quali consentano la disapplicazione provvisoria delle norme nazionali che sembrano essere incompatibili con il diritto dell'Unione, anche quando un siffatto potere è escluso dall'ordinamento nazionale. In una situazione del genere: « il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti nella concessione di provvedimenti provvisori ». La pronuncia della Corte riguardava comunque la specifica necessità di garantire l'efficacia della procedura pregiudiziale e, di conseguenza, la salvaguardia dei diritti in causa nella procedura principale che sarebbero stati compromessi se non fosse stata possibile la sospensione della normativa nazionale in questione.

---

(35) CGCE, *San Giorgio*, cit.

(36) CGUE, 19 giugno 1990, *Factorame*, C-213/89. Con la successiva sentenza *Zuckerfabrick*, (CGUE, 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik*, C-143/88) la Corte di giustizia è intervenuta sulla tutela cautelare che gli Stati membri devono garantire nel caso in cui venga impugnato un provvedimento nazionale di attuazione di una normativa dell'Unione di cui si contesta la legittimità. In tale sentenza la Corte ha precisato che il provvedimento amministrativo nazionale (si trattava, nel caso di specie, di un provvedimento relativo alla legittimità di un contributo speciale dell'Unione) dovesse essere sospeso nelle more del giudizio, in via cautelare, per evitare pregiudizi irreparabili agli interessati. Una normativa dell'Unione, di cui sia in contestazione la legittimità, non può continuare ad esplicare i suoi effetti, se questo può arrecare un pregiudizio ai diritti dei singoli. I principi affermati nelle due sentenze citate saranno poi ulteriormente precisati dalla Corte nelle sentenze successive, si veda, *ex multis*, CGUE, 9 novembre 1995, *Atlanta*, C-465/93; CGUE, 17 luglio 1997, *Kruger*, C-334/95 e CGUE, 6 dicembre 2005, *ABNA e a.*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04.

Questo approccio più incisivo è stato poi chiarito e definito in particolare nelle sentenze *Van Schijndel* (37) e *Peterbroeck* (38), pronunciate nel 1995, in cui la Corte delinea i criteri del rispetto del dovere generale dei giudici di "funzionalizzare" gli strumenti procedurali messi a disposizione del diritto interno per perseguire l'obiettivo primario di garantire l'effettività del diritto comune (39). In entrambe le cause, il quesito pregiudiziale verteva sull'obbligo del giudice nazionale, non previsto dalle norme interne, di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni dell'Unione, non invocato dalle parti. In tale contesto, la Corte ha precisato che la valutazione relativa alla conformità di una norma processuale nazionale rispetto al principio di effettività richiede di esaminare il « ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento ». La Corte è, quindi, giunta a individuare un sorta di test — definito a giusto titolo « *procedural rule of reason test* » (40) — che, tenendo conto del contesto normativo in cui si inserisce la norma procedurale rilevante, impone al giudice nazionale di operare un bilanciamento tra la finalità da essa perseguita nell'ordinamento interno e la necessità di assicurare l'effettività del diritto dell'Unione. Il conflitto tra le esigenze opposte dovrebbe essere risolto attraverso un esercizio di bilanciamento tra gli interessi tutelati dalle norme procedurali in questione e l'efficacia del diritto dell'Unione. Nella maggior parte dei casi, tale valutazione si concentra sulla questione se la disposizione procedurale possa ragionevolmente essere giustificata dai principi nazionali menzionati (41).

---

(37) CGUE, 14 dicembre 1995, *Van Schijndel*, cause riunite C-430/93 e C-431/93.

(38) CGUE, 14 dicembre 1995, *Peterbroeck*, C-312/93.

(39) D.U. Galetta, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea* , *op. cit.*, 12-13.

(40) L'espressione "*procedural rule of reason test*" è stata coniata da S. Prechal, '*Community Law in National Courts: the Lessons from Van Schijndel*', Common Market Law Review, 1998, 681.

(41) Così, nella sentenza *Van Schijndel*, la dottrina individua tre diverse situazioni nelle quali si pone la questione dell'obbligo per il giudice nazionale di sollevare d'ufficio un motivo di diritto dell'Unione non sollevato dalle parti. In primo luogo, nei casi in cui sussiste un tale obbligo in base al diritto nazionale. Ciò deriva dal principio di non discriminazione sancito dalla sentenza *Rewe*. In secondo luogo, i giudici hanno anche l'obbligo di applicare d'ufficio il diritto dell'Unione laddove il diritto interno lo consenta e qualora sia necessario per salvaguardare la tutela giuridica dei singoli, quindi laddove lo richieda il principio di effettività. In terzo luogo, può accadere che l'applicazione d'ufficio sia limitata da qualche

In altri termini, l'applicazione del « *procedural rule of reason test* » permette di valutare se l'applicazione della norma procedurale interna, che renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto dell'Unione, costituisce una restrizione inaccettabile ai fini dell'efficacia della protezione dei diritti individuali e non è dunque giustificata dalla finalità "comune".

E così nella sentenza *Van schindel* e in varie altre sentenze successive, come ad esempio nella causa *Van der Weerd* (42), la Corte ha escluso l'obbligo del rilievo d'ufficio da parte del giudice nazionale di questioni non dedotte dalle parti, rilevando che questo potesse ledere i diritti di difesa e il buon andamento del processo. Nell'applicazione pratica di questa condizione, la valutazione che effettua la Corte può anche condurre ad esiti diversi, come dimostra la sentenza *Peterbroeck*, nella quale invece la Corte ha ritenuto che il giudice nazionale dovesse sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni dell'Unione, anche in assenza di una specifica norma di diritto interno.

Questo modo di procedere della Corte di giustizia segna "il momento di passaggio, da una giurisprudenza che si limitava sostanzialmente ad individuare i corretti binari" (43) entro cui l'autonomia procedurale degli Stati membri doveva essere inquadrata, ad una giurisprudenza più "propositiva" (44), che impone al giudice nazionale di svolgere un esame della norma nazionale nel contesto del sistema procedurale interno, ma tenendo sempre presente l'obbligo generale di garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione europea.

Un siffatto approccio verrà confermato dalla giurisprudenza successiva, ad esempio nella causa *Boiron* (45). In tale sentenza, la Corte ha obbligato il giudice nazionale a ricorrere a tutte le misure istruttorie previste dal diritto nazionale, indipendentemente dall'ambito di applicazione delle stesse. Dopo aver richiamato il principio di autonomia procedurale, la Corte ha dichiarato che, per assicurare il rispetto del principio di effettività, il giudice nazionale, se constata che il fatto di porre a carico del ricorrente l'onere di una specifica prova che risulta impossibile o eccessivamente difficile da acquisire perché quest'ultima si fonda su informazioni di cui il ricorrente non può disporre,

---

principio procedurale nazionale (ad esempio la certezza del diritto, il regolare svolgimento del processo, il legittimo affidamento). Al riguardo, si veda, S. PRECHAL, '*Community Law in National Courts: the Lessons from Van Schijndel*', *op. cit.*, 681.

(42) CGUE, 7 giugno 2007, *Van der Weerd*, cause riunite C-222/05 a C-225/05.

(43) D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea*, *op. cit.*, 13.

(44) *Ibidem*

(45) CGUE, 7 settembre 2006, *Laboratoires Boiron*, C-526/04.

« è tenuto a ricorrere a tutti mezzi procedurali messi a sua disposizione dal diritto nazionale, tra cui quello di ordinare le necessarie misure istruttorie, inclusa la produzione di un atto o di un documento ad opera di una delle parti o di un terzo » (46).

In questo senso rileva anche la sentenza *Impact* (47), nella quale, è stato dichiarato che, nella misura in cui l'obbligo previsto dal diritto processuale interno di scindere un ricorso in due denunce, attribuite a due giudici distinti, comporta svantaggi procedurali per i singoli che intendono invocare direttamente il diritto dell'Unione, il principio di effettività impone ai giudici nazionali specializzati di estendere la loro competenza all'integralità del ricorso. Con riferimento a tale sentenza, il Presidente della Corte di giustizia fa notare che la Corte ha qui fornito al giudice del rinvio una "copertura" per andare oltre la rigida lettera delle norme procedurali nazionali e permettergli di pronunciarsi sulla eventuale disapplicazione della norma interna (48). In ogni caso, il giudice dell'Unione e il giudice nazionale devono sempre operare insieme "nel perseguimento di un obiettivo comune", quello di garantire la qualità e la rapidità dell'amministrazione della giustizia.

È stato rilevato a tale riguardo che il test dell'effettività interviene, in linea di principio, qualora l'apparato delle norme interne non è atto a garantire una protezione effettiva e dunque qualora il primo criterio dell'equivalenza non è rilevante (49). In tale giudizio l'effettività rinforza l'obbligo di risultato dei giudici e quindi costituisce uno strumento di armonizzazione delle norme procedurali nazionali. La regola del "balancing" costituisce così uno strumento per reintrodurre dei (contro)limiti all'imperativo dell'effettività, sottoponendo l'applicazione di tale regola al bilanciamento delle esigenze contrapposte.

3. Il principio di effettività alla luce della giurisprudenza sugli articoli 19 TUE e 47 della Carta dei diritti fondamentali

La questione che la dottrina si è posta nell'ultimo decennio è come si concilia la "condizione dell'effettività" dell'autonomia procedurale dei giu-

(46) *Ibidem*, punto 55. Nello stesso senso, si veda altresì, CGUE, 28 gennaio 2008, *Direct Parcel Distribution Belgium*, C-264/08, punto 35.

(47) CGUE, 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06.

(48) K. Lenaerts, *National remedies for private parties in the light of the EU law principles of equivalence and effectiveness*, *op. cit.*, 19-20.

(49) M. Bobek, *Why there is no principle of "Procedural Autonomy" of the Member States*, *op. cit.*, 305 e ss.

dici nazionali con l'articolo 19, paragrafo uno, secondo comma, TUE e con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (50).

Come è stato in precedenza ricordato, l'articolo 19 TUE codifica e rinforza l'obbligo dei giudici nazionali di garantire il controllo della corretta applicazione delle norme del diritto dell'Unione, consacrando formalmente il ruolo di giudici "comuni" del diritto dell'Unione (51). Inoltre, ai sensi dell'articolo 47 della Carta, ogni individuo ha il diritto alla protezione giurisdizionale effettiva dei diritti a lui conferiti dalle norme dell'Unione. Tale principio è stato qualificato come principio generale del diritto dell'Unione (52), derivante dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e sancito dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Ed è in questo contesto giuridico che va inquadrato oggi il rapporto tra il principio di autonomia procedurale e il principio di tutela giurisdizionale effettiva. La questione è dunque se il riconoscimento della tutela giurisdizionale effettiva — cui corrisponde un dovere degli Stati membri — al rango di principio generale dell'ordinamento giuridico dell'Unione, codificato nel diritto primario dell'Unione, incida sulla portata dell'autonomia procedurale degli Stati membri ed in particolare sul principio di effettività e se il principio di effettività ed il principio di tutela giurisdizionale effettiva coincidono oppure l'uno sia sovraordinato all'altro (53).

---

(50) Si veda, *ex multis*, S. Prechal, R. Widdershoven, *Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection*, *op. cit.*; G. Vitale, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, 2018, in *federalismi.it*; R. Widdershoven, *National Procedural Autonomy and General EU Law Limits*, *op. cit.*; J. Wildmeersch, *L'avènement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Un droit renouvelé à la protection juridictionnelle effective*, *op. cit.*; A. Albors-Llorens, *The Asymmetrical Impact of Article 47 of the Charter on National and EU Remedies*, in *The EU Charter of Fundamental Rights A Commentary*, 2022, 1735-1756; E. Neframi, *Quelques réflexions sur l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE et l'obligation de l'État membre d'assurer la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union* in C. Boutayeb (dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit: mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet: liber amicorum discipulorumque*, 2022, 805-816.

(51) Al riguardo, si veda, C. Blumann, « *L'organisation des juridictions de l'Union au lendemain du traité de Lisbonne* », in St. mahieu (a cura di), *Contentieux de l'Union européenne, questions choisies*, coll. Europe(s), Bruxelles, 2014, 25-27; J. Wildmeersch, *L'avènement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Un droit renouvelé à la protection juridictionnelle effective*, *op. cit.*, 884. Si veda altresì, O. Porchia, *L'effettività del diritto dell'Unione tra tutela del singolo e salvaguardia dell'ordinamento*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, 2014, IV, 2311 ss.

(52) CGCE, 15 maggio 1986, *Johnston*, C-222/84, punto 18.

(53) S. Prechal, R. Widdershoven, *Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection*, *op. cit.*, 31; G. Vitale, *Il principio di effettività della*

Questo tema è stato affrontato dapprima nelle conclusioni degli avvocati generali e poi nelle sentenze della Corte di giustizia.

Già nel 2013, l'avvocato generale Jääskinen, dopo aver ribadito che il principio di effettività: « obbliga i giudici degli Stati membri ad assicurare che i mezzi di ricorso e le norme processuali nazionali non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile la proposizione di azioni fondate sul diritto dell'Unione »), precisa che esso « deve essere riconsiderato alla luce dell'articolo 19, paragrafo 1, TUE, introdotto dal Trattato di Lisbona » (54). Secondo l'avvocato generale, tale disposizione fornisce una « garanzia supplementare al principio di effettività ». In effetti: « alla luce di tale disposizione del Trattato, i requisiti di tutela giurisdizionale effettiva per i diritti derivanti dal diritto dell'Unione sembrano andare oltre la formula classica che menziona l'impossibilità pratica o l'eccessiva difficoltà » (55). In altri termini i principi di cui agli articoli 19 TUE e 47 della Carta si aggiungano o si sostituiscano ai due criteri classici dell'equivalenza e dell'effettività (56).

Al riguardo, è interessante osservare che in alcune sentenze, soprattutto tra il 2016 ed il 2017, le condizioni di effettività ed equivalenza non figurano più nel ragionamento della Corte di giustizia (57): l'analisi della legislazione in causa viene svolta unicamente alla luce dell'articolo 47 della Carta (58).

---

tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali, *op. cit.*, 5; R. WIDDERSHOVEN, *National Procedural Autonomy and General EU Law Limits*, *op. cit.*, 19; J. WILDMEERSCH, *L'avènement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Un droit renouvelé à la protection juridictionnelle effective*, in *Cahiers de Droit Européen, 3*, 2021, 895.

(54) Conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen, 7 febbraio 2013, *Donau Chemie e.a.*, C-536/11, punti 3 e 5.

(55) *Ibidem*., punto 47.

(56) Si ricorda altresì che, nel 2010, l'avvocato generale Villalon, nelle sue conclusioni alla causa *Symvoulio Apochetefseon Lefkosias*, (CGUE, 1 giugno 2010, *Symvoulio Apochetefseon Lefkosias*, C-570/08) in materia di appalti pubblici, associa l'autonomia procedurale degli Stati membri al rispetto dello « Stato di diritto » e dei diritti fondamentali, compreso il diritto al ricorso ai sensi dell'articolo 47 della Carta. In particolare, evidenzia che: « quando tale autonomia è esercitata nell'ambito del diritto dell'Unione, essa trova i propri limiti ultimi nei principi generali di tale ordinamento e, in particolare [...], sia nel valore dello « Stato di diritto », che nel rispetto dei diritti fondamentali, compreso, in special modo, il diritto di ricorso ai sensi dell'art. 47 della Carta » (punto 46).

(57) CGUE, 15 settembre 2016, *Star Storage*, C-439/14; CGUE, 8 novembre 2016, *Lesoochranárske zoskupenie* VLK, C-243/15; CGUE, 26 luglio 2017, *Sacko*, C-348/16; CGUE, 27 settembre 2017, *Puškár*, C-73/16; CGUE, 20 dicembre 2017*, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, C-664/15.

(58) Al riguardo, si ricorda che, nella causa *Sacko*, l'avvocato generale Sánchez-Bordona (Conclusioni del 6 aprile 2017, *Sacko*, cit., punto 44) evidenzia che la libertà degli Stati membri di stabilire le regole procedurali che ritengano adeguate non è assoluta, poiché è condizionata

Infatti, le questioni procedurali, che sono connesse a una tutela giurisdizionale effettiva e che in precedenza erano esaminate mediante i due criteri classici, sono esaminati principalmente alla luce dell'articolo 47 della Carta. Tale modo di operare della Corte di giustizia potrebbe essere stato determinato dalla necessità di coordinare la sua giurisprudenza relativa ai diritti sanciti dalla Carta con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa ai corrispondenti diritti sanciti dalla CEDU ([59]). Secondo alcuni commentatori, l'analisi compiuta sulla base dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali implicherebbe comunque una verifica più rigorosa delle norme procedurali nazionali e ridurrebbe dunque l'autonomia procedurale degli Stati membri ([60]).

Al riguardo, è interessante riportare alcuni passi tratti dalle conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa C-64/20, *UH/An tAire Talmhaíochta Bia agus*, il quale prende atto dell'assenza di chiarezza nel modo di procedere della Corte e ritiene che il requisito dell'effettività, inteso come condizione per l'applicazione del principio di autonomia procedurale, si sovrapponga in pratica al diritto fondamentale ad una protezione giurisdizionale effettiva ai sensi dell'articolo 47 della Carta ([61]). Egli rileva che: « È difficile contestare che, quantomeno, i due principi si sovrappongano in larga misura per quanto attiene al loro contenuto [...] essi potrebbero essere interpretati nel senso di imporre l'esame di una determinata situazione sotto due profili complementari: l'effettività (Rewe) si concentra sul piano strut-

---

da « un'obbligazione tassativa di risultato: il procedimento nazionale deve garantire, in ogni caso, un ricorso in grado di assicurare efficacemente il diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'articolo 47 della Carta ». Partendo da queste premesse, la Corte di giustizia, nella sentenza (CGUE, , *Sacko*, cit.) esamina le norme procedurali nazionali di cui trattasi alla luce del solo articolo 47 della Carta. In particolare, la Corte, dopo aver richiamato il principio di leale collaborazione, osserva che: « L'articolo 19, paragrafo 1, TUE impone, peraltro, agli Stati membri di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione ». Siffatto obbligo imposto agli Stati membri corrisponde al diritto sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...]. Da ciò consegue che le caratteristiche del ricorso previsto dall'articolo 46 della direttiva 2013/32 devono essere determinate conformemente all'articolo 47 della Carta, che costituisce una riaffermazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva" (punto 29). Questa stessa idea sarà poi affermata nella giurisprudenza successiva, in particolare, nella sentenza *Trasta* (CGUE, 5 novembre 2019, *Trasta*, C-663/17) in cui si legge che: « l'autonomia di cui godono gli Stati membri è limitata dall'obbligo cui sono tenuti, in particolare, garantire il rispetto del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, sancito dall'articolo 47 della Carta » (punto 59).

([59]) R. WIDDERSHOVEN, *National Procedural Autonomy and General EU Law Limits*, 5-34.

([60]) *Ibidem*.

([61]) *Ibidem*, punto 47.

turale (esistenza, in generale, di ricorsi giurisdizionali adeguati nel tipo di situazione di cui trattasi), mentre la tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'articolo 47 della Carta esige che sia rivolta un'attenzione maggiore al piano individuale (esistenza in concreto di ricorsi adeguati per l'interessato) » (62).

Sulla base di analoghe riflessioni, la dottrina ha dunque ritenuto che il principio della tutela giurisdizionale effettiva abbia in un certo senso sostituito i principi su cui si fondava in precedenza il ragionamento della Corte, restringendo l'ambito di autonomia dei giudici nazionali (63).

Tuttavia, alcune sentenze recenti mostrano che la Corte non intende abbandonare il suo approccio anteriore. Un chiarimento in tal senso è dato dalla nota sentenza *Randstad* del 2021 (64). Con tale sentenza, la Grande Sezione è stata chiamata ad esaminare se la limitazione della possibilità di impugnare in Cassazione le sentenze del Consiglio di Stato, per i soli motivi inerenti alla giurisdizione (ai sensi dell'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione), fosse in contrasto con i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva imposti dal diritto dell'Unione, ed in particolare con gli articoli 4, paragrafo 3, e 19, paragrafo 1, TUE, nonché con l'articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665 (65), letto alla luce dell'articolo 47 della Carta. Rispondendo a tale quesito, la Corte di giustizia considera che l'organizzazione dell'ordinamento giudiziario è lasciata agli Stati membri, comprese le limitazioni ai ricorsi dinanzi alle corti supreme, a condizione che siano rispettati le due condizioni dell'esercizio dell'autonomia procedurale previsti dal diritto dell'Unione, vale a dire i principi di equivalenza ed effettività. Nella specie, il rispetto del principio di equivalenza sarebbe garantito in quanto i limiti alla impugnativa avverso le sentenze del Consiglio di Stato coincidono per i ricorsi basati su disposizioni di diritto nazionale e su disposizioni di diritto dell'Unione. Relativamente al principio di effettività, la Corte sottolinea che il diritto dell'Unione non produce l'effetto di obbligare gli Stati membri a istituire mezzi di ricorso diversi da quelli già contemplati dalla norma interna, a meno che non esista alcun rimedio giurisdizionale che permetta di garantire il rispetto dei diritti conferiti dall'ordinamento del-

(62) *Ibidem*, punti 42-43.

(63) R. Widdershoven, *National Procedural Autonomy and General EU Law Limits, op. cit.*, 5-34; J. Wildmeersch, *L'avènement de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Un droit renouvelé à la protection juridictionnelle effective*, *op. cit.*, 884.

(64) CGUE, *Randstad*, cit.

(65) 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.

l'Unione. Se esiste un tale rimedio giurisdizionale, lo Stato membro può conferire al supremo organo della giustizia amministrativa la competenza a pronunciarsi in ultima istanza, e impedire che la sua pronuncia "possa ancora essere esaminata nel merito nell'ambito di un ricorso per cassazione dinanzi all'organo giurisdizionale supremo dello stesso Stato" (66). La constatazione del rispetto della condizione di effettività è incentrata sull'esame dell'esistenza e dall'adeguatezza di un rimedio giurisdizionale previsto dal diritto interno. L'assenza di una possibilità di impugnativa della pronuncia di ultimo grado non costituisce una limitazione tale da compromettere la tutela del diritto dell'Unione.

Un'ulteriore indicazione in tal senso può ricavarsi dalla sentenza *IG* (67) del 2022. La complessa questione riguardava, in sintesi, la conformità con il principio di tutela giurisdizionale effettiva di una norma di diritto processuale nazionale che prevedeva la nullità dei ricorsi giurisdizionali presentati avverso un atto normativo abrogato, nel corso del procedimento, prima della pronuncia della sentenza. In particolare, il giudice chiedeva se, a seguito di tale abrogazione, il singolo, che ha contestato la legittimità della norma prima della sua revoca, mediante un ricorso di annullamento, benefici di una protezione giurisdizionale effettiva qualora la possibilità di valutare la conformità al diritto dell'Unione possa essere effettuata unicamente nell'ambito di un ricorso per risarcimento danni.

Anche in questo caso, la Corte incentra la propria analisi sul rispetto del principio di effettività, richiamando la giurisprudenza pregressa, e presta attenzione — ancor di più che nelle sentenze precedenti — all'idoneità dei rimedi giurisdizionali previsti dall'ordinamento nazionale (68). Infatti, il rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva è valutato in considerazione dell'interesse che è alla base del ricorso giurisdizionale. Secondo la Corte, l'abrogazione di una disposizione di diritto nazionale non ha lo stesso effetto giuridico dell'annullamento di quest'ultima e di conseguenza non si può escludere che il singolo, che si ritenga leso dagli effetti derivanti dall'applicazione di una disposizione nazionale, contraria al diritto dell'Unione, decida di chiederne l'annullamento, al fine di eliminare tali effetti. In tal modo, l'interesse del singolo diventa il parametro di riferimento per la valutazione della condizione dell'effettività, in effetti: « sebbene il principio della tutela giurisdizionale effettiva [...] non possa, in ogni caso, ostare a che

(66) *Ibidem*, punto 64.

(67) CGUE, 24 novembre 2022, *Varhoven administrativen sad.*, C-289/21.

(68) Si veda al riguardo, A. FAVI, "*Autonomia rimediale" degli Stati membri vs. effettività della protezione giurisdizionale: considerazioni a margine della sentenza IG nella causa C-289/21*, in *aisdue.eu*, 2023, 2.

un ricorso di annullamento di una disposizione nazionale asseritamente contraria al diritto dell'Unione sia considerato privato del suo oggetto in caso di abrogazione della disposizione contestata, esso osta, invece, alla conclusione del procedimento per un simile motivo senza che le parti abbiano potuto previamente far valere il loro eventuale interesse alla continuazione del procedimento e, pertanto, senza che tale decisione tenga conto di un siffatto interesse » (69).

L'analisi sulla base dei principi di equivalenza ed effettività è altresì presente nella motivazione della sentenza *Grossmania* (70), che aveva ad oggetto il diniego di reiscrizione dei diritti di usufrutto di un privato, prevista da una normativa nazionale già ritenuta contraria al diritto dell'Unione da una sentenza della Corte. In tale contesto, la Corte tiene conto « delle particolarità delle situazioni e degli interessi in questione, per trovare un equilibrio tra l'esigenza della certezza del diritto e quella della legittimità alla luce del diritto dell'Unione » (71) e conclude per la contrarietà della normativa in questione con il principio di effettività.

Infine, il medesimo ragionamento è alla base dalle recenti conclusioni dell'avvocato generale Pikamae nella causa C-660/21, *K.B. e F.S* (72) la cui trattazione è affidata alla Grande Sezione della Corte. L'autonomia procedurale qui costituisce l'oggetto di un bilanciamento tra il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e il rispetto della sovranità nazionale, rappresentata dal diritto processuale penale, considerato uno dei settori « più profondamente radicati nelle tradizioni giuridiche o nella cultura giuridica degli Stati » (73). In particolare, la Corte è chiamata a rispondere alla seguente questione: se spetti al giudice penale rilevare un vizio di forma relativo alla violazione del diritto dell'imputato di essere informato, al momento dell'arresto, dei suoi diritti, compreso il diritto al silenzio, ai sensi degli articoli 3 e 4 della direttiva 2012/13 (74). A parere dell'avvocato generale, la questione giuridica sollevata deve essere esaminata alla luce del principio di autonomia procedurale e dei due principi di equivalenza ed effettività (75). Con riguardo

(69) *Ibidem*, punto 55.

(70) CGUE, 10 marzo 2022, *Grossmania*, C-177/20.

(71) *Ibidem*, punto 54.

(72) Conclusioni dell'avvocato generale Pikamae, 26 gennaio 2023, *K.B. e F.S.*, C-660/21.

(73) *Ibidem*, punto 1; A. Weyembergh, *« L'harmonisation des procédures pénales au sein de l'Union européenne »*, Archives de politique criminelle, n. 26, edizioni Pédone, 2004. (https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2004-1-page-37.html).

(74) Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.

(75) *Ibidem*, punto 46.

al principio di effettività, egli constata, all'interno della normativa interna francese, l'esistenza di un sistema di garanzie che consente, da un lato, il diritto di accesso degli indagati o degli imputati a un avvocato prima e durante la fase di giudizio e, dall'altro lato, la possibilità di rilevare l'illegittimità degli atti processuali compiuti o degli elementi di prova ottenuti in violazione di tale diritto, attraverso meccanismi di nullità o di inammissibilità di questi ultimi o in sede di valutazione del loro valore probatorio. Secondo l'avvocato generale, l'esistenza di tali norme procedurali nazionali garantisce l'effettività del diritto dell'Unione, in quanto la norma nazionale che vieta di rilevare d'ufficio determinate violazioni di procedura non è di per sé tale da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti agli indagati o agli imputati dal diritto dell'Unione.

A tale conclusione giunge l'avvocato generale anche con riguardo alla questione relativa all'articolo 47 della Carta. Egli conclude per il rispetto del principio di tutela giurisdizionale effettiva, in quanto l'analisi dell'ordinamento giuridico nazionale nel suo complesso conduce a ritenere che i singoli dispongano di un rimedio giurisdizionale che consente di garantire il rispetto dei diritti derivanti dal diritto dell'Unione.

Pertanto, dalla recente giurisprudenza si può dedurre che l'articolo 19 TUE e l'articolo 47 della Carta non hanno sostanzialmente alterato la portata e il contenuto del principio di autonomia procedurale dei giudici nazionali. All'inverso, è possibile riscontrare un approccio interpretativo che tende a conciliare, da un lato, l'obbligo dei giudici, ormai codificato, di garantire una protezione giurisdizionale effettiva a tutti i diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione e, dall'altro, la competenza "di ciascuno Stato membro [di] stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la salvaguardia dei diritti degli amministrati" (76).

Se l'articolo 19 TUE prevede un obbligo strutturale dello Stato e dei suoi organi e l'articolo 47 della Carta il corrispondente diritto dei singoli (in particolare nell'ambito di applicazione della stessa), l'autonomia procedurale resta, ancor oggi, la sola modalità "esecutiva" di tale obbligo. In assenza di regole comuni, gli Stati sono tenuti a trovare gli strumenti interni di applicazione e di controllo necessari a garantire l'efficacia del sistema. Incombe, in qualche modo, su di essi un obbligo di risultato, che può, in alcuni casi, comportare anche l'adozione di misure positive, di creazione di "modalità procedurali" nuove e idonee a garantire l'efficacia della protezione giurisdizionale.

Nell'esecuzione di tale obbligo di risultato, lo Stato è dunque il solo a poter definire le regole processuali relative sia alle condizioni di accesso al

(76) CGUE, 24 novembre 2022, *Varhoven administrativen sad*, C-289/21, punto 33.

giudice e all'esercizio del diritto di difesa sia alle modalità in cui è espletato il processo. Nel riconoscere una tale competenza, la Corte resta ancorata, ancora oggi, alle due condizioni di equivalenza ed effettività che costituiscono dei parametri per valutare se le regole e le misure processuali interne, applicabili al caso di specie, siano idonee a garantire il raggiungimento del risultato, imposto dall'articolo 19 TUE, e il rispetto dei diritti consacrati dall'articolo 47 della Carta.

Se il criterio dell'effettività di tali misure, quale condizione di esercizio dell'autonomia processuale, si deve interpretare alla luce del principio della protezione effettiva, di cui al citato articolo 47 della Carta, sorge, comunque naturale l'interrogativo sulla possibile restrizione dell'autonomia processuale, tramite l'imposizione di criteri più rigorosi di tutela del diritto individuale. Tuttavia, è opportuno rilevare che l'articolo 19 TUE non impone esplicitamente l'adozione di misure specifiche o la modifica di quelle vigenti. L'articolo 47 della Carta, dal canto suo, consacra un diritto, senza alcun accenno alle regole processuali. Entrambi questi articoli devono essere interpretati tenendo conto altresì delle norme processuali interne e dell'ordinamento nazionale nella sua globalità.

Così la Corte al punto 51 della sentenza *Grossmania* (77), riprendendo la giurisprudenza *Van Schijndel* e *Peterbroeck*, ribadisce che: « ciascun caso in cui si pone la questione se una disposizione procedurale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto dell'Unione dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta disposizione nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo, si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento ».

Se, da un lato, il diritto di ricorso come il diritto di difesa devono essere sempre garantiti, anche in mancanza di una norma interna specifica (78), le norme riguardanti il processo sono sottoposte ad uno scrutinio in cui le eventuali restrizioni devono essere valutate alla luce del principio di proporzionalità, e dunque secondo i criteri applicabili a qualsiasi restrizione dei diritti fondamentali, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta. In particolare, il giudizio può essere svolto al fine di valutare se, in considerazione dei principi cui si ispira il sistema giurisdizionale interno, le regole processuali che implicano una limitazione all'esercizio del diritto possano

(77) CGUE, *op. cit.*, *Grossmania*, cit.

(78) CGUE, 21 dicembre 2021, *Randstad*, C-497/20, punto 62 e CGUE, 17 novembre 2022, *Harman International Industries*, C-175/21, punto 64.

essere considerate giustificate. L'obiettivo del giudizio di equivalenza e di effettività non è necessariamente quello di creare un sistema armonizzato di protezione dei diritti, ma piuttosto quello di creare le condizioni affinché, all'interno degli Stati membri e sulla base delle regole nazionali di procedura, sia possibile raggiungere il più alto livello di tutela e dunque di efficacia delle norme dell'Unione.

L'applicazione del criterio di proporzionalità comporta un giudizio che ripropone in qualche modo il "*procedural rule of reason test*", enunciato implicitamente già nel 1995 nella sentenza *Van Schijndel* e *Peterbroeck*. La norma interna "restrittiva" deve essere valutata nell'ambito del procedimento specifico, tenuto conto delle peculiarità della disciplina e dei principi che ispirano il sistema giurisdizionale nazionale, quale la tutela dei diritti di difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del processo. L'esame è dunque strettamente connesso con le caratteristiche del procedimento di riferimento e l'applicazione del test può portare a risultati divergenti con riguardo anche alla stessa misura, in ambiti e materie diverse.

È indubbio che il diritto alla protezione "effettiva" consacrato nella Carta sembrerebbe non solo confermare ma anche rinforzare le condizioni di "effettività" relativa all'applicazione di regole e misure processuali interne, rendendo più stringente i criteri di riferimento. Tuttavia, è opportuno ricordare che il diritto fondamentale alla protezione giurisdizionale era già presente nell'ordinamento dell'Unione prima del Trattato di Lisbona, quale principio generale, desunto dalle tradizioni costituzionali comuni e sancito dall'articolo 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Costituiva dunque un principio che l'Unione era tenuta a rispettare, così come enunciato, a partire già dalla sentenza *Johnston* e così come è stato espressamente precisato sin dall'articolo F delle disposizioni comuni del Trattato di Maastricht del 1992.

Le ragioni di un rafforzamento progressivo dell'esigenza di effettività della protezione non sono dunque direttamente ascrivibili all'articolo 19 TUE e all'articolo 47 della Carta. Questi due articoli creano comunque i presupposti normativi che permetteranno nel tempo, con la progressiva armonizzazione a livello degli Stati membri ispirata ai valori comuni dell'Unione, di incrementare l'efficacia delle misure e regole processuali interne al fine di consolidare e rinforzare la tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti ai singoli in tutta l'Unione europea.

4. Conclusioni

Il principio di autonomia procedurale ha svolto un ruolo cardine nella protezione giurisdizionale dei diritti conferiti ai singoli dall'ordinamento

dell'Unione. Tale principio, sin dagli albori della Comunità europea, ha permesso infatti di garantire un controllo da parte del giudice nazionale efficace e capillare del rispetto delle norme europee.

In effetti, se il riconoscimento dell'effetto diretto delle norme di diritto dell'Unione, enunciato dalla sentenza *Van Gend and Loos* del 1963, ha costituito un'investitura dei giudici nazionali nella funzione di controllo giurisdizionale, l'autonomia procedurale ha, in un certo senso, svolto la funzione di "spina dorsale" del sistema, ponendosi come una necessità strutturale per garantire l'invocabilità e l'applicazione delle norme europee a livello nazionale. L'investitura dei giudici nazionali comporta infatti un obbligo positivo che la Corte ha definito, sin dal 1968, come: "il potere [...] di applicare, tra i vari mezzi offerti dall'ordinamento interno, quelli che appaiono [ai giudici come i] più appropriati onde tutelare i diritti soggettivi attribuiti dal diritto comunitario" (79). In virtù dell'autonomia procedurale, il giudice è quindi responsabile della scelta delle regole e delle misure procedurali idonee a garantire la piena protezione dei diritti riconosciuti dalle norme di diritto dell'Unione.

Con le sentenze *Rewe* e *Comet* del 1976, la Corte ha inoltre delineato i confini di tale autonomia enunciando le due condizioni della equivalenza e della effettività, che fungono da parametri di riferimento per i giudici nazionali.

Il Trattato di Lisbona, il quale, con l'articolo 19 TUE, ha "codificato" il ruolo centrale di controllo di tali giudici e, con l'articolo 47 della Carta, ha consacrato il diritto fondamentale alla protezione giurisdizionale effettiva, non ha ridimensionato l'importanza della funzione dell'autonomia procedurale. In tale contesto, la giurisprudenza recente dimostra che la Corte continua a ricorrere ai due parametri della equivalenza e della effettività. Infatti, anziché limitare i poteri dei giudici nazionali, la Corte ha di fatto legittimato il ricorso a tutte le scelte procedurali possibili che consentano ai giudici di svolgere pienamente il loro ruolo essenziale nel controllo del rispetto del diritto dell'Unione. Queste scelte devono essere svolte tenendo in considerazione l'ordinamento interno nel suo complesso ed i principi cardine che ispirano le norme processuali nazionali. In assenza di regole comuni, gli Stati e i giudici nazionali continuano dunque ad essere tenuti a definire e scegliere gli strumenti interni di applicazione e di controllo atti a garantire la protezione efficace delle situazioni giuridiche che scaturiscono dal diritto dell'Unione.

(79) CGCE, *Firma Gebrüder Lück c. Haupzollamt Köln-Rheinau*, cit., 334.

III.

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

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

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

1. Introduzione

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

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

---

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

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

(2) B. De Witte, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. Craig e G. De Burca (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, 187.

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

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

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

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

---

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

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

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

(6) Cfr. G. Tesauro (a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, III° ed., Napoli, 2021 249.

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

2.1. *Un inquadramento teorico*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(17) *Ibidem*, punto 17.

(18) *Ibidem*, punto 21.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

(31) Cfr. B. De Witte, *op. cit.*, e D. Gallo, *opp. citt.*, e riferimenti bibliografici ivi indicati.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1. *Un inquadramento teorico*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

(60) In *G.U.U.E.* C 169 del 18 luglio 2003, 1.
(61) In *G.U.U.E.* C 202 del 7 giugno 2016, 344.
(62) In *G.U.U.E.* C 175 del 20 giugno 2013, 1.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(66) Corte giust., *Francovich*, cit.

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

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

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

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

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

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

(69) Si veda, sul punto, M. Dawson, B. De Witte and E. Muir (a cura di), *Judicial activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, 2013.

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

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

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

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

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

(72) R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1963, in particolare 180.
(73) Art. 19 TUE.

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

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

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

---

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

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

(76) Ivi, punto 8.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

(83) Corte cost., *Granital*, cit.

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

(85) V. *infra*, par. 4.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(95) *Ibidem*.

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

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

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

3.3. *I controlimiti*

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

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

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

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

(100) *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

(116) *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

(120) Cfr. D. Gallo, *op. cit.*, 28.

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

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

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

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

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

(124) Cfr. Corte giust., *Link Logistic*, cit., punto 25.
(125) Cfr. Corte giust., *Link Logistic*, cit. punti 52-54 e 61 e 62.
(126) Cfr. Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Poplawski II*, punto 34.
(127) *Ibidem*, punti 57 e 58.

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

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

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

(128) *Ibidem*, punti 59 e 60.

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

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

(131) *Ibidem*, punto 33.

(132) Corte giust., *NE*, cit..

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

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

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

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

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

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

(137) *Ibidem*, punti 22-23.

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

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

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

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

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

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

(141) *Ibidem*, punto 44.

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

5. Osservazioni conclusive

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

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

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

---

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

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

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

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

La Consulta ha confermato tale impostazione anche nella più recente

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

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

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

(147) Sul punto v. le considerazioni svolte in B. 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.

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

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

IV.

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

di *Andrea Circolo* (*)

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

1. Introduzione: l'obbligo di interpretazione conforme quale meccanismo di adattamento del diritto interno al diritto dell'Unione

L'adattamento del diritto nazionale al diritto dell'Unione trova la sua naturale concretizzazione nell'intervento del legislatore interno (1). Infatti, come risaputo, il legislatore nazionale è chiamato ad effettuare il recepimento delle direttive, a prescindere dall'efficacia diretta delle sue norme; a dare esecuzione alle sentenze della Corte di giustizia che segnalino un inadempimento statale; ma anche a rimuovere dall'ordinamento le norme interne incompatibili con le disposizioni di un regolamento, che, come è altrettanto noto, gode del carattere della diretta applicabilità. Tuttavia, l'esperienza ha sin da subito messo in luce che l'azione legislativa non sempre si traduce nell'adozione di misure idonee a garantire la piena efficacia del diritto

---

(*) Ricercatore a tempo determinato di diritto dell'Unione europea, presso l'Università degli Studi di Napoli *Federico II.* L'autore intende ringraziare i Proff. Bruno Nascimbene, Patrizia De Pasquale e Fabio Ferraro per i suggerimenti ricevuti durante la stesura del lavoro.

(1) In argomento, G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. De Pasquale, F. Ferraro, vol. I, III ed., Napoli, 2021, 317 ss.; M. Condinanzi, *L'adattamento al diritto comunitario e dell'Unione europea*, Torino, 2006; C. Amalfitano, M. Condinanzi, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015.

dell'Unione. In verità, talvolta, l'intervento del legislatore risulta addirittura un fattore di rallentamento, se non di contrasto, rispetto all'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato (2).

Non per questo, il processo di adattamento deve arrestarsi. Il principio di leale cooperazione, che informa la relazione tra l'Unione e gli Stati membri (3), obbliga tutte le articolazioni costituzionali interne ad assicurare il primato del diritto dell'Unione (4), non soltanto perciò tramite le "leggi comunitarie", ma altresì attraverso metodi di adattamento giurisprudenziale. Il Trattato e la sua costante interpretazione ad opera della Corte di giustizia hanno riservato al giudice nazionale, quale "giudice naturale del diritto dell'Unione" (5), un ruolo cruciale per garantire la corretta e immediata applicazione di tale diritto (6). Il giudice comune ha invero a sua disposizione un'officina di strumenti utili per risolvere il contrasto tra la norma dell'Unione e la norma nazionale senza doverne attendere la previa rimozione in via legislativa: la disapplicazione della norma interna, il rinvio pregiudiziale, l'incidente di costituzionalità e da ultimo, ma non per importanza, l'obbligo di interpretazione conforme. Quest'ultimo "*impone a tutti gli organi nazionali, ma soprattutto ai giudici, d'interpretare il proprio diritto interno in modo per quanto possibile compatibile con le prescrizioni del diritto dell'Unione*" (7).

---

(2) Come accade da anni nel settore delle concessioni balneari: v. F. Ferraro, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria?*, in *Diritto e Società*, numero speciale, 2021, 359 ss.; si rimandi inoltre a A. Circolo, *L'epilogo della proroga* ex lege *delle concessioni balneari*, in *Studi int. eur.*, vol. XVI, n. 3, 2021, 573 ss.

(3) CGUE, parere 8 marzo 2011, 1/09, *Accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti*, punto 68.

(4) Con riguardo alla pubblica amministrazione, v. CGUE, 22 giugno 1989, 103/88, *Fratelli Costanzo*, punto 32. V. anche Cass., sez. I, 3 novembre 2020, n. 24325, punto 12.

(5) G. Tesauro, *Manuale*, cit., 440.

(6) "[...] *la costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia non può realizzarsi senza che le applicazioni scorrette del diritto dell'Unione possano essere effettivamente neutralizzate dai giudici nazionali, che, si deve ricordare in questa sede, svolgono in proposito un ruolo di prim'ordine*": conclusioni dell'avv. gen. Sánchez-Bordona, del 27 novembre 2018, C-573/17, *Popławski II*, punto 116. Tra le tante pronunce della Corte, v. 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, punti 32 e 33: "*L'articolo 19 TUE [...] affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali. Pertanto, detti giudici adempiono, in collaborazione con la Corte, una funzione loro attribuita congiuntamente al fine di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati*".

(7) G. Tesauro, *Manuale*, cit., 263. In generale, v. B. Nascimbene, F. Lauria, *L'ordinamento giuridico comunitario: il sistema, le fonti, i rapporti con l'ordinamento italiano*, in R. H. Rainero, *Storia dell'integrazione europea*, vol. III, Roma, 2001, 153 ss.; G. Betlem, *The Doctrine of Consistent Interpretation: Managing Legal Uncertainty*, in *Oxford Journal of Legal*

Esso esige, dunque, che il giudice nazionale consenta l'applicazione di una norma interna in maniera tale da evitare il conflitto con una norma del diritto dell'Unione (8).

Il principio ha assunto nel tempo un ruolo essenziale nell'opera di adeguamento del diritto nazionale ai contenuti e agli obiettivi dell'ordinamento dell'Unione, soprattutto nelle ipotesi in cui la normativa nazionale non assicuri in maniera precisa l'attuazione del diritto dell'Unione. Nondimeno, pur rappresentando una tecnica di adattamento oramai acquisita, esso non manca di costituire, ancora oggi, uno dei principi più delicati e "complicati da maneggiare" (9) per i giudici, soprattutto per quanto concerne i limiti al suo utilizzo e il rapporto con gli altri rimedi utili a garantire il primato.

Le considerazioni che seguono ripercorrono le tappe dello sviluppo dell'interpretazione conforme nella giurisprudenza della Corte di giustizia, mettendo in evidenza gli aspetti più critici della sua applicazione, per poi

---

Studies, vol. 22, n. 3, 2002, 397 ss.; 38 R. Cafari Panico, *Per un'interpretazione conforme*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, I, 1999, 383 ss.; L. Daniele, *Vingt-cinq ans d'interprétation conforme: un principe encore en quête de définition?*, in *Rev. aff. eur.*, n. 4, 2007-2008, 705 ss.; S. Haket, *Coherence in the Application of the Duty of Consistent Interpretation in EU Law*, in *Rev. Eur. Adm. L.*, vol. 8, n. 2, 2015, 215 ss.; J.-P. Jacqué, *L'obligation d'interprétation conforme en droit communautaire*, in B. Nascimbene, F. Picod (sous la direction de), *L'Italie et le droit de l'Union Europeenne: actes du colloque, Courmayeur, 12-13 Juin 2009*, Bruxelles, 2010, 199 ss.; J. Joussen, *L'interpretazione (teleologica) del diritto comunitario*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2001, 491 ss.; R. Kovar, *L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier. La France, l'Europe et le Monde*, Paris, 2009, 381 ss.; V. Piccone, *L'ordinamento integrato, il giudice nazionale e l'interpretazione conforme*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, vol. II, Napoli, 2014, 1173 ss. (della stessa autrice, v. anche *Primato e pregiudizialità. Il ruolo dell'interpretazione conforme*, in F. Ferraro, C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, 325 ss.); M. Ruvolo, *Interpretazione conforme e situazioni giuridiche soggettive*, in *Eur. dir. priv.*, n. 4, 2006, 1407 ss. e la dottrina ivi citata. In via di principio, tale obbligo non rileva, dunque, nelle cc.dd. situazioni puramente interne, sebbene, come è stato sottolineato in dottrina, non sia sempre agevole tracciare una linea di demarcazione tra quest'ultime e l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione: v. M. E. Bartoloni, *Competenze puramente statali e interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, in A. Bernardi (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, 125 ss.

(8) CGUE, 12 febbraio 2019, C-492/18 PPU, *TC*, punto 68; 8 maggio 2019, C-486/18, *Praxair MRC*, punto 37; 19 settembre 2019, C-467/18, *Rayonna prokuratura Lom*, punto 60; 14 ottobre 2020, C-681/18, *KG* (Missions successives dans le cadre du travail intérimaire), punto 65.

(9) R. Alonso García, *L'interprétation du droit national en fonction de l'entrée en vigueur des directives et de leur date limite de transposition (ou leur transposition anticipée)*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 36.

verificare se e come le Corti supreme del nostro ordinamento adempiono all'obbligo prescritto dal giudice dell'Unione (10).

2. Natura e limiti del principio

Come per molti altri principi del diritto dell'Unione, anche quello dell'obbligo di interpretazione conforme non trova un espresso riconoscimento nel testo convenzionale. Eppure, sin dalle pronunce più risalenti, la Corte ha ritenuto che esso fosse "*inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie quando risolve la controversia ad esso sottoposta*" (11).

---

(10) L'analisi si occupa unicamente dell'interpretazione conforme assicurata dal giudice comune nella relazione tra norma interna e norma dell'Unione. Resta dunque esclusa l'analisi dell'applicazione del principio, da parte della Corte di giustizia, rispetto all'interpretazione della norma di secondo livello in conformità ai Trattati (ad es., CGUE, 1° aprile 2004, *Borgmann*, C-1/02, punto 30), alla Carta (4 giugno 2013, C-300/11, *ZZ*, punti 50 e 51) e agli accordi internazionali conclusi dall'Unione (4 settembre 2014, C-543/12, *Zeman*, punto 58); della norma di terzo livello rispetto al diritto derivato (26 febbraio 2002, C-32/00, *Commissione/Boehringer*, punto 53); del diritto dell'Unione rispetto al diritto internazionale generale (24 novembre 1992, C-286/90, *Poulsen e Diva*, punto 9). Trattandosi di un'indagine che si sofferma sull'utilizzo del principio nell'applicazione del diritto dell'Unione, essa non tiene conto dell'applicazione dello stesso in relazione al rapporto tra il diritto interno, da una parte, e il diritto internazionale generale (A. La Pergola, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961) e le altre convenzioni internazionali, dall'altra (ad es., la CEDU, su cui v. Corte cost. 22 ottobre 2007, nn. 348 e 349, redd. Silvestri e Tesauro); V. Sciarabba, *L'"interpretazione conforme" tra Costituzione e CEDU: cenni ricostruttivi e spunti di riflessione*, in *forumcostituzionale.it*, 14 maggio 2019, 1 ss. e la dottrina ivi citata); né tantomeno dell'utilizzo puramente interno del principio, ovvero dell'interpretazione conforme della norma nazionale rispetto alla carta costituzionale (G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; M. Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Foro amm.*, suppl ai nn. 7-8/2007, 87 ss.). Più in generale, sul principio e sui suoi caratteri essenziali, R. Bin, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *rivistaaic.it*, n. 1, 2015, 1 ss.; M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Convegno svoltosi a Milano il 6-7 giugno 2008, Torino, 2009; T. E. Epidendio, *Riflessioni teorico-pratiche sull'interpretazione conforme*, in *Dir. pen. cont.* (riv. trim.), nn. 3-4, 2012, 26 ss.; A. Longo, *Spunti di riflessione sul problema teorico dell'interpretazione conforme*, in *giurcost.org*, 2012; A. Ruggeri, *L'interpretazione conforme e la ricerca del « sistema di sistemi »*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit.*, 153 e la corposa dottrina citata alle pp. 158-160.

(11) CGUE, 5 ottobre 2004, da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, punto 114; più di recente, 9 marzo 2020, C-103/18 e C-429/18, *Sánchez Ruiz e a.*, punto 121; 24 giugno 2021, C-550/19, *Obras y Servicios Públicos e Acciona Agua*, punto 76; 8 dicembre 2022, C-492/22 PPU, *CJ* (Décision de remise différée en raison de poursuites pénales), punto 63, dove la Corte usa il termine "*insito*". La "dichiarazione di inerenza" alla natura dei Trattati costituisce un

Il giudice dell'Unione ha mutuato il principio in parola dagli ordinamenti nazionali, ma ne ha adattato il contenuto e la funzione alla specificità del suo ordinamento, attribuendogli un significato e una rilevanza distintivi rispetto a quelli che caratterizzano il suo utilizzo con riguardo alle Costituzioni nazionali o al diritto internazionale (12). Anche perché tale principio costituisce uno degli "*effetti strutturali della norma comunitaria*" (13), che va ricavato implicitamente dal vincolo di conformità che lega l'ordinamento interno al primato del diritto dell'Unione.

È utile rammentare che l'obbligo di interpretazione conforme ha trovato la sua prima affermazione nella nota sentenza *von Colson* (14). Nella fattispecie, la Corte aveva inteso circoscrivere il dovere del giudice interno di interpretare conformemente il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della norma dell'Unione alla sola esigenza di assicurare un'efficace attuazione delle direttive, così da conseguire il risultato contemplato dall'allora art. 189, comma 3, TCE — oggi art. 288, comma 2, TFUE — nell'ipotesi in cui la stessa non fosse stata trasposta nell'ordinamento interno (15).

---

carattere ricorrente del percorso argomentativo della Corte; essa è stata utilizzata ogniqualvolta il giudice dell'Unione abbia inteso legittimare la sua attività interpretativa più creatrice sulla necessità di colmare le carenze del sistema convenzionale. A titolo esemplificativo, v. il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione ad esso imputabili (CGUE, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, punti 33-35); o il principio della certezza del diritto (14 aprile 2015, C-76/14, *Manea*, punto 54).

(12) Anzi, come sottolinea R. Alonso García, "tales comparaciones pueden resultar equívocas" (*La interpretación del Derecho de los Estados conforme al Derecho Comunitario: las exigencias y los límites de un nuevo criterio hermenéutico*, in *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 28, 2008, 389).

(13) Conclusioni dell'avv. gen. Tizzano, del 30 giugno 2005, C-144/04, *Mangold*, punto 117.

(14) CGUE, 10 aprile 1984, 14/83. Ma v. già 12 novembre 1974, 32/74, *Haaga*, punto 6; 20 maggio 1976, 111/75, *Mazzalai*, punto 10: "*Prescindendo poi dall'efficacia della direttiva, la sua interpretazione, in casi quali quello di specie, può costituire per il giudice nazionale un utile criterio orientativo al fine di garantire l'interpretazione e l'applicazione della legge interna d'attuazione in senso conforme ai dettami del diritto comunitario*". Sulla sentenza *Von Colson* e sul contesto storico-giuridico al momento della sua pronuncia, E. Perillo, *L'obbligo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, prima e dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: un vincolo sempre più problematico o forse ormai obsoleto?*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit.*, 63-66.

(15) *Ivi*, punti 26 e 28. V. anche CGUE, 20 settembre 1988, 31/87, *Gebroeders Beenrijes*, punto 39; 23 febbraio 1999, C-63/97, *BMW*, punto 22; 27 giugno 2000, da C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, punto 30; 23 ottobre 2003, C-408/01, *Adidas-Salomon e Adidas Benelux*, punto 21; 12 febbraio 2004, C-218/01, *Henkel*, punto 60.

Malgrado l'obbligo nasca per attenuare le conseguenze negative derivanti da una mancata o erronea trasposizione delle direttive (16), la Corte ha ben presto riconosciuto che la finalità perseguita dall'interpretazione conforme rispondesse alle esigenze dell'intero diritto comunitario. Infatti, nella giurisprudenza successiva, la Corte è giunta ad affermare che l'obbligo riguarda qualunque fonte del diritto comunitario (17), dalle norme primarie (18) alle decisioni quadro (19), chiarendo che esso copre finanche le raccomandazioni, anche se sprovviste di un'efficacia vincolante (20). Nella medesima prospettiva, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, essa ha esteso il suo ambito di applicazione, inizialmente affermato nel solo contesto del primo pilastro, anche al pilastro della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (21).

Il giudice dell'Unione ha altresì precisato che l'interpretazione conforme deve essere assicurata dal giudice comune "*a prescindere dal fatto che si tratti di norme [nazionali] precedenti o successive*" all'adozione della norma dell'Unione (22). Occorre non dimenticare, invero, che l'interpretazione conforme rappresenta un corollario del principio del primato del diritto dell'Unione, che il giudice è tenuto ad assicurare con tutti i mezzi appropriati che sono in suo potere. Di talché, l'operatività dell'obbligo non può in alcun modo essere limitata per il solo fatto che la normativa nazionale abbia disciplinato, in via antecedente, la materia ora oggetto della direttiva.

Inoltre, quantunque il principio venga anzitutto in rilievo nell'esame

---

(16) Cfr. CGUE, 16 dicembre 1993, C-334/92, *Wagner Miret*, punto 20.

(17) CGUE, 14 luglio 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, punto 26; 7 gennaio 2004, C-201/02, *Wells*, punto 56); 3 maggio 2005, C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi*, punto 73. Ivi comprese le sentenze della stessa Corte: Cass., sez. lavoro, 17 agosto 2020, nn. 17194 (punto 4.7) e 17195 (punto 5).

(18) Con riguardo al Trattato, CGUE, 4 febbraio 1988, 157/86, *Murphy/An Bord Telecom Eireann*, punto 11; 11 gennaio 2007, C-208/05, *ITC*, punto 66 e seguenti. Rispetto ai principi generali del diritto dell'Unione, 19 aprile 2016, C-441/14, *Dansk Industri.*

(19) CGUE, 5 settembre 2012, C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, punto 53.

(20) CGUE, 13 dicembre 1989, 322/88, *Grimaldi*, punti 7, 16 e 18; 11 settembre 2003, C-207/01, *Altair Chimica*, punto 41.

(21) CGUE, 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*, spec. punti 42 e 43 (conf., Cass. pen., sez. IV, 15 settembre 2021, n. 37739), con nota di F. Cherubini, *L'obbligo di interpretazione conforme 'sconfina' nel terzo pilastro: note a margine della sentenza* Pupino, in *Studi int. eur.*, n. 1, 2006, 157 ss. e V. Di Comite, *Il principio dell'interpretazione conforme del diritto nazionale alle decisioni quadro del terzo pilastro. Un nuovo passo in avanti nel processo di integrazione europea*, in *sudineuropa.net*, n. 4, 2005, 9 ss.

(22) CGUE, 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, punto 8, con nota di L. Daniele, *Novità in tema di efficacia delle direttive comunitarie non attuate*, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 175 (conf. Cass., sez. lavoro, 26 luglio 2022, ordd. n. 23372 (punto 4.2), 23373 (punto 2.2) e 23374 (punto 2.5).

delle norme interne introdotte per trasporre una direttiva, esso richiede pure che il giudice comune prenda in considerazione il diritto nazionale nella sua interezza, per verificare se esso può essere applicato in modo coerente con l'atto in questione e senza contraddirne gli obiettivi (23).

In tale contesto, la Corte ha poi stabilito che l'applicazione del principio non può essere pregiudicata dalla presenza, nell'ordinamento interno, di un consolidato orientamento giurisprudenziale incompatibile con gli obiettivi della norma dell'Unione (24). In tal caso, il giudice nazionale è tenuto a "disapplicare" l'interpretazione in questione, anche qualora sia accolta da un organo giurisdizionale superiore o sia stata adottata dalle altre autorità nazionali (25). Parimenti, il giudice non può essere vincolato dall'esistenza di "*elementi interpretativi contrari che possano risultare dai lavori preparatori della norma nazionale*" (26).

Per quanto il principio sia essenziale a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione, la sua obbligatorietà non ne giustifica una applicazione incondizionata. Come ha osservato la Corte a più riprese, ricade sul giudice nazionale l'obbligo di assicurare un'interpretazione ed un'applicazione del diritto interno "*in tutta la misura del possibile*" conforme ai precetti del diritto comunitario (27); ovvero "*in tutti i casi in cui questo gli lascia un*

---

(23) CGUE, 25 febbraio 1999, C-131/97, *Carbonari*, punti 49 e 50; 10 febbraio 2000, C-270/97 e C-271/97, *Deutsche Post*, punto 62; 13 luglio 2000, C-456/98, *Centrosteel*, punti 16 e 17; 25 ottobre 2005, C-350/03, *Elisabeth Sculte*, punto 71; 24 giugno 2010, C-98/09, *Sorge*, punto 53; 12 maggio 2021, C-844/19, *technoRent International e a.*, punto 53; 13 ottobre 2022, C-397/21, *HUMDA*, punto 42. La necessità di tener conto dell'intero sistema di fonti interno può complicare, e non poco, l'opera del giudice nell'individuazione delle norme oggetto dell'interpretazione conforme; tuttavia, egli potrà avvalersi dell'ausilio delle parti in causa, le quali hanno interesse a suggerire la soluzione maggiormente idonea a tutelare la propria situazione giuridica.

(24) Sentenza *Dansk Industri*, cit., punto 33.

(25) CGUE, 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger*, punti 72 e 73; 6 novembre 2018, C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, punto 60. Di recente, tale divieto è stato richiamato anche dalla nostra Corte costituzionale nel discusso caso *Lexitor*: 22 dicembre 2022, n. 263, punto 12.4 CID (red. Navarretta).

(26) CGUE, 29 aprile 2004, C-371/02, *Björnekulla*, punto 13.

(27) CGUE, 27 ottobre 2009, C-115/08, *ČEZ*, punto 138; ma v. già 5 ottobre 1994, C-165/91, *Van Munster*, punto 34; 22 settembre 1998, C-185/97, *Coote/Granada Hospitality*, punto 18; 26 settembre 2000, C-262/97, *Engelbrecht*, punto 39; più di recente, 22 settembre 2022, C-335/21, *Vicente* (Action en paiement d'honoraires d'avocat), punto 72. V. anche 13 aprile 2010, C-91/08, *Wall*, punto 70; 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 50. In dottrina, Y. Galmot, J. C. Bonichot, *La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national*, in *Revue française de droit administratif*, 1988, spec. 20 ss.

margine discrezionale" (28) e, comunque, "*nei limiti delle [sue] competenze*" (29). Detto altrimenti, l'opportunità di salvaguardare l'operatività della norma interna deve in ogni caso arrestarsi dinnanzi ad una lettura della norma che vada oltre il potere ermeneutico riservato alla funzione giurisdizionale e si risolva in un'interpretazione in contrasto con il dato letterale (c.d. interpretazione *contra legem*) (30). Se un'operazione interpretativa, finanche estensiva o orientata, della norma non è sufficiente a sanare il conflitto tra le due norme, il giudice dovrà necessariamente abbandonare la strada dell'interpretazione conforme e proseguire con gli altri rimedi a sua disposizione (31). Invero, quale che sia l'inadempimento ascrivibile al legislatore, all'interprete non può essere chiesto di "*conciliare l'inconciliabile*" (32), poiché l'attività interpretativa deve comunque muoversi nel rispetto dei limiti posti dai principi della certezza del diritto, della non retroattività e, più in generale, della separazione dei poteri, non potendo risolversi in un'attività di carattere creativo (33). Il divieto in questione assume poi un'importanza ancor superiore nell'ipotesi in cui l'utilizzo del principio abbia l'effetto di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni (34).

---

(28) Sentenza *Murphy/An Bord Telecom Eireann*, cit., punto 11; 18 dicembre 2007, C-357/06, *Frigerio Luigi & C.*, punto 28.

(29) CGUE, 10 ottobre 2013, C-306/12, *Spedition Welter*, punto 30. Sul tema, più ampiamente, A. Rosas, *Methods of Interpretation - Judicial Dialogue*, in C. Baudenbacher, E. Buses (eds.), *The Role of International Courts*, Frankfurt am Main, 2008, *passim*.

(30) CGUE, 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, punto 100; 23 aprile 2009, C-378/07, C-379/07 e C-380/07, *Angelidaki e a.*, punto 199; 16 luglio 2009, C-12/08, *Mono Car Styling*, punto 61; 15 gennaio 2014, C-176/12, *Association de médiation sociale*, punto 39; 11 novembre 2015, C-505/14, *Klausner Holz Niedersachsen*, punti 31 e 32; 28 luglio 2016, C-294/16 PPU, *JZ*, punto 33; 28 aprile 2022, C-44/21, *Phoenix Contact*, punto 50 (conf., Cass., sez. lavoro, 21 luglio 2022, n. 22861, punto 20).

(31) In questa ipotesi, "l'arma dell'interpretazione conforme è evidentemente spuntata": G. Strozzi, *Diritto dell'Unione europea*, 3 ed., Torino, 2005, 212.

(32) Riprendendo le parole dell'avv. gen. Maduro (conclusioni del 21 maggio 2008, C-127/07, *Arcelor Atlantique e Lorraine e a.*, punto 15).

(33) Sentenza *Pupino*, cit., punti 44 e 47.

(34) CGUE, 11 giugno 1987, 14/86, *Pretore di Salò*, punto 20; 12 dicembre 1996, C-74/95 e C-129/95, *Procura Torino/X*, punto 24; 26 settembre 1996, C-68/95, *Arcaro*, punto 37; 28 giugno 2012, C-7/11, *Caronna*, punto 52. Cfr. anche 7 gennaio 2004, C-58/02, *Commissione/Spagna*, punto 28; 11 novembre 2004, C-457/02, *Niselli*, punto 29; 22 novembre 2005, C-384/02, *Grøngaard e Bang*, punto 30. Diversamente, l'interpretazione conforme può sempre giustificare l'applicazione di un regime retroattivo nell'ipotesi in cui la norma si mostri più favorevole per l'individuo (c.d. *lex mitior*; cfr. la sentenza *Berlusconi*, cit., punti 68 e 69). V. anche *infra*, par. 6.

3. L'interpretazione conforme alle direttive: aspetti critici

Anche se l'obbligo di interpretazione conforme ha ormai assunto una portata generale nell'ordinamento dell'Unione, è soprattutto nella sua applicazione con riguardo alle direttive che esso ha sollevato, e continua a sollevare, le maggiori problematiche.

Un primo profilo critico riguarda la pendenza del termine di recepimento di una direttiva. Nella sentenza *Adeneler*, la Corte ha stabilito che il giudice nazionale è tenuto ad interpretare il diritto interno in modo conforme alla direttiva "*solamente a partire dalla scadenza del termine di attuazione di quest'ultima*" (35). Ciò vuol dire che, fatta eccezione per l'ipotesi in cui la trasposizione sia avvenuta tempestivamente (36), l'obbligo non può estendersi al periodo antecedente la scadenza del termine, in quanto va rispettata la libertà accordata agli Stati membri per adottare l'atto di recepimento (37).

Purtuttavia, dalla data in cui la direttiva entra in vigore, i giudici nazionali "*devono astenersi per quanto possibile dall'interpretare il diritto interno in un modo che rischierebbe di compromettere gravemente, dopo la scadenza del termine di attuazione, la realizzazione del risultato perseguito da*

---

(35) CGUE, 4 luglio 2006, C-212/04, punto 115. Il problema non si pone, invece, qualora la direttiva miri ad attuare un principio generale del diritto dell'Unione: v. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, cit. A dire il vero, va segnalato che una siffatta "trasmigrazione degli effetti" non rappresenta certamente la più ortodossa delle operazioni interpretative e solleva taluni dubbi sulla sua opportunità. È ragionevole chiedersi, infatti, quale funzione residui ad un atto di diritto derivato se gli effetti essenziali che lo stesso è chiamato a produrre sono rimessi alle conferenti norme di primo livello (in tal senso, v. le conclusioni dell'avv. gen. Mazak, del 15 febbraio 2007, C-411/05, *Palacios de la Villa*, punti 79-97 e 131-138). Per giunta, in altre occasioni, la stessa Corte ha correttamente precisato che "*qualsiasi misura nazionale in un settore che abbia costituito oggetto di un'armonizzazione completa a livello dell'Unione deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione*" (CGUE, 30 aprile 2014, C-475/12, *UPC DTH*, punto 63). In argomento, cfr. G. Caggiano, *Principio di non discriminazione e parità di trattamento in materia di occupazione*, in *sudineuropa.net*, n. 3, 2007.

(36) In tal caso, l'obbligo deve considerarsi operante a partire da tale momento: v. le conclusioni dell'avv. gen. Cruz Villalón, del 19 marzo 2015, C-510/13, *E.ON Földgáz Trade*, punto 28 e le più risalenti conclusioni dell'avv. gen. Maduro, del 18 ottobre 2007, C-306/06, *01051 Telecom*, punti 21-26.

(37) V. già CGUE, 18 dicembre 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, punto 43. Cfr. anche 5 febbraio 2004, C-157/02, *Rieser*, punti 66-68, nonché le conclusioni dell'avv. gen. Colomer del 27 febbraio 2007, C-64/06, *Telefónica O2 Czech Republic*, punto 43.

questa direttiva" (38) (c.d. "*effetto di blocco*" (39) o divieto di vanifica dei risultati) (40).

La Corte chiede, dunque, al giudice comune di operare una difficile distinzione tra "*interpretazione conforme*" e "*interpretazione che non compromette i risultati della direttiva*" che, se da un punto di vista teorico sembra facilmente percorribile, si rivela, invece, complicata dal punto di vista pratico (41). Più precisamente, se è pacifico che l'obbligo di *standstill* imponga, anche ai giudici nazionali, di non porre a rischio l'effetto utile che la direttiva intende perseguire una volta recepita, è pur vero che, nella sostanza, esso si traduce, in questa ipotesi, in una declinazione più *soft* del vero e proprio obbligo di interpretazione conforme. D'altronde, la stessa Corte ha indicato al giudice nazionale la strada da seguire, affermando che esso debba prendere in considerazione non solo le disposizioni nazionali aventi espressamente ad oggetto l'attuazione di una direttiva, "*ma altresì,* a decorrere dalla data di entrata in vigore di detta direttiva*, le disposizioni nazionali preesistenti idonee a garantire la conformità del diritto nazionale a quest'ultima*" (42). Per tal via, il giudice nazionale non soltanto non pregiudicherà gli scopi dell'atto, quanto, attraverso un'attenta operazione ermeneutica del contesto normativo in cui esso insiste, sarà spinto ad assicurarne, ancor prima dell'attuazione, il rispetto (sia pure indirettamente). Non a caso, numerosi avvocati generali hanno sostenuto, nel corso degli anni, che il divieto di vanifica dei risultati escluderebbe la possibilità dei singoli di anticipare gli effetti diretti della direttiva, ma farebbe salvo l'obbligo di interpretazione conforme, che ricadrebbe in capo al giudice comune sin dall'entrata in vigore della stessa (43).

---

(38) Sentenza *Adeneler*, cit., punto 123. Cfr. anche le conclusioni dell'avv. gen. Maduro, del 25 gennaio 2007, C-422/05, *Commissione c. Belgio*, punti 46-49.

(39) Conclusioni dell'avv. gen. Mancini, del 7 ottobre 1986, 30/85, *Teuling v Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie*, punto 7.

(40) Tale divieto è espressione del più generale obbligo di *stand-still*, il quale impone agli Stati membri, in pendenza del termine di recepimento, di "*astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente la realizzazione dello scopo prescritto dalla direttiva stessa*": CGUE, 8 maggio 2003, C-14/02, *ATRAL*, punto 58; 10 novembre 2005, C-316/04, *Milieufederatie*, punto 42; 26 maggio 2011, da C-165/09 a C-167/09, *Stichting Natuur en Milieu e a.*, punto 78; 11 settembre 2012, C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e a.*, punto 57.

(41) In tal senso, M. GUIDI, *Sulla questione dell'obbligo di interpretazione conforme di una direttiva rispetto al termine della sua entrata in vigore*, in *Studi int. eur.*, n. 2, 2008, 429.

(42) CGUE, 23 aprile 2009, C-261/07 e C-299/97, *VTB-VAB*, punto 35 (enfasi aggiunta); 7 settembre 2006, C-81/05, *Cordero Alonso*, punto 29.

(43) Cfr. le conclusioni dell'avv. gen. Tizzano alla causa *Mangold*, cit., punti 115-120 e alla causa *Cordero Alonso* (C-81/05, 27 aprile 2006); dell'avv. gen. Darmon, del 14 novembre

Il divieto in questione non è l'unico aspetto controverso che caratterizza la giurisprudenza della Corte sul principio. Profili certamente più problematici sorgono dall'utilizzo dell'interpretazione conforme per aggirare il divieto di produzione di effetti diretti orizzontali.

È bene, ricordare, seppur brevemente, che, nell'ipotesi in cui una direttiva non sia correttamente o integralmente recepita da parte di uno Stato membro, i singoli possono ugualmente far valere le norme al suo interno dinanzi al giudice nazionale, a condizione che esse siano dotate di effetto diretto, ovvero siano chiare, precise e non condizionate (44). Per la precisione, la Corte ammette la produzione di tali effetti soltanto nell'ipotesi in cui la norma sia fatta valere da parte di un privato nei confronti dello Stato (cc.dd. effetti diretti verticali) (45), lasciando esclusa la possibilità che sia richiesta l'applicazione della norma in questione in una controversia tra privati (cc.dd. effetti diretti orizzontali) (46). La logica alla base del divieto è chiara e conosciuta. Se, nella prima ipotesi, l'ammissione degli effetti è volta a tutelare il singolo leso dall'inadempimento statale — tant'è che, viceversa, allo Stato non è concesso avvalersi delle norme di una direttiva non recepita

---

1989, C-177/88 e C-179/88, *Dekker e a.*, punto 11 e del 29 maggio 1991, da C-87/90 a C-89/90, *Verholen e a*., punto 15; dell'avv. gen. Jacobs, del 24 aprile 1997, alla causa *Inter-Environnement Wallonie*, cit., punto 29 ss.; dell'avv. gen. Kokott, del 27 ottobre 2005, *Adeneler*, cit., punto 45 ss. (ma v. già le conclusioni, del 18 maggio 2004, depositate nella causa *Wippel*, C-313/02, punti 58-63); dell'avv. gen. Sharpston, del 23 gennaio 2013, da C-457/11 a C-460/11, *VG Wort e a*., punto 127). Pare appena il caso di ricordare che le direttive entrano in vigore alla data da esse stabilita oppure, in mancanza, il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione (art. 297, par. 1, comma 3, TFUE). Appare favorevole alla soluzione prospettata dagli avvocati generali S. Amadeo, *L'efficacia "obiettiva" delle direttive comunitarie ed i suoi riflessi nei confronti dei privati. Riflessioni a margine delle sentenze sui casi* Linster *e* Unilever, in *Dir. Un. eur*., n. 1, 2001, 95 ss.

(44) CGUE, 17 dicembre 1970, 33/70, *SACE*; 4 dicembre 1974, 41/74, *Van Duyn*. Una norma si ritiene dotata di effetto diretto quando sia chiara, precisa e incondizionata; al riguardo, v. 1° luglio 2010, C-194/08, *Gassmayr*, punto 45: "*Una disposizione del diritto dell'Unione è incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni della Comunità o degli Stati membri. Essa è sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice allorché sancisce un obbligo in termini non equivoci*".

(45) CGUE, 5 aprile 1979, 148/78, *Ratti*, punto 22; 19 gennaio 1982, 8/81, *Becker*, punto 24; 26 febbraio 1986, 152/84, *Marshall*, punto 47. Nella letteratura, G. Contaldi, *voce Effetto diretto e primato del diritto comunitario*, in S. Cassese (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Milano, 2006, 2124 ss., spec. 2129.

(46) Sentenza *Faccini Dori*, cit., punto 20, con nota di M. Orlandi, *Inapplicabilità delle direttive nei rapporti tra privati e responsabilità degli Stati per inadempimento. Considerazioni in margine alla sentenza "Paola Faccini Dori c. Recreb s.r.l."*, in *Giur. Merito*, n. 3, 1995, 438 ss.

nei confronti dei singoli (cc.dd. effetti verticali inversi) (47) — nel secondo caso, il divieto si giustifica sulla base del legittimo affidamento che la controparte abbia riposto nella vigenza della norma interna, quale che ne siano i profili di illegittimità rispetto al diritto dell'Unione. Ciononostante, la dottrina ha sin da subito evidenziato i profili di discriminazione sostanziale che il mancato riconoscimento degli effetti diretti orizzontali è in grado di sollevare (48): l'esempio classico è quello delle direttive in materia di lavoro, che possono essere fatte valere dal dipendente pubblico, poiché lo Stato è, al contempo, il datore di lavoro e il soggetto inadempiente; ma non dai dipendenti privati, dal momento che, in tali circostanze, il datore, anch'egli privato, non ha alcuna responsabilità per il mancato recepimento della direttiva, che, è bene ricordare, è un atto formalmente indirizzato ai soli Stati membri (49).

---

(47) "[T]rasparente è l'obiettivo di sanzionare la lentezza o l'approssimazione degli Stati membri nel recepire la direttiva": G. Tesauro, *L'Unione europea come Comunità di diritto*, in *Lo Stato*, n. 5, 2015, 136; CGUE, 7 marzo 1996, C-192/94, *El Corte Inglés*, punto 15; 14 settembre 2000, C-343/98, *Collino e Chiappero*, punti 20 e 21; ord. 24 ottobre 2002, C-233/01, *RAS*, punto 19; 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*, punto 46; 10 ottobre 2017, C-413/15, *Farrell*, punto 31; 8 ottobre 2020, C-568/19, *Subdelegación del Gobierno en Toledo* (Conséquences de l'arrêt Zaizoune), punto 35. Da ultimo, v. anche E. Cannizzaro, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato*, in *giustiziainsieme.it*, 30 dicembre 2021, 4. Diversamente, quando il parametro normativo non è rappresentato da una direttiva non recepita, lo Stato può, in linea di principio, opporre un'interpretazione conforme della legge nazionale nei confronti di singoli: 5 luglio 2007, C-321/05, *Kofoed*, punto 45; cfr. anche Cass., sez. V, 29 agosto 2007, n. 18222.

(48) G. Tesauro, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, n. 2, 2009, 208: "L'attribuzione di effetti diretti sì, ma solo verticali, non in funzione della natura dell'atto ma per rimediare ai frequenti ritardi o inadempimenti degli Stati membri, pone dei problemi nella ricaduta interna, ad esempio di eguaglianza e di discriminazioni alla rovescia, non facili e soprattutto non facilmente comprensibili dal giudice nazionale, meno ancora dalle amministrazioni, con il rischio di applicazioni variegate e non sempre rigorose"; S. Amadeo, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, 172 ss.; P. Craig, *Directives: Direct effect, indirect effect and the construction of national legislation*, in *Eur. L. Rev.*, vol. 22, n. 6, 1997, 519 ss.; A. Dashwood, *From* Van Duyn *to* Mangold *via* Marshall: *Reducing direct effect to absurdity?*', in *CYELS*, vol. 9, 2007, 81 ss.; G. Di Federico, *La sentenza* Kucukdeveci *e la* vexata quaestio *degli effetti diretti (orizzontali) delle direttive*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 4, 2010, 1002; D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018, 275 ss.; R. Mastroianni, *On the distinction between vertical and horizontal direct effects of community directives: What role for the principle of equality?*, in *Eur. Pub. L.*, vol. 5, n. 3, 1999, 417 ss.; C. Timmermans, *Community directives revisited*, in *YEL*, vol. 17, 1997, 1 ss.

(49) I privati litiganti si trovano in una posizione di "orizzontalità neutrale" (E. Perillo, *op. cit.*, 57).

Sul presupposto che l'applicazione dell'interpretazione conforme non possa sostituirsi alle conseguenze proprie dell'effetto diretto di un atto, la Corte ha ritenuto che grazie ad essa sia possibile aggirare il divieto degli effetti orizzontali. E, di fatto, quando un giudice interpreta la normativa nazionale conformemente al testo di una direttiva, le relative disposizioni non vengono disapplicate, ma, per l'appunto, applicate (50). Il principio è divenuto così il grimaldello per estendere la produzione degli effetti diretti anche alle controversie tra privati (51); eppure, esso evidenzia altresì come, da ovunque la si tiri, la "coperta" dell'efficacia diretta risulti essere sempre corta (52).

L'approccio formalistico della Corte trova ragione, come detto, nella necessità di tutelare la parità di trattamento nell'applicazione del diritto dell'Unione (53) e di garantire, al contempo, la supremazia di tale diritto. Ad esempio, l'applicazione dell'interpretazione conforme nell'ambito di una controversia transfrontaliera consente, al cittadino di uno Stato membro ove

---

(50) R. Baratta, *Il* telos *dell'interpretazione conforme all'*acquis *dell'Unione*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 1, 2015, 36: "l'effetto diretto e l'interpretazione conforme sono approcci mutualmente esclusivi".

(51) Sul punto, v. le conclusioni dell'avv. gen. Sharpston, del 14 novembre 2013, C-351/12, *OSA*, punto 44, nonché dell'avv. gen. Stix-Hackl, del 27 ottobre 2005, C-131/04 e C-257/04, *Robinson-Steel e a.*, punto 44: "*È proprio nelle controversie tra privati [...] che il principio dell'interpretazione del diritto nazionale in conformità al diritto comunitario costituisce un principio indispensabile per assicurare la piena efficacia delle norme comunitarie*". La natura "consolatoria" dell'interpretazione conforme è descritta in A. Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, c. 21; la definisce, invece, un "palliativo" O. Porchia, *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Studi int. eur.*, n. 1, 2013, 86. V. anche R. Baratta, *op. cit.*, 36: "[...] la questione dell'interpretazione conforme si è spesso posta nella prassi applicativa come espediente per superare questo *ostacolo strutturale* alla produzione di effetti diretti verticali e orizzontali, riassunto nella espressione della *inopponibilità ai singoli di norme contenute in direttive inattuate o non correttamente eseguite*"; E. Cannizzaro, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit.*, 13, che parla di "produzione di effetti diretti 'per altra via', attraverso cioè l'attività interpretativa". Nella giurisprudenza interna, v. Cass., sez. lavoro, 19 marzo 2018, n. 6798.

(52) Cfr. le conclusioni dell'avv. gen. Cruz Villalón, del 18 luglio 2013, alla causa *Association de médiation sociale*, cit., punto 79: "*è innegabile che nel caso di una controversia tra privati, quand'anche il giudice si limiti a invalidare o a disapplicare un atto illegittimo, vi sarà sempre una parte alla quale verrà imposto un obbligo che essa inizialmente non pensava di dover assumere*".

(53) Tale principio impone invero che "*situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato*" (CGUE, 17 settembre 2014, C-441/12, *Almer Beheer e Daedalus Holding*, punto 47; 22 maggio 2014, C-356/12, *Glatzel*, punto 43; 19 ottobre 1977, 117/76 e 16/77, *Ruckdeschel e a.*, punto 7).

la direttiva sia stata correttamente trasposta, di far valere le norme al suo interno nei confronti di un cittadino di un altro Stato membro, dove, al contrario, il suo recepimento non è stato finalizzato.

Nondimeno, il ricorso all'interpretazione conforme sconta un costo molto alto in termini di certezza del diritto (54), giacché sacrifica l'affidamento che i privati ripongono nella legge vigente, con riguardo non soltanto ai diritti riconosciuti, quanto, prima di tutto, agli obblighi imposti. Obblighi che, senza l'utilizzo dell'interpretazione conforme, non discenderebbero né dalla normativa interna, né tantomeno dalla direttiva non trasposta; e che, peraltro, in pendenza del termine di recepimento, non possano essere fatti valere, nei confronti degli Stati membri, proprio per mezzo dell'interpretazione adeguatrice (55).

Ben consapevole della criticità che solleva il suo orientamento, la Corte ha più volte rilevato che l'interpretazione conforme della norma nazionale deve essere assicurata sintantoché "*lo Stato membro non abbia adottato i provvedimenti legislativi necessari ad [attuare] pienamente [la norma dell'Unione]*" (56), poiché, pur ammesso che sia consolidata, una giurisprudenza nazionale che "*interpreti disposizioni di diritto interno in un senso ritenuto conforme ai precetti di una direttiva non può presentare la chiarezza e la precisione richieste per garantire l'esigenza della certezza del diritto*" (57).

In ogni caso, la questione evidenzia un problema antico quanto lo stesso processo di integrazione europea, ovvero che la costruzione dell'efficacia diretta delle direttive è foriera di elementi di incoerenza del sistema giuridico dell'Unione; non è un caso, invero, che la stessa si sia guadagnata nel tempo gli appellativi di "vizio d'origine" (58) e di "infant disease" (59) dell'ordinamento comunitario.

---

(54) L. Woods, P. Watson, M. Costa, *Steiner & Woods EU Law*, Oxford, 2017, 144: "Indirect effect has always been a doctrine of uncertain effect".

(55) V. *supra*.

(56) CGUE, 27 ottobre 1993, C-338/91, *Steenhorst-Neerings*, punto 32. Cfr. anche 2 dicembre 1986, 239/85, *Commissione/Belgio*, punto 7.

(57) CGUE, 10 maggio 2001, C-144/99, *Commissione/Paesi Bassi*, punto 21; ma cfr. già, *mutatis mutandis*, con riguardo alla disapplicazione, 4 aprile 1974, 167/73, *Commissione/Francia*, punto 41; 25 ottobre 1979, 159/78, *Commissione/Italia*, punto 22; 2 marzo 1988, 104/86, *Commissione/Italia*, punto 12; 15 ottobre 1986, 168/85, *Commissione/Italia*, punto 11: "*il fatto di mantenere immutato, nella legislazione di uno Stato membro, un provvedimento incompatibile con una disposizione del trattato, persino direttamente applicabile nell'ordinamento giuridico degli Stati membri, crea una situazione di fatto ambigua in quanto mantiene gli interessati in uno stato di incertezza circa la possibilità di far appello al diritto comunitario*". In argomento, cfr. O. Pallotta, *Interpretazione conforme ed inadempimento dello Stato*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, n. 1, 2005, 273 e 274.

(58) G. Tesauro, *Manuale*, cit., 259.

4. La relazione con gli altri rimedi d'adattamento (disapplicazione, questione di legittimità costituzionale, azione di danni)

Benché, come tutti sanno, il principio rivesta il carattere dell'obbligo, l'interpretazione conforme rappresenta, anzitutto, un'opportunità per il giudice nazionale di salvaguardare la norma interna non perfettamente aderente allo scopo e al significato di quella dell'Unione. Invero, fatta eccezione per l'ipotesi in cui egli sia tenuto dalla particolare qualità dell'atto dell'Unione a dare applicazione diretta a quest'ultimo, l'interpretazione conforme costituisce non soltanto il rimedio più immediato e più efficace di cui l'ordinamento interno dispone per garantire il primato del diritto dell'Unione, ma anche quello meno invasivo delle competenze nazionali. Come ha chiarito la Corte di giustizia, la questione se una disposizione nazionale, contraria al diritto dell'Unione, debba essere disapplicata "*si pone solo se non risulta possibile alcuna interpretazione conforme di tale disposizione*" (60). Al contempo, il principio consente al giudice interno di evitare la sua rimessione alla Corte costituzionale, al fine di ottenere l'eliminazione della norma dall'intero ordinamento per contrasto con le norme costituzionali interposte.

Così, se il giudice nazionale si trovi ad applicare un regolamento, la diretta applicabilità di cui esso è dotato e l'effetto di uniformazione delle normative nazionali che è chiamato ad assicurare (61) impongono, in ogni caso, di procedere direttamente alla disapplicazione della norma nazionale a vantaggio della norma dell'Unione (62). Resta ferma la possibilità, da parte di quest'ultimo, di interpretare il diritto nazionale conformemente al testo del regolamento in quelle rare ed eccezionali ipotesi in cui le disposizioni all'interno di quest'ultimo non siano dotate di efficacia diretta e necessitino di misure nazionali di esecuzione (63).

---

(59) P. Pescatore, *The Doctrine of Direct Effect: An Infant Disease of Community Law*, in *Eur. L. Rev.*, 1983, 155 ss.

(60) CGUE, 24 gennaio 2012, C-282/10, *Dominguez*, punto 23.

(61) CGUE, 9 marzo 1978, 106/77, *Simmenthal*, punto 14: "[...] *l'applicabilità diretta va intesa nel senso che le norme di diritto comunitario devono esplicare la pienezza dei loro effetti,* in maniera uniforme *in tutti gli Stati membri"* (enfasi aggiunta).

(62) *Ivi*, punto 27: *"[...] 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, [...] di rendere « ipso jure » inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente*". Giova ricordare che vige addirittura un divieto di recepimento dei regolamenti da parte degli Stati membri, poiché una tale operazione inficerebbe il carattere della diretta applicabilità dell'atto. E. Perillo definisce i regolamenti come atti "di imperio immediato" (cit., 56).

(63) Cfr. CGUE, 7 gennaio 2004, C-60/02, *X* (Rolex), punti 59-61; v. anche 11 gennaio 2001, C-403/98, *Monte Arcosu*, punti 26-29; 14 aprile 2011, C-42/10, C-45/10 e C-57/10,

Diversamente, qualora il giudice nazionale sia chiamato ad applicare le norme di una direttiva in mancanza di un atto di trasposizione (corretto), la successione dei rimedi utili a garantire la piena efficacia della norma dell'Unione deve seguire un preciso ordine (64), che trova fondamento nel rispetto del principio di proporzionalità, secondo cui il perseguimento dei legittimi obiettivi che la normativa dell'Unione intende realizzare non deve superare i limiti di quanto è necessario per il loro conseguimento (65). Sicché, qualora sia possibile "*una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva*", dal momento che "*gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti*" (c.d. criterio di sostituibilità) (66).

In tal senso, l'interpretazione del diritto interno in maniera conforme alla direttiva costituisce, tra gli altri, il primo rimedio che il giudice comune è chiamato ad applicare, poiché, per un verso, esso riesce a garantire il primato del diritto dell'Unione anche nell'ipotesi in cui la norma contenuta nella direttiva non sia dotata di effetto diretto (67); per altro, esso assicura all'ordinamento interno la continuità nell'applicazione della norma nazio-

---

Vlaamse Dierenartsenvereniging e Janssens, punti 48-50. Nella quasi totalità delle ipotesi, invero, la diretta applicabilità che il Trattato riconosce al regolamento spinge il legislatore dell'Unione a costruire le norme al suo interno come producenti effetti diretti.

(64) Cfr. la sentenza *Dominguez*, cit., nonché CGUE, 24 maggio 2012, C-97/11, *Amia* punto 27 ss. (con commento di V. Bouhier, *La généralisation du caractère préalable de l'obligation d'interprétation conforme: CJUE, 24 mai 2012, Amia aff. C-97/11*, in *Rev. aff. eur.*, n. 2, 2012, 433 ss.). Sul punto, v. anche V. Piccone, *Dall'interpretazione conforme alle interpretazioni conformi*, in G. Lattanzi, G. Grasso, S. Lembo, M. Condinanzi, C. Amalfitano (a cura di), *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee*, Quaderno 11 - Scuola superiore della magistratura, Roma, 2022, 230 e 231; Pi. Mengozzi, *La cosa giudicata nazionale e il principio dell'interpretazione conforme*, in *Dir. Un. eur.*, n. 1, 2017, 182.

(65) CGUE, 3 dicembre 2019, C-482/17, *Repubblica ceca/Parlamento e Consiglio*, punto 76; 25 marzo 2021, C-517/19 P e C-518/19 P, *Alvarez y Bejarano e a./Commissione*, punto 84 e seguenti. Cfr. anche 29 gennaio 2008, C-275/06, *Promusicae*, punto 68: "*le autorità e i giudici degli Stati membri devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme alle dette direttive, ma anche provvedere a non fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i summenzionati diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come, ad esempio, il principio di proporzionalità*".

(66) Cfr. CGUE, 13 marzo 2019, C-128/17, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 94, nonché 4 maggio 2016, C-358/14, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 78 e 6 settembre 2017, C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria/Consiglio*, punto 206.

(67) Sentenza *Adeneler*, cit., punto 113: *"[L'obbligo di interpretazione conforme] è stato imposto in particolare nel caso di mancanza di efficacia diretta di una disposizione di una direttiva, sia che la disposizione rilevante non sia sufficientemente chiara, precisa e incondizionata per esplicare una tale efficacia, sia che si tratti di una controversia esclusivamente tra singoli*". Quanto detto vale anche per le decisioni quadro: v. CGUE, 8 novembre 2016, C-554/14, *Ognyanov*, punti 58 e 61.

nale, evitando la frattura che si realizza ogniqualvolta il giudice è tenuto a "mettere da parte" una norma interna incompatibile con il diritto dell'Unione (68), ma pur sempre efficace nel proprio ordinamento interno, almeno sino al momento della sua abrogazione (69).

Soltanto qualora un'interpretazione conforme non sia possibile, al giudice nazionale risulterà indispensabile procedere con gli altri strumenti a sua disposizione per assicurare l'applicazione del diritto dell'Unione (70). Come si è già evidenziato, l'elasticità che può caratterizzare l'attività interpretativa del giudice non equivale alla "disponibilità allo stravolgimento" (71); di talché, l'obbligo di interpretazione conforme cessa "*quando il diritto nazionale non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito dall[a] [norma dell'Unione]*" (72).

A questo punto, esso dovrà anzitutto verificare se la norma in questione è chiara, precisa e incondizionata, e, se del caso, disapplicare la norma interna con essa in contrasto (73). Allorché la norma dell'Unione venuta in

---

(68) In questo senso, D. Simon, *La panacée de l'interprétation conforme: injection homéopathique ou thérapie palliative?*, in V. Kronenberger, M. T. D'Alessio, V. Placco (sous la direction de), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union à la croisée des chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, 2013, 298 e 299. L. S. Rossi definisce l'interpretazione conforme come "la via di minore attrito fra gli ordinamenti": *"Un dialogo da giudice a giudice". Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, n. 2, Napoli, 2022, 65; J. Ziller la descrive come "un mezzo più mite" rispetto alla disapplicazione della norma nazionale illegittima: *L'interpretazione conforme ai principi generali e diritti fondamentali UE*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit*., 124.

(69) In questo senso, v. le conclusioni dell'avv. gen. Bobek, del 17 marzo 2016, C-187/15, *Pöpperl*, punto 62: *"[...] una normativa nazionale che non risulti compatibile con il diritto dell'Unione dev'essere interpretata in conformità di quest'ultimo. Ove ciò si dimostri impossibile, la normativa nazionale deve essere disapplicata. [...] un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione sarebbe più consigliabile, poiché minimizza l'impatto sul sistema giuridico nazionale, purché riesca ancora ad assicurare, in via ermeneutica, una soluzione compatibile con il diritto dell'Unione*". Si veda anche quanto descritto in S. Prechal, *Directives in EC Law*, II ed., Oxford, 2005, 314 e 315.

(70) Cfr. la sentenza *ITC*, cit., punto 69, nonché CGUE, 11 ottobre 2007, C-241/06, *Lammerzahl*, punti 62 e 63.

(71) G. Silvestri, *Il contributo di Giuseppe Tesauro nella Corte costituzionale*, in AA.VV., *Giuseppe Tesauro: un Uomo, un Europeista. Atti del Convegno in memoria di Giuseppe Tesauro (Napoli, 1-2 luglio 2022)*, Napoli, 2023, 421.

(72) Sentenza *Ognyanov*, cit., punto 66. Tale può essere anche il caso (pur raro) di una totale assenza di attività normativa nazionale sulla materia disciplinata dalla direttiva.

(73) CGUE, 21 maggio 1987, 249/85, *Albako/BALM*, punto 13 e seguenti; 5 marzo 1998, C-347/96, *Solred*, punto 30; 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, punti 62-65; 18 settembre 2003, C-125/01, *Pflücke*, punto 48: *"[...] il giudice nazionale deve disapplicare la disposizione nazionale [...] ove rilevi che essa non sia conforme alle norme del diritto comunitario*

rilievo non sia neppure invocabile da parte del singolo, perché carente del requisito dell'efficacia diretta, il giudice potrà rivolgersi, in ultima istanza, alla Corte costituzionale, domandando la verifica di compatibilità della norma nazionale con gli artt. 11 e 117 della Costituzione (74).

Va comunque tenuto in considerazione che il giudice comune può sempre servirsi dell'intervento pregiudiziale della Corte di giustizia, nel momento in cui egli manifesti un dubbio tra l'effettiva possibilità di interpretare la norma interna in maniera conforme con la direttiva e la necessità di procedere direttamente con la sua disapplicazione. Certamente, nell'ipotesi in cui vi siano divergenze esegetiche tra le autorità amministrative o giudiziarie nazionali, non spetta al giudice dell'Unione stabilire "*quale sia l'interpretazione conforme ovvero quella maggiormente conforme [della norma nazionale] al diritto comunitario*" (75). Nondimeno, l'interpretazione fornita dalla Corte all'esito del rinvio potrebbe convincere il giudice interno a riconsiderare le perplessità manifestate con riguardo ai limiti della sua azione interpretativa (76); o, viceversa, a rimarcare la distanza, insuperabile in via di

---

e che, inoltre, non risulti impossibile alcuna interpretazione conforme della disposizione medesima". Si ricordi invero, più in generale, che "*Il giudice nazionale [...] ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*" (sentenza *Simmenthal*, cit., punto 24).

(74) La disapplicazione è infatti proibita quando la norma dell'Unione non sia dotata di effetto diretto, come ha ribadito più di recente la Corte di giustizia nella sentenza *Popławski II* (24 giugno 2019, C-573/17). Sul punto, si veda quanto messo in evidenza da L. S. Rossi, secondo la quale la pronuncia ha suscitato numerose reazioni critiche, soprattutto da parte della dottrina francese, che ritiene tale impostazione retrograda e rea di una fragilizzazione del primato (*Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza* Popławski, in *giustiziainsieme.it*, 3 febbraio 2021). Anche l'avv. gen. Sánchez-Bordona, nelle sue conclusioni alla causa (cit.), aveva proposto di disapplicare la prassi interna in contrasto con la decisione quadro, anche se quest'ultima non può considerarsi un atto *self-executing*. La Corte, invece, ha ritenuto che "*Il principio del primato del diritto dell'Unione non può [...] condurre a rimettere in discussione la distinzione essenziale tra le disposizioni del diritto dell'Unione dotate di effetto diretto e quelle che ne sono prive [...]*" (punto 60 della sentenza). Più ampiamente, v. *infra*, par. 8.

(75) CGUE, 9 novembre 2006, C-346/05, *Chateigneir*, punto 22; v. anche 1º febbraio 2001, C-108/96, *Mac Quen e a*., punto 18.

(76) Come accaduto nella sentenza *Dominguez*, cit., punti 26-31. V. anche CGUE, 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, punti 34 e 35; 6 marzo 2007, C-338/04, C-359/04 e C-360/04, *Placanica e a.*, punto 36; sentenza *Promusicae*, cit., punto 38: *"[...] per quanto riguarda la ripartizione delle responsabilità nell'ambito del sistema di cooperazione istituito dall'art. 234 CE, vero è che l'interpretazione delle disposizioni nazionali incombe ai giudici nazionali e non alla Corte, e che non spetta a quest'ultima pronunciarsi, nell'ambito di un procedimento avviato in forza di tale articolo, sulla compatibilità di norme di diritto interno con*

ermeneusi, tra il testo della norma interna e quello delle disposizioni della direttiva (77).

Va pure osservato che non sono mancate le occasioni, in netto contrasto con le garanzie di certezza del diritto, dove la sentenza interpretativa della Corte abbia veicolato il giudice nazionale verso una lettura della norma interna sì conforme a quella dell'Unione, ma piuttosto "fantasiosa" alla luce del suo dato letterale (78).

Per inciso, ogniqualvolta il risultato prescritto da una direttiva non possa essere conseguito, neppure mediante l'interpretazione conforme, il singolo potrà chiedere al giudice nazionale il risarcimento dei danni nel rispetto delle condizioni stabilite dalla giurisprudenza *Francovich* (79); invero, l'obbligo di risarcire i singoli ricade sugli Stati membri a prescindere dalla capacità della

---

le disposizioni del diritto comunitario. Per contro, la Corte è competente a fornire al giudice nazionale tutti gli elementi d'interpretazione propri del diritto comunitario che gli consentano di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa comunitaria".

(77) Richiamando la sentenza *Smanor* (14 luglio 1988, C-298/87), A. Bernardi rileva che non sempre la Corte riesce nell'intento di "dissipare i dubbi in merito alla « adeguabilità interpretativa » del diritto interno al diritto UE": Presentazione. *Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, in Id. (a cura di), *op. cit*.

(78) La definisce "acrobatica" G.Gaja, *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in S. P. Panunzio, E. Sciso (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Milano, 2002, 142. Un esempio è rappresentato dalla sentenza *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*: v. le concl. diff. dell'avv. gen. Saggio, del 16 dicembre 1999. Cfr. anche M. Klamert, *Judicial Implementation of Directives and Anticipatory Indirect Effect: Connecting the Dots*, in *CML Rev.*, vol. 43, n. 5, 2006, 1251 ss., spec. 1258; G. Betlem, A. Nollkaemper, *Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation*, in *Eur. Jour. Int. L.*, vol. 14, n. 3, 2003, 569 ss., spec. 576; C. Hilson, T. Downes, *Making Sense of Rights: Community Rights in E.C. Law*, in *Eur. L. Rev.*, vol. 24, n. 2, 1999, 129.

(79) Sopra citata, punto 40: "*La prima di queste condizioni è che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli. La seconda condizione è che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine, la terza condizione è l'esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi*". V. anche *Faccini Dori*, cit., punto 27. Il riconoscimento unanime, nell'ordinamento italiano, della responsabilità statale per violazione del diritto dell'Unione addebitabile al legislatore non rappresenta una conquista della prima ora: v. Cass., sez. III, 1° aprile 2003, n. 4915, dove la Cassazione ha ritenuto che dal diritto comunitario non può discendere un diritto del singolo all'esercizio della funzione legislativa e ha, pertanto, cassato senza rinvio una pronuncia secondo equità del giudice di pace di Pietrasanta che aveva condannato lo Stato italiano al risarcimento del danno per ritardata attuazione di una direttiva. Tuttavia, appena successivamente, v. Cass., sez. III, 16 maggio 2003, n. 7630, ove la Suprema Corte si allinea completamente alla giurisprudenza *Francovich*. In via generale, in argomento, F. Ferraro, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012.

norma di diritto dell'Unione di produrre effetti diretti (80) e, di conseguenza, indipendentemente dall'eventualità in cui la disapplicazione della norma nazionale in contrasto o l'intervento del giudice costituzionale abbiano garantito effettivamente al singolo il riconoscimento dei diritti vantati sulla base della normativa dell'Unione (81).

5. L'interpretazione conforme nella giurisprudenza della Corte costituzionale

L'analisi dell'istituto dell'interpretazione conforme nella più ampia dinamica del processo di adattamento del diritto nazionale al diritto dell'Unione non può prescindere da un'indagine sulla sua effettiva applicazione nelle decisioni delle corti interne. E tale verifica non può che prendere origine dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che, più delle altre, rappresenta la cerniera essenziale tra l'ordinamento nazionale e quello dell'Unione (82).

Sono due le prospettive d'indagine che si profilano, differenti ma complementari.

La prima concerne il concreto riconoscimento che l'interpretazione conforme ha ottenuto nella giurisprudenza del giudice delle leggi, con riguardo alla sua funzione di adeguamento dell'ordinamento interno al diritto dell'Unione.

A questo proposito, occorre tenere presente che, dalla sentenza *Granital* (83) in poi, la Corte costituzionale si è espressamente allineata alla metodologia prescritta dalla Corte di giustizia per dare piena e immediata

---

(80) CGUE, 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, punto 20 ss.

(81) Cfr. la sent. *Lexitor*, cit., punto 13 CID: "*Acclarato il parziale inadempimento sopravvenuto in cui è incorso il legislatore statale, non vale obiettare [...] che il solo rimedio per tale inadempimento sia costituito dalla responsabilità civile dello Stato [...]. Vero è che, [...] se l'antinomia fra ordinamento nazionale e direttiva non può essere ricomposta mediante il ricorso all'interpretazione conforme, né ricorrendo alla non applicazione della norma nazionale — trattandosi di una controversia orizzontale —, i soggetti privati lesi non potranno che avvalersi della responsabilità civile dello Stato per inadempimento commissivo, ossia per inesatta attuazione della direttiva. Nondimeno, si colloca su tutt'altro piano l'iniziativa del giudice che sollevi dinanzi a questa Corte questioni di legittimità costituzionale, lamentando, proprio in presenza di norme prive di efficacia diretta e stante l'impossibilità di procedere all'interpretazione conforme, la violazione dell'obbligo del legislatore di rispettare i vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea*".

(82) Sul punto, G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, spec. 259 ss.; P. IVALDI, *Diritto dell'Unione europea e processo costituzionale*, in *Dir. Un. eur.*, n. 1, 2013, 191 ss.

(83) Corte cost. 8 giugno 1984, n. 170 (red. Baldassarre).

efficacia al diritto dell'Unione, seppur, come noto, partendo dalla diversa premessa per cui i due ordinamenti sono "*coordinati e comunicanti*" ma "*reciprocamente autonomi*" (84). Sin dalla pronuncia in questione, essa ha riconosciuto all'interpretazione conforme un ruolo di prim'ordine tra gli strumenti di adattamento affidati al giudice comune (85), stabilendo che "*fra le possibili interpretazioni del testo normativo prodotto dagli organi nazionali va prescelta quella conforme alle prescrizioni della Comunità, e per ciò stesso al disposto costituzionale, che garantisce l'osservanza del Trattato di Roma e del diritto da esso derivato*" (86). Anzi, ancor prima dell'introduzione dell'obbligo da parte della Corte di giustizia (87), la Consulta aveva riconosciuto che l'assetto dei rapporti tra il diritto comunitario e le norme prodotte dal legislatore nazionale "*offre all'interprete un altro ed assorbente titolo giustificativo della soluzione [delle eventuali antinomie], [ovvero l'adozione], fra le possibili interpretazioni della norma, [di] quella conforme sia alle prescrizioni degli organi della Comunità, sia ai principi del nostro stesso ordinamento*" (88).

Così, ferma restando la diretta applicabilità dei regolamenti (89), la Corte costituzionale ritiene che, quando una norma interna si ponga in contrasto con il diritto dell'Unione, il giudice nazionale è tenuto ad applicare la norma dell'Unione *self-executing* soltanto qualora sia "*fallita qualsiasi ricomposizione*

---

(84) Sent. n. 389/89, cit., punto 4 CID; sentenza *Granital*, cit., punto 5 CID.

(85) E. LAMARQUE, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea secondo la Corte costituzionale italiana*, in A. BERNARDI (a cura di), *op. cit*., 92: "in perfetta sintonia con la Corte di Lussemburgo, la Corte costituzionale italiana non solo pratica volentieri la tecnica dell'interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto dell'Unione sia in sede di giudizio incidentale che in sede di giudizio principale, ma la consiglia sempre, quando possibile, anche ai suoi interlocutori (Stato, Regioni e giudici comuni)".

(86) Sentenza *Granital*, cit., punto 3 CID. Per un esempio di interpretazione conforme "suggerita" dalla Corte costituzionale al giudice remittente, v. 26 febbraio 2004, n. 86, punto 2 CID: "*Benché la formulazione letterale dell'art. 17, comma 1, terzo periodo, della legge n. 223 del 1990, là dove laconicamente esclude le società di altri Stati CE dai "divieti" previsti per le società estere, possa prestarsi ad attribuire ad esso il significato ritenuto dal Consiglio di Stato, un criterio sistematico, che tenga conto della* ratio *della disposizione, ed eviti di attribuirle un senso incongruo rispetto ad essa, e suscettibile di confliggere con i principi costituzionali e comunitari, deve indurre invece ad adottare una diversa interpretazione: quella cioè secondo cui sono integralmente parificati i requisiti che debbono essere posseduti dalle società di altri Stati CE a quelli prescritti per le società di nazionalità italiana*".

(87) Sentenza *Von Colson* (1984), cit.

(88) Corte cost. 6 ottobre 1981, n. 176, punto 6 CID (enfasi aggiunta). In pari data, v. la sent. n. 177, punto 5 CID (con nota di A. TIZZANO, in *Foro it*., vol. 105, 1982, 359): "*Detta statuizione - come è stato in altra decisione affermato (sent. 176/81) - va intesa in conformità dello scopo, che il legislatore ha perseguito nel dettarla. Essa è posta per adeguare l'ordinamento interno alle esigenze derivanti dall'attuazione del Trattato di Roma*".

(89) Il regolamento "*esprime una fonte primaria direttamente applicabile nell'ordinamento interno*": Corte cost. 19 ottobre 1995, n. 461, punto 4 CID (red. Cheli).

del contrasto su base interpretativa" (90). Al contrario, esso dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (91) in tutte le ipotesi in cui il contrasto riguardi una norma dell'Unione priva di effetto diretto e il giudice nazionale si ritrovi "*nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa*" (92). Difatti, secondo la Corte, una richiesta di pronuncia d'incostituzionalità di una legge interna risulta giustificata solo quando "*è impossibile darne interpretazioni costituzionali*" (93). In più occasioni, essa ha confermato la ricevibilità della questione proposta dal giudice remittente sul presupposto che l'interpretazione conforme proposta dalla parte privata non fosse "*plausibile*", in quanto contraddiceva "*ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione censurata*" (94); o perché risultava "*impossibile escludere il detto contrasto con gli ordinari strumenti ermeneutici consentiti dall'ordinamento*" (95).

Occorre specificare che la possibilità di procedere con l'interpretazione conforme da parte del giudice comune non giustifica il mantenimento degli effetti della norma incompatibile con il diritto dell'Unione all'interno dell'ordinamento nazionale. Ancorché, infatti, la Corte costituzionale abbia riconosciuto che "*l'interpretazione non contrastante con le norme comunitarie vincolanti per l'ordinamento interno deve essere preferita, dovendosi evitare che lo Stato italiano si ritrovi inadempiente agli obblighi comunitari*" (96), è

---

(90) Corte cost. 7 novembre 2017, n. 269, *Ceramica Sant'Agostino*, punto 5.1 CID (red. Cartabia).

(91) Corte cost. 25 gennaio 2010, n. 28, punto 5 CID (red. Silvestri): "*L'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost.*". In precedenza, Corte cost. 18 luglio 1996, n. 317 (red. Onida).

(92) Corte cost. ord. 3 luglio 2013, n. 207 (red. Mattarella). *Pariter*, 21 marzo 2012, n. 75, spec. punto 1.5 del ritenuto in fatto (red. Tesauro).

(93) Corte cost. 14 ottobre 1996, n. 356, punto 4 CID (red. Zagrebelsky); più di recente, 11 febbraio 2013, n. 21, punto 3 CID (red. Frigo). In senso conforme, Cass. S.U civili, ord. 15 giugno 2017, n. 14861, punto 4.4.

(94) Si trattava, all'evidenza, di una norma dell'Unione non *self-executing*: sent. n. 28/2010, cit., punto 4 CID.

(95) Corte cost. 21 giugno 2010, n. 227, punto 7.1 CID (red. Tesauro), con nota di a C. AMALFITANO, *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della Consulta*, in *forumcostituzionale.it*, 23 dicembre 2010. Con riguardo alla CEDU, v. 16 luglio 2009, n. 239, punto 3 CID (red. Di Siervo): "*Solo ove l'adeguamento interpretativo che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge*".

(96) Corte cost. 7 giugno 2000, n. 190, punto 5.3 CID (red. Bile).

pure vero che la risoluzione dell'antinomia in via interpretativa non esime il legislatore dal dover sopprimere la norma illegittima in via definitiva, giacché la sua confermata presenza nel complesso del diritto interno continuerebbe ad ingenerare nei consociati uno stato di ambiguità e di incertezza circa le regole di diritto effettivamente applicabili ai casi di specie (97).

La Consulta ha inoltre specificato che i dubbi del giudice nazionale inerenti alla possibilità di interpretare la norma nazionale in maniera conforme al diritto dell'Unione non possono essere risolti tramite il suo intervento immediato. Essa ha invero ribadito, a più riprese, 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*" (98); e che non "*le spetti risolvere i contrasti interpretativi insorti in ordine a tale normativa*" (99). Sicché, eventuali chiarimenti che il giudice *a quo* possa ritenere utili ai fini dell'attività interpretativa devono essere richiesti anzitutto alla Corte di giustizia per il tramite del meccanismo pregiudiziale, pena l'inammissibilità della questione di legittimità (100).

Come precisato dalla Corte di giustizia, anche la Corte costituzionale riconosce che l'interpretazione conforme non sia un obbligo senza riserve. Nondimeno, i limiti alla sua operatività non riguardano soltanto l'eventualità in cui l'interpretazione si porrebbe in aperto contrasto con la lettera della disposizione (c.d. *contra legem*); o l'ipotesi in cui, dalla sua applicazione, discendano effetti *in malam partem* per la responsabilità penale dell'individuo (101). Al pari della disapplicazione, l'interpretazione conforme deve essere altresì vietata "*quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costi-*

---

(97) Per analogia, cfr. sent. n. 389/1989, cit., punto 4 CID: "*poiché la disapplicazione è un modo di risoluzione delle antinomie normative che, oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti, non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse e, pertanto, non può esser causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto, resta ferma l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie. E se, sul piano dell'ordinamento nazionale, tale esigenza si collega al principio della certezza del diritto, sul piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire l'oggetto di un preciso obbligo per gli Stati membri*".

(98) Corte cost. 4 luglio 2007, n. 284, punto 3 CID (red. Tesauro); cfr. anche ord. 13 febbraio 2008, n. 103 (red. Gallo).

(99) Corte cost. ord. 15 dicembre 1995, n. 536 (red. Granata).

(100) Corte cost. 15 luglio 2014, n. 226, punto 3.1 CID (red. Napolitano).

(101) Cfr. sent. n. 28/2010, cit., punto 5 CID. V. *supra*, par. 2.

tuzionale e dei diritti inalienabili della persona" (102). Nell'eventualità in cui l'applicazione della norma dell'Unione tramite l'interpretazione conforme si ponga in contrasto con il nucleo duro della Costituzione, essa deve risultare recessiva rispetto a quest'ultimo, pur se rappresenta la norma naturalmente competente a disciplinare la fattispecie (103).

La seconda prospettiva di indagine concerne l'interpretazione conforme che la stessa Consulta garantisce delle norme costituzionali interne rispetto al diritto dell'Unione.

Fatta eccezione, come appena detto, per l'ipotesi in cui si renda necessaria l'attivazione dei controlimiti, il giudice delle leggi è vincolato, al pari degli altri giudici nazionali, ad assicurare, nei settori di applicazione del diritto dell'Unione, una lettura delle disposizioni costituzionali che sia idonea ad assicurare il primato di tale diritto (104). Emerge invero, sin dalle pronunce più risalenti della Corte di giustizia, che uno Stato membro non può invocare

---

(102) Cfr. la sent. n. 284/2007, cit., punto 3 CID; nonché Corte cost. ord. 13 dicembre 2006, n. 454 (red. Tesauro). Non si dimentichino pure le più risalenti sentenze del 18 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, punto 9 CID; e del 16 dicembre 1965, n. 98, *Acciaierie San Michele*, punto 2 del ritenuto in fatto: "*se pure, in base all'art. 11 [Cost.], si possono inserire nell'ordinamento interno norme di trattati che, nei casi previsti, comportano limitazioni di sovranità, queste limitazioni potrebbero implicare rinuncia dello Stato alla supremazia esclusiva che gli spetta sul cittadino, ma non soppressione o restrizione delle garanzie fondamentali a questi riconosciute dalla Costituzione: si tratta di garanzie che attengono al rapporto tra Stato e sudditi, e pertanto sono sottratte ad un potere di libera disponibilità, e soprattutto non possono essere lasciate alla mercé di istituzioni internazionali estranee all'ordinamento del nostro Paese*". Tra le altre Corti costituzionali nazionali, cfr. la Declaración 1/2004, del 13 dicembre 2004, della Corte costituzionale spagnola (Tribunal Constitucional); la pronuncia dell'11 maggio 2005 del Tribunale costituzionale polacco (Trybunał Konstytucyjny), K 18/04; del 14 marzo 2012 della Corte costituzionale austriaca (Verfassungsgerichtshof), U 466/11-18 e U 1836/11-13); del 27 luglio 2006, n. 2006/540 DC e del 15 ottobre 2021, n. 2021/940 QPC, del Consiglio costituzionale francese (Conseil constitutionnel): "*La transposition d'une directive ou l'adaptation du droit interne à un règlement ne sauraient aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti*".

(103) *"[...] l'ordinamento statale non si apre incondizionatamente alla normazione comunitaria giacché in ogni caso vige il limite del rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana, con conseguente sindacabilità, sotto tale profilo, della legge di esecuzione del Trattato*" (Corte cost. 8 aprile 1991, n. 168, punto 4 CID). Tale valutazione deve essere sempre e comunque rimandata al solo giudizio della Corte costituzionale (diff., Cons Stato sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207, *Admenta*).

(104) "*È in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto la portata e le diverse implicazioni della prevalenza del diritto comunitario anche rispetto a norme costituzionali, individuandone il solo limite nel contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona*": sent. n. 227/2010, cit. punto 7 CID; in precedenza.

le disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, per sminuire l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione nel suo territorio (105).

A differenza della "tecnica sorella" dell'interpretazione conforme *a* Costituzione, dalla quale va opportunamente distinta (106), l'interpretazione adeguatrice *delle* norme costituzionali al diritto dell'Unione riveste un ruolo piuttosto marginale nella giurisprudenza della Consulta (107). La ragione sembra essere quella di evitare, laddove possibile, che il significato delle norme supreme dell'ordinamento nazionale sia "piegato" allo scopo di assicurare la prevalenza di una fonte normativa sì obbligatoria, ma pur sempre ad esso esterna. Eppure, va ricordato che il primo episodio di interpretazione conforme di una disposizione costituzionale ha riguardato proprio l'art. 11 Cost., per molti anni (108), l'unico "trasformatore" (109) che ha consentito l'ingresso delle norme dell'Unione nel nostro ordinamento (110). Nonostante, come noto, i costituenti avessero inteso riferire l'utilizzo della norma all'adesione dell'Italia alla ONU, l'art. 11 Cost. è stato interpretato dalla Corte in conformità agli obiettivi prefissati dalla Comunità europea, sul presupposto che esso si ispira "*a principi programmatici di valore*

---

(105) CGUE, 17 dicembre 1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, punto 3. Più di recente, 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, punto 59; 18 maggio 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociaţia « Forumul Judecătorilor Din România » e a.*, punto 245; ord. 6 ottobre 2021, C-204/21 R-RAP, *Commissione/Polonia* () and vie privée des juges), spec. punto 24.

(106) Nel primo caso, gli effetti dell'interpretazione conforme riguardano il solo sistema giuridico interno, mentre, nella seconda ipotesi, la norma-parametro proviene da un ordinamento esterno. Per le numerose differenze che marcano i due approcci, R. Alonso García, *La interpretación del Derecho de los Estados*, cit., 390 e 391. Sull'obbligo di interpretazione conforme *a* Costituzione, Corte cost. 11 maggio 1988, n. 559, punto 4.1.2 CID (red. Baldassarre): "*In base a un elementare canone ermeneutico le disposizioni contenute in atti sottordinati alle leggi devono esser interpretati adeguandone, per quanto possibile, il senso alle norme legislative vigenti. Questa è la conseguenza tanto dell'assioma per il quale l'ordinamento normativo dev'esser postulato, in sede interpretativa e applicativa, come una totalità unitaria, quanto del principio di conservazione dei valori giuridici, il quale induce a presumere che una disposizione non sia dichiarata illegittima fintantoché sia possibile enucleare da essa almeno un significato conforme alle leggi*".

(107) E. Lamarque, *op. cit.*, 93.

(108) Ovvero sino all'introduzione del nuovo art. 117 Cost., avvenuta con la l. cost. n. 3/2001. V. Corte cost. 12 aprile 2012, n. 86, punto 3 CID.

(109) Riprendendo un'espressione di T. Perassi, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1957, 29.

(110) Art. 11 Cost: "L'Italia [...] 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; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo". Sul tema, L. Sico, *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 11 della Costituzione*, in *Riv. dir. internaz.*, vol. XLIX, 1966, 297 ss.

generale, di cui la Comunità economica e le altre Organizzazioni regionali europee costituiscono concreta attuazione" (111). In particolare, sin dalle prime occasioni nelle quali è stata chiamata a definire la relazione tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario, essa ha individuato nella disposizione il "*sicuro fondamento*" di tale rapporto (112), precisando che "*è in forza di tale parametro, collocato non senza significato e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta, che si è demandato alle Comunità europee, oggi Unione europea, di esercitare in luogo degli Stati membri competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione*" (113).

È possibile concepire perciò la lettura orientata dell'art. 11 Cost. come un esercizio di interpretazione adeguatrice, seppur di carattere "originario", poiché essa rappresenta l'interpretazione che consente a tutti gli organi costituzionali, ivi compresi i giudici nazionali, di risolvere il conflitto con la norma interna a favore della norma dell'Unione mediante tale stessa attività interpretativa.

Un discorso a parte merita invece la "mancata" interpretazione adeguatrice dell'art. 111, comma 8, Cost., che ha impedito sinora di ricomprendere la Corte di giustizia nella nozione di giurisdizione prevista ai sensi di tale disposizione (114). Va subito precisato che, in questa circostanza, non si può propriamente parlare di *obbligo* di interpretazione conforme, poiché, come ribadito dalla Corte di giustizia in due recenti occasioni, ogni Stato membro è libero di stabilire, in forza del principio dell'autonomia procedurale, le modalità processuali dei rimedi giurisdizionali contemplati all'interno del

---

(111) Sent. *Frontini*, cit., punto 4 CID: "*È sufficiente considerare le solenni enunciative contenute nel preambolo del Trattato, e le norme concernenti i principi (artt. 1 e seguenti), i fondamenti (artt. 9 e seguenti), e la politica della Comunità (artt. 85 e seguenti), per constatare come la istituzione della C.E.E. sia stata determinata dalla comune volontà degli Stati membri di 'porre le fondamenta di una unione sempre più stretta tra i popoli europei', diretta 'ad assicurare mediante un'azione comune il progresso economico e sociale dei loro paesi, eliminando le barriere che dividono l'Europa', e ciò nel preciso intento di 'rafforzare le difese della pace e della libertà, facendo appello agli altri popoli d'Europa, animati dallo stesso ideale, perché si associno al loro sforzo', nonché di 'confermare la solidarietà che lega l'Europa ai paesi d'oltremare, desiderando assicurare lo sviluppo della loro prosperità conformemente ai principi dello Statuto delle Nazioni Unite'. Non è dunque possibile dubbio sulla piena rispondenza del Trattato di Roma alle finalità indicate dall'art. 11 della Costituzione*"; ma v. già. Corte cost. 24 febbraio 1964, n. 14, *Costa/E.N.E.L.*, punto 6 CID.

(112) Corte cost. 22 ottobre 1975, n. 232, punto 4 CID.

(113) Sent. n. 227/2010, cit., punto 7 CID.

(114) "Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione".

proprio ordinamento (115). Nonostante ciò, in assenza di un rimedio straordinario che consenta di impugnare le sentenze del Consiglio di Stato che abbiano violato l'obbligo di rinvio prescritto all'art. 267, comma 3, TFUE, la lettura restrittiva a cui aderisce la Corte costituzionale pregiudica, di fatto, il diritto dei singoli a una tutela effettiva e alla precostituzione del giudice quale riconosciuto dal diritto dell'Unione (116).

È auspicabile, pertanto, che la Consulta adegui il proprio orientamento alle esigenze del diritto dell'Unione, fornendo un'interpretazione di "difetto di giurisdizione" in grado di assicurare, in ultima istanza, il primato di tale diritto, che trova forza — è bene ricordare — negli artt. 11 e 117 Cost (117). Anche perché i rimedi che mirano a garantire ai singoli la massima tutela dei diritti non devono mai essere affrontati con sospetto, quantunque si rivelino

---

(115) CGUE, 21 dicembre 2021, C-497/20, *Randstad Italia*, spec. punto 58, con nota di F. Ferraro, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza:* nihil sub sole novum, in *giustiziainsieme.it*, 23 ottobre 2021; 7 luglio 2022, C-261/21, *F. Hoffmann-La Roche*, spec. punto 44, su cui v. G. Greco, *Azione di revocazione per "mancato" rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: il Consiglio di Stato prova la via interna*, in *BlogDUE*, 10 ottobre 2022; C. Schepisi, *Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia e la revocazione per contrasto con il diritto dell'Unione (brevi riflessioni a margine della sentenza Hoffmann-La Roche)*, in *Lav. dir. europa*, 8 novembre 2022; ma, prim'ancora, B. Nascimbene, P. Piva, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell'Unione e diritto nazionale. Commento all'ordinanza n. 2327/2021 del Consiglio di Stato*, in *giustiziainsieme.it*, 30 luglio 2021. In senso conforme, Cass., S.U., 31 gennaio 2022, n. 2878.

(116) Corte cost. 8 gennaio 2018, n. 6 (red. Coraggio), spec. punto 15 CID: "*L'« eccesso di potere giudiziario », denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, come è sempre stato inteso, sia prima che dopo l'avvento della Costituzione, va riferito, dunque, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento); nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici*". Per un commento alla sentenza, v. A. Travi, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione 'funzionale' delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2018, 1111 ss.; A. Police, F. Chirico, *I « soli motivi inerenti la giurisdizione » nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Il processo*, n. 1, 2019, 113 ss. V. anche L. Salvato, *I limiti strutturali del sindacato di legittimità e le principali cause di inammissibilità "sostanziale" della questione di legittimità*, in *forumcostituzionale.it*, 16 maggio 2018, spec. 14 e 15. Sul punto, cfr., per analogia, CGUE, 10 luglio 2014, C-213/13, *Pizzarotti*, punti 59-63.

(117) In tal senso, cfr. G. Tesauro, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *federalismi.it*, n. 34, 2020, 248 e 249.

uno stravolgimento del tradizionale assetto giurisdizionale. Pare assurdo, ma vero, che la prevalenza del diritto dell'Unione, finanche sulle norme costituzionali, sia un assioma oramai pacifico (118); e che non lo sia altrettanto, in talune circostanze, "giovarsi" della co-giurisdizione della Corte di giustizia (119), allo scopo di applicare al caso di specie la sua norma naturale, interpretata in maniera corretta.

6. ... nella giurisprudenza della Corte di cassazione

Sulle stesse posizioni della Corte costituzionale si è attestata, sin dalle sue prime affermazioni, anche la Corte di Cassazione, che ha riconosciuto l'interpretazione conforme come la prima delle opportunità utili ad assicurare la piena efficacia del diritto dell'Unione.

I giudici del Palazzaccio considerano "*il canone esegetico dell'interpretazione conforme del diritto interno al diritto dell'Unione [un] patrimonio ormai acquisito nella giurisprudenza di questa Corte*" (120). In particolare, essi ritengono che "*a fronte di espressioni generiche, le quali possano condurre a risultati interpretativi diversi, deve essere privilegiato il significato conforme al diritto dell'Unione e alla interpretazione che dello stesso fornisce la CGUE*" (121).

Il principio è sistematicamente applicato nella trattazione delle numerose controversie che essi sono chiamati a risolvere nell'ambito d'applicazione del diritto dell'Unione (122), e che variano dalla materia lavoristica (123) a quella

---

(118) A titolo esemplificativo, Corte cost. 17 aprile 1996, n. 126.

(119) G. Tesauro, *L'interpretazione*, cit., 254.

(120) Cass., sez. lavoro, 27 luglio 2022, nn. 23495 (punto 3.34), 23497 (*ibidem*) e 23499 (punto 3.38).

(121) Cass., sez. lavoro, 1° giugno 2020, n. 10414, punto 5.6.

(122) In via generale, Cass., SS. UU civili, 1° luglio 2008, n. 17927 e 16 marzo 2009, n. 6316; per un caso recente, Cass., sez. I, 3 novembre 2020, n. 24325 e SS. UU. civili, 10 gennaio 2020, n. 299, sulla notificazione degli atti processuali nel contesto della direttiva 2008/6/CE; per un esempio di mancata (erronea) applicazione del principio, Cass., sez. I, 09 novembre 2006, n. 23937, con nota di R. Conti, *"Interpretazione conforme" del diritto interno al diritto comunitario: un'occasione mancata per la Cassazione*, in *Corriere giur*., n. 3, 2007, 368 ss.; in merito al divieto di interpretazione *contra legem*, Cass., sez. lavoro, 6 agosto 2002, n. 11791, sul contratto di agenzia. In argomento, G. Giacalone, *Gli strumenti di composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto dell'Unione: (la disapplicazione, l'interpretazione conforme*, in *fondazioneforensefirenze.it*, 2020; L. Scambiato, *Considerazioni in tema di efficacia « orizzontale » delle direttive alla luce delle sentenze 1271/95 e 2275/95 della Corte di Cassazione e della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, n. 5, 1996, 1027 ss.; L. A. Scarano, *L'interpretazione conforme al diritto dell'UE nella giurisprudenza civile di legittimità*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit*., 189 ss., spec. 210.

tributaria (124), da quella commerciale (125) a quella agraria (126), da quella del consumatore (127) a quella penale (128). Non è certamente questa la sede naturale per richiamare espressamente tutte le pronunce in questione; ma pare utile soffermarsi su alcune di esse che ben evidenziano aspetti significativi dell'applicazione del principio da parte della Cassazione.

Merita anzitutto attenzione la sentenza n. 29570/2022 (129). In essa, il giudice di legittimità riconosce espressamente l'ordine consequenziale prescritto dalla Corte di giustizia relativamente ai rimedi di adattamento a disposizione del giudice interno. Nello specifico, la Suprema corte ravvisa che tale ordine non è "*ricerca dell'effetto diretto (con conseguente disapplicazione) ed eventuale successiva interpretazione conforme qualora la norma non sia dotata di effetto diretto",* bensì *"di fronte ad una potenziale incongruità del sistema si impone al giudice la previa ricerca dell'interpretazione compatibile*

---

(123) Per un esempio in materia, Cass., sez. lavoro, 8 maggio 2017, n. 11165, sul riconoscimento degli assegni familiari agli stranieri residenti; 29 marzo 2019, n. 8922, sul mantenimento del rapporto di lavoro a seguito di trasferimento d'azienda; ord. 13 agosto 2019, n. 21390, in materia di somministrazione del lavoro. Più di recente, Cass., sez. lavoro, 27 gennaio 2023, n. 2517, punto 11.1; 15 dicembre 2022, n. 36776, punto 3.6.; 1° giugno 2020, n. 10414. In dottrina, L. Calafà, *Lavoro e tutela dei diritti nell'interpretazione eurounitaria*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit*., 283 ss.; V. Piccone, S. Sciarra, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali*, in *Foro it*., 2006, IV, 342 ss.

(124) A titolo di esempio, di recente, Cass., sez. V, 1° marzo 2019, n. 6085, sui diritti di prelievo sulle importazioni; ord. 4 aprile 2019, n. 9453, sull'art. 273 della direttiva 2006/112/CE in materia di lotta all'evasione IVA; ord. 30 aprile 2019, n. 11418, sui rimborsi IVA; 30 settembre 2019, n. 24297, sulla lettura dell'art. 26-*quater*, comma 1, del d.P.R. n. 601/1973 in conformità all'art. 3 della direttiva Consiglio 2003/49/CE; Cass. sez. tribut., 14 giugno 2019, n. 16001, sul rimborso di imposte; 17 marzo 2021, n. 7533, su avviso di accertamento IVA; 16 marzo 2022, n. 8589, punti vii e viii. In dottrina: A. Di Pietro, *L'integrazione fiscale europea e la sua interpretazione*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit*., 375 ss.; A. Rovagnati, *Brevi note sull'uso del canone dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea in ambito tributario*, in *Rass, trib*., n. 4, 2021, 1137 ss.

(125) Sui problemi che solleva l'utilizzo dell'interpretazione conforme nel diritto dell'impresa, F. M. Mucciarelli, *Definizioni e traduzioni nel diritto dell'impresa dell'Unione europea*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit*., 275 ss.

(126) Cass., sez. II, 14 marzo 2022, ord. n. 8230, *passim*; F. Albisinni, *Interpretazione conforme al diritto UE e diritto agrario: verso un diritto comune dell'agricoltura*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit*., 237 ss.

(127) Cass., sez. III, 24 aprile 2008, n. 10651, sulla responsabilità del *tour operator*; sez. VI, ord. 28 maggio 2019, n. 14475, sull'esclusività del foro del consumatore.

(128) A titolo esemplificativo, Cass. pen., sez. I, 26 ottobre 2017, n. 49242, sul divieto di espulsione del cittadino straniero in caso di rischio di trattamento inumano o degradante. Più di recente, Cass. pen., sez. III, 13 giugno 2022, n. 44660 e sez. VI, 14 giugno 2019, n. 27539, in tema di MAE.

(129) Cass., sez. lavoro, 11 ottobre 2022, n. 29570, punto 4.8.

fra diritto interno e diritto dell'Unione, nell'ottica della compatibilità; solo qualora tale interpretazione risulti impossibile ci si muoverà alla ricerca della norma dotata di effetto diretto" (130).

In via ulteriore, è opportuno prendere in considerazione la più risalente sentenza n. 22577/2012 (131). Nel fornire un'interpretazione dell'esenzione prevista dall'art. 10, n. 18, del D.P.R. n. 633/1972 (132), in maniera conforme all'art. 13 della sesta direttiva IVA (133), la Cassazione ha valutato la portata della nozione di "prestazione sanitarie di diagnosi, cura e riabilitazione rese alla persona nell'esercizio delle professioni o arti sanitarie" alla luce delle considerazioni formulate in argomento dall'avv. gen. Saggio (134) e, nello specifico, sulla base delle diverse versioni linguistiche presenti negli atti di recepimento degli altri Stati membri. Così, anche se la formulazione letterale della norma italiana era piuttosto generica (135), la Cassazione si è servita delle ulteriori versioni degli Stati membri, tutte conformi alla direttiva, per interpretare la nozione in questione in maniera restrittiva e maggiormente aderente agli obblighi derivanti da quest'ultima. La pronuncia rappresenta perciò un prezioso esempio di come il giudice nazionale possa fondarsi su qualunque elemento interpretativo a sua disposizione per adempiere all'obbligo di adeguamento del significato della norma interna all'obiettivo di quella dell'Unione.

Di recente, inoltre, la Corte di Cassazione ha confermato il rapporto (di subordinazione) tra interpretazione conforme e rinvio pregiudiziale; così, nell'ordinanza di rinvio dell'11 ottobre 2022 (V sez. civ.), essa ha messo in evidenza come il dubbio sulla legittimità della norma interna non potesse essere "*dissipato da questa Corte ricorrendo ad un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, ostandovi la formulazione rigida della disposizione nazionale denunciata. A ben vedere, l'interpretazione conforme appare impraticabile in ragione del carattere non autoevidente della soluzione dell'antinomia normativa scaturente dal raffronto della disposizione nazionale con i*

---

(130) *Ivi*, punti 4.3 e 4.4.

(131) Cass., sez. V, 11 dicembre 2012, n. 22577, punto 5.5. Per un commento alla sentenza, F. Rossi Dal Pozzo, *Obbligo d'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e principi generali a tutela del contribuente: alla ricerca di un difficile equilibrio fra interessi (talora) contrapposti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, nn. 3-4, 2013, 835 ss.

(132) E della successiva legge finanziaria 2008 (24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, comma 80).

(133) Sesta direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme.

(134) Conclusioni del 27 gennaio 2000, C-384/98, *D*, punto 16.

(135) Per un caso simile, Cass., sez. lavoro, 17 agosto 2020, n. 17199 (punto 5.6), 17201 (punto 5.6) e 17202 (punto 7.6).

richiamati parametri sovranazionali e dell'assenza di indicazioni della giurisprudenza europea utili alla specifica fattispecie in esame" (136). E, per questi motivi, la Suprema corte ha proposto rinvio alla Corte di giustizia (137).

Alcuni casi di interpretazione conforme poco convincenti sono stati invece segnalati dalla dottrina penalistica. Fermo restando che, in linea con la sentenza *Pupino* (138), la Cassazione ha ormai riconosciuto che l'interpretazione conforme non può comportare un'estensione della responsabilità penale dei singoli (139), non sono mancati episodi in cui la sua applicazione ha sollevato "legittimi sospetti" con riguardo alla produzione di effetti *in malam partem* a carico dell'imputato (140). Si pensi all'interpretazione fornita

(136) Punto 2.4. dell'ordinanza di rinvio (n. 29634/2022, depositata il 20 ottobre 2022); *pariter*, v. l'ord. 8 luglio 2021, V sez. civ, punto 13 (depositata il 16 luglio 2021, cause riunite C-433/21 e C-434/21, *Contship Italia*). Diversamente, in assenza di ogni dubbio, egli può procedere direttamente all'interpretazione conforme della norma interna: Cass., sez. lavoro, 17 agosto 2020, n. 17193, punto 3.9.

(137) La causa è attualmente pendente (C-660/22, *Ente Cambiano*). Per un esempio analogo, v. 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 *giustiziainsieme.it*, 31 marzo 2022, a proposito dell'ordinanza di rinvio della sez. lavoro della Cassazione, del 5 febbraio 2019, che ha condotto all'emanazione della sentenza della Corte di giustizia, del 25 novembre 2020, nelle cause riunite C-302/19 e C-303/19, *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* (Prestations familiales pour les titulaires d'un permis unique) e (Prestations familiales pour les résidents de longue durée).

(138) Sopra citata.

(139) Cass., SS. UU. penali, 25 giugno 2009, n. 38691, punto 5: "*[...] l'utilizzo della normativa sovranazionale, allo scopo di integrazione di elementi normativi, va escluso allorquando - come si verificherebbe nel caso di specie - gli esiti di una esegesi siffatta si traducano in una interpretazione* in malam partem *della fattispecie penale nazionale*". Un corretto utilizzo dell'interpretazione conforme è pure ravvisabile in Cass. pen., sez. III, 22 marzo 2010, n. 10981.

(140) V. Manes, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2012, 29 ss., a proposito della sentenza della Cassazione, S.U. penali, del 25 ottobre 2007, n. 10280, *Miragliotta*. In argomento, v. anche R. Conti, *Il giudice penale italiano e il diritto dell'Unione europea: un approccio non più differibile*, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2012, 18 ss.; G. Grasso, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989; F. Viganò, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in P. Corso, E. Zanetti (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II (Diritto processuale penale e profili internazionali, diritto straniero e diritto comparato), Piacenza, 2010, 617 ss. Cfr. per analogia, sulla produzione di effetti in *malam partem* causata dalla disapplicazione della norma interna, Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2011, *Trinca*, con nota di C. Sotis, M. Bosi, *Il bizzarro caso dei pesci "*in malam partem*". Osservazioni in tema di pesca del novellame sui rapporti tra disapplicazione dell'atto amministrativo (di favore) contrario alla legge e non applicazione della norma nazionale (di favore) contrastante con il diritto comunitario*, in *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2011.

per lungo tempo dalla Cassazione a proposito del reato di truffa *ex* art. 640 c.p. (141), tesa a includere l'Unione europea nelle (distinte) nozioni di "Stato" o "altro ente pubblico", allo scopo ultimo di perseguire le frodi sulle sovvenzioni comunitarie (142). Ipotesi del genere vanno accolte con più cautela, tenuto conto che, nell'ambito della materia penale, il "rimaneggiamento dei significati" (143) della norma interna incontra limiti ancor più stringenti; esso rischia, invero, di integrare sovente il divieto di analogia tutelato all'art. 25, comma 2, Cost. (144), che, come noto, rappresenta un principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale (145).

7. ...e nella giurisprudenza del Consiglio di Stato

Un utilizzo costante del principio si può trovare anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato (146).

Tra i diversi strumenti di adattamento a sua disposizione, il supremo giudice amministrativo giustifica la previa applicazione dell'interpretazione conforme rifacendosi espressamente alla teoria metodologica del "*rasoio di Occam*" (147), secondo la quale, a parità di soluzioni idonee allo scopo, deve essere privilegiata la meno complessa. Soltanto quando il tenore letterale

---

(141) Precisamente, fino alla riforma del 2020 che ha espressamente incluso l'Unione tra i soggetti passivi del reato (art. 1, lett. *e*), d.lgs. 75/2020).

(142) Cass. pen., 13 maggio 1992, n. 1690. La sentenza è riportata da A. Bernardi, *Sull'interpretazione conforme al diritto UE con effetti penali* in malam partem, in *Sis. pen.*, 3 febbraio 2023, 16.

(143) A. Bernardi, Presentazione, cit., XXIII.

(144) C. Sotis, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, 303: "anche se in linea di principio è possibile ipotizzare che l'obbligo di interpretazione conforme, nei limitati spazi concessi dal divieto di analogia, possa dispiegare effetti espansivi (leciti) della norma incriminatrice nazionale, in concreto, i casi di interpretazione estensiva della norma incriminatrice alla luce della norma comunitaria, che non siano in realtà interpretazioni analogiche mascherate, sono veramente ridottissimi".

(145) Basti pensare alla tutela che tale principio ha ricevuto nella nota saga *Taricco* (Corte cost. ord. 26 gennaio 2017, n. 24, punto 2 e 10 aprile 2018, n. 115, punto 10 CID, red. Lattanzi).

(146) Ex *multis*, C. Stato, sez. VI, 27 ottobre 2022, n. 10294; sez. VI, 30 marzo 2021, n. 4069; sez. VI, 30 marzo 2010, n. 4483; sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3146; adunanza di sez. (II), 24 maggio 2017, affare n. 1667/2012; C. giust. amm. sic., 6 luglio 2016, n. 278, punto 2. Nella giurisdizione di primo grado, in via generale, T.a.r. Lazio-Roma, sez. II, 12 maggio 2021, n. 5837, punti 6 e 9; sulla direttiva appalti, T.a.r. Puglia-Bari, sez. I, 6 dicembre 2018, n. 1559 e T.a.r. Lombardia-Brescia, sez. I, 30 gennaio 2019, n. 122, punto 13.2.

(147) C. Stato, sez. VI, 17 dicembre 2008, n. 6278.

della legge non sia chiaro, l'interpretazione conforme "*deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale*" (148).

Tra le decisioni utili a chiarire la portata del principio nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, merita anzitutto attenzione la sentenza n. 2660/2015, in materia di affidamento *in house*, ove il giudice amministrativo fa riferimento al concetto di "*interpretazione difforme*" per segnalare l'obbligo, da parte dei giudici nazionali, di astenersi per quanto possibile, in pendenza del termine di attuazione di una direttiva, dall'interpretare il diritto interno in un modo che rischierebbe di compromettere gravemente la realizzazione dei risultati da essa perseguiti (149).

In linea con l'orientamento della Corte di giustizia (150), la pronuncia chiarisce la portata dell'obbligo di interpretazione conforme: pur riconoscendo che la direttiva è idonea a produrre effetti giuridici sin dalla sua entrata in vigore, esso precisa che si tratta di una "*rilevanza giuridica certamente minore rispetto al c.d. effetto diretto*", la quale non comporta "*un obbligo di interpretazione conforme (che [opera] solo dopo che è scaduto il termine di recepimento), ma soltanto [...] un obbligo negativo, che si sostanzia nel dovere di astenersi dall'interpretazione difforme potenzialmente pregiudizievole per i risultati che la direttiva intende conseguire*" (151). Correttamente, il giudice di Palazzo Spada riconosce a tale ultimo obbligo un carattere attenuato, che "*si traduce semplicemente, in nome del principio di leale collaborazione, in un dovere di standstill*" e che "*non consente una lettura della norma interna additiva*", dovendosi altrimenti ritenere i due istituti giuridici "*sovrapponibili*" (152).

Più di recente, il Consiglio di Stato ha offerto un'interessante precisazione sui limiti di operatività dell'obbligo. Sebbene, allo scopo di chiarire il significato ambiguo del proprio diritto, il giudice nazionale possa servirsi dell'interpretazione conforme elaborata dai giudici degli altri Stati membri con riguardo alle norme di attuazione di una direttiva (153), tale ausilio non può spingersi al punto da obbligarlo ad applicare tale interpretazione nel

(148) C. Stato, sez. III, 10 marzo 2022, n. 3511, punto 5.

(149) C. Stato, sez. VI, 25 maggio 2015, n. 2660, spec. punto 24 (richiamata di recente da T.a.r. Lazio-Roma, sez. II, 22 aprile 2020, n. 4529). *Pariter*, Cass., sez. lavoro, 3 maggio 2022, n. 13982, punto 5; 13 gennaio 2021, n. 446, punti 18-21; 19 marzo 2018, n. 6798, 21 maggio 2019, n. 13649 e 12 novembre 2019, n. 29289, in tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore (art. 3, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003 e art. 5 direttiva 78/2000/CE).

(150) V. *supra*, par. 3.

(151) Sent. n. 2660/2015, cit., punto. 24.

(152) *Ibidem*.

(153) V. *supra*.

proprio ordinamento, così giustificando un superamento dei limiti insiti nella norma nazionale. Secondo l'avviso del supremo giudice amministrativo, tale utilizzo "*ne rappresenterebbe invero un'impropria (o eccessivamente estesa) applicazione*" poiché è evidente che "*ad essere oggetto di conformazione al diritto unionale è il solo diritto dell'ordinamento a cui appartiene il giudice, escludendosi che siffatto obbligo possa avere ad oggetto il diritto prodotto da un altro Stato membro*" (154).

In ogni caso, va pure osservato che non sono mancate, nel corso del tempo, alcune pronunce che si pongono in contrasto con la portata dell'obbligo come affermata dalla Corte di giustizia e che segnano un tratto di discontinuità nella corretta applicazione del principio nella giurisprudenza del supremo consesso amministrativo. In particolare, è stata evidenziata in dottrina una certa ritrosia del Consiglio di Stato ad applicare l'interpretazione conforme alle regole del processo amministrativo; titubanza che, invece, non si registra con riguardo alle norme di natura sostanziale, perché esse si attestano al di fuori del "recinto di sacralità" che caratterizzerebbe le prime nel nostro ordinamento (155).

8. Conclusioni: prospettive future sull'applicazione del principio

Dall'analisi svolta emerge una costante conformità delle Corti supreme italiane ai dettami della Corte di giustizia in merito all'applicazione del

---

(154) "*Il che del resto è anche coerente con la finalità assegnata a questo tipo di interpretazione ossia il far leva sul giudice nazionale quale conoscitore del proprio ordinamento interno impegnandolo a conformarlo al diritto europeo; la stessa funzione il giudice non sarebbe in grado di svolgere avuto riguardo ad un ordinamento giuridico straniero che egli legittimamente non conosce*": C. Stato, sez. VII, 12 aprile 2022, ordd. rim. nn. 5310 e 5311, punto 11.

(155) G. Gardini, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit*., 321 e 322. Ad esempio, riporta l'A., il giudice amministrativo "potrebbe utilizzare la tecnica dell'interpretazione conforme per giungere ad affermare, mediante la valorizzazione della regola della 'graduazione' degli interessi pubblici e privati racchiusa nell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/90, che l'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo in contrasto con il diritto dell'Unione costituisce un'attività doverosa e vincolata per l'amministrazione competente: in questo modo si otterrebbe l'effetto di prevenire sul nascere l'innesco del cortocircuito tra primazia europea e certezza del diritto, salvaguardando sia l'effetto utile che la sovranità nazionale" (336 e 337). Il riferimento, nello specifico, è a C. Stato, sez. VI, ord. 5 marzo 2012, n. 1244. Secondo S. Civitarese Matteucci, il diritto processuale interno avrebbe vissuto un "parziale adeguamento": *Obbligo di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in A. Bernardi (a cura di), *op. cit*., 358.

principio dell'interpretazione conforme (156). Taluni episodi (isolati) che evidenziano un mancato o improprio utilizzo dell'interpretazione conforme (157) non sembrano riconducibili ad una scarsa conoscenza delle dinamiche inerenti al sistema giuridico dell'Unione, quanto, semmai, ad una scelta consapevole, per quanto erronea, dell'interprete. È riconosciuto invero, all'interno della stessa Corte di Cassazione, che l'uso "sapiente" di tale istituto, seppur "nello sforzo costruttivo di risolvere, limitatamente alle singole fattispecie esaminate, pericolose antinomie" avviene "a volte anche forzandone l'utilizzo" (158); e che esso deve essere "estes[o] fino alle sue estreme conseguenze" (159). Evidentemente, un'impostazione simile non può comunque giustificare un'applicazione del principio non rispondente ai canoni stabiliti dalla Corte di giustizia. Anzi, occorre ribadire, con rinnovata forza, che l'interpretazione conforme non rappresenta una scelta di convenienza rimessa alla discrezionalità del giudice comune, ma si impone ad esso, nei limiti descritti, sulla base del rapporto di gerarchia funzionale che esiste tra l'ordinamento nazionale e il diritto dell'Unione; rapporto che ha reso l'interpretazione conforme un principio di sistema, volto a prevenire il momento del conflitto normativo e ad assicurare, al contempo, l'adattamento dell'ordinamento interno a quello dell'Unione. L'interpretazione adeguatrice altro non è che l'espressione del dovere di conformità imposto dalla primazia del diritto dell'Unione, che, è bene non dimenticare, è garantita dalla nostra Costituzione.

Da ultimo, alcune brevi riflessioni vanno fatte in una visione prospettica

---

(156) La valutazione espressa non riguarda, evidentemente, le pronunce dei giudici di merito di grado inferiore. Esse sono state escluse dall'analisi sul presupposto che gli errori interpretativi commessi dai giudici di primo e secondo grado possano essere sanati, sempre e comunque, dalle corti di ultima istanza.

(157) V., ad es., Cass., sez. I, 23 novembre 2020, n. 26568, punto 6.2, dove il giudice di legittimità assimila il divieto di interpretazione difforme all'obbligo di interpretazione conforme: "*Le direttive invero, pur non essendo (come noto) direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali - per esserne forme e mezzi di attuazione rimessi alla discrezionalità degli Stati membri (art. 288, par. 3, T.F.U.E.) - generano, sin dalla loro entrata in vigore, non solo l'obbligo del legislatore nazionale di astenersi dall'adottare misure che possano compromettere il conseguimento dei risultati perseguiti (c.d.* standstill*), ma anche l'obbligo degli organi giurisdizionali di interpretare il diritto nazionale in modo conforme alla loro lettera e* ratio" (ugualmente, v. Cass., sez. lavoro, 21 maggio 2019, n. 13649, punto 15). Per la distinzione tra le due figure, v. *supra*, parr. 3 e 7.

(158) M. D'Oriano, *La Corte di Cassazione nel dialogo con la Corte di giustizia UE: un ruolo in continua evoluzione*, in AA.VV., *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle sezioni civili*, Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione, vol. I, Roma, 2019, 26.

(159) Cass., sez. lavoro, 27 luglio 2022, nn. 23494 e 23531, punto 48.

relativa allo sviluppo che il principio potrebbe — e dovrebbe — intraprendere nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

Come noto, nella sentenza *Popławski II*, la Corte ha espressamente riconosciuto l'esistenza di un legame inscindibile tra il principio del primato e quello dell'efficacia diretta e, di conseguenza, tra gli effetti che si ricollegano alla loro applicazione (160). Da tempo, invece, parte della dottrina ritiene che gli effetti legati alla disapplicazione siano da considerarsi distinti da quelli prodotti dalla norma dotata di effetto diretto (cc.dd. effetti di esclusione, per la prima; effetti di sostituzione, per il secondo) (161).

L'assimilazione dei due tipi di effetti non crea problemi nella gran parte dei casi; anzi, essa risulta necessaria per evitare che, alla disapplicazione della norma interna in contrasto e all'impossibilità di applicare la norma dell'Unione priva di effetti diretti, faccia seguito un vero e proprio vuoto normativo. Tuttavia, un siffatto approccio non tiene conto di tutte quelle ipotesi in cui il solo effetto di esclusione sarebbe in grado di offrire una tutela

---

(160) Sopra citata, punto 60. In linea con l'orientamento espresso, v., successivamente, CGUE, 4 marzo 2020, C-183/18, *Bank BGŻ BNP Paribas*. Nella giurisprudenza interna, in linea con quella della Corte, v. l'ordinanza di rinvio, dell'11 maggio 2022, del T.a.r. Puglia-Lecce, sez. I, 19, dove, richiamando la sentenza *Popławski II*, il Collegio afferma che "*in presenza di conflitto con norma [dell'Unione europea] non immediatamente applicabile e nell'ipotesi in cui non risulti possibile il ricorso all'interpretazione conforme, la disapplicazione della norma di legge nazionale (l'unica applicabile) non è consentita al giudice nazionale [...], potendo in tal caso il giudice soltanto sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale, alla quale in via esclusiva compete di determinare l'effetto abrogativo o additivo di una norma di legge*" [depositata il 30 maggio 2022, C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Commune de Ginosa), conclusasi con sentenza del 20 Aprile 2023]. Non si ritiene di condividere, invece, la parte in cui il giudice amministrativo offre una soluzione "intermedia" alla distinzione tra "effetti di esclusione" ed "effetti di sostituzione", affermando che "*l'effetto di mera esclusione va riguardato come meramente facoltativo per il giudice nazionale e non già come automatico e doveroso, ma sempre che la disapplicazione meramente ostativa o effetto di esclusione non comprometta l'esigenza primaria di salvaguardia della certezza del diritto, principio fondamentale ed imprescindibile anche nell'ordinamento dell'U.E.*" (*ibidem*). Di certo, non può essere demandata al giudice interno una siffatta scelta, senza, con ciò, compromettere proprio la stessa certezza del diritto. Fino a quando la Corte di giustizia non avrà mutato orientamento, la distinzione, e le implicazioni che ne derivano, devono ritenersi, in ogni caso, non operanti.

(161) Tra i tanti, T. Tridimas, *Blackwhite and shades of grey. Horizontality of the directives revisited*, in *YEL*, 2002, 327 ss.; P. V. Figueroa Regueiro, *Invocability of Substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal Realism to the Case-law of 'Horizontal' Direct Effect of Directives*, in *Jean Monnet Working Paper*, n. 7, 2002; K. Lenaerts, T. Corthaut, *Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law*, in *Eur. L. Rev.*, vol. 31, n. 3, 2006, 287 ss. V. anche le conclusioni dell'avv. gen. Léger, dell'11 gennaio 2000, C-287/98, *Linster*, punto 57; dell'avv. gen. Ruiz-Jarabo Colomer, del 6 maggio 2004, alla causa *Pfeiffer*, cit.; dell'avv. gen. Kokott, del 14 ottobre 2004, alla causa *Berlusconi*, cit.

efficace ai singoli (162): vale a dire, quando la disapplicazione abbia un effetto meramente oppositivo o sospensivo dell'azione statale (ovvero non riguardi un obbligo di fare) (163); oppure, qualora alla non applicazione della norma nazionale illegittima segua la "riespansione" di una diversa norma interna che il giudice sia in grado di interpretare conformemente alla norma dell'Unione priva di effetto diretto (164).

Con particolare riguardo a tale ultima ipotesi, il riconoscimento della distinzione tra l'effetto di esclusione e l'effetto di sostituzione consentirebbe al giudice nazionale di fare uso dell'interpretazione conforme nel momento immediatamente successivo alla disapplicazione della norma nazionale illegittima, anche qualora la norma dell'Unione non risulti *self-executing* (165). In questo modo, egli potrebbe garantire la conformità dell'ordinamento interno sulla base del complesso di norme nazionali di cui può avvalersi, ma la cui interpretazione adeguatrice era impedita, in principio, dalla norma disapplicata. In altre parole, la disapplicazione provocata dall'effetto di esclusione non renderebbe più l'interpretazione conforme del diritto nazionale un'attività *contra legem*, poiché andrebbe a rimuovere l'ostacolo interno che precludeva al giudice di utilizzarla alla luce di altre norme nazionali, già presenti nell'ordinamento e compatibili con il diritto dell'Unione.

La valorizzazione dell'interpretazione conforme, quale rimedio suppletivo alla disapplicazione, consentirebbe al singolo di non restare, in tali circostanze, privo di tutela, in quanto l'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dello Stato non è sempre in grado di attestarsi come un valido rimedio alternativo. Fermo restando che l'azione di danni deve sempre e comunque costituire, quale rimedio naturalmente sussidiario, "*l'ultima spiaggia lasciata al singolo*" (166), è noto come i manifesti inadempimenti degli

---

(162) Cfr. G. Di Federico, *Il recepimento delle direttive nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in G. Di Federico, C. Odone (a cura di), *Il recepimento delle direttive dell'Unione europea nella prospettiva delle regioni italiane. Modelli e soluzioni*, Napoli, 2010, spec. 50.

(163) L. S. Rossi, *Effetti diretti*, cit.: "vi possono essere casi in cui l'effetto di esclusione può avvantaggiare gli individui, non a causa dell'applicazione della direttiva, ma per la 'sparizione' di obblighi loro imposti dalla norma nazionale". Cfr., in questo senso, CGUE, 22 ottobre 2020, C-275/19, *Sportingbet e Internet Opportunity Entertainment*, punti 53 e 54.

(164) Tale evenienza si era presentata, ad esempio, proprio nella causa *Popławski II* (cit.; v. quanto messo in evidenza dal giudice del rinvio - punto 28 e seguenti della sentenza). In argomento, cfr. D. Gallo, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, in *osservatoriosullefonti.it*, n. 3, 2019, spec. 37.

(165) Nonché di evitare che egli sia indotto "a dilatare l'interpretazione conforme spingendosi, ben oltre quanto richiesto dalla Corte, verso un'interpretazione *contra legem*": L. S. Rossi, *"Un dialogo da giudice a giudice"*, cit., 65.

(166) Conclusioni dell'avv. gen. Tesauro, del 28 novembre 1995, C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur e Factortame*, punto 104.

Stati membri sono "*troppo spesso e troppo facilmente giustificati*" (167) e non consentono ai singoli di essere adeguatamente compensati, soprattutto quando ad essi sia stata preclusa ogni forma di tutela reale.

(167) Per parafrasare le conclusioni dell'avv. gen. Hogan, del 9 settembre 2021, C-497/20, *Randstad*, punto 80.

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

di *Fabio Ferraro* (*)

Sommario: 1. Considerazioni preliminari sul ruolo del giudice nazionale. — 2. Il riconoscimento espresso del rimedio risarcitorio nella giurisprudenza della Corte di giustizia e il principio dell'unità dello Stato e dell'indifferenza (o irrilevanza) dell'organo che abbia commesso la violazione. — 3. Le condizioni sostanziali del risarcimento dei danni: norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli. — 4. (*Segue*) Violazione sufficientemente qualificata e nesso di causalità. — 5. L'autonomia procedurale degli Stati membri e il ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione dei principi di effettività ed equivalenza. — 6. La responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza. — 7. Giudicato, rimedi diretti e tutela risarcitoria. — 8. La responsabilità risarcitoria nell'ordinamento italiano. — 9. Le prospettive evolutive del rimedio risarcitorio.

1. Considerazioni preliminari sul ruolo del giudice nazionale

Il giudice nazionale riveste un ruolo fondamentale nella tutela dei diritti derivanti ai singoli dal diritto dell'Unione, al punto che esso viene qualificato, secondo espressioni comunemente utilizzate, come "giudice comune o anche naturale del diritto dell'Unione" (1). Com'è noto, nell'ambito del diritto dell'Unione, il nucleo centrale delle competenze del giudice nazionale si snoda attraverso tre linee direttrici: disapplicazione del diritto nazionale contrastante, anche solo temporaneamente, con le norme dell'Unione provviste di efficacia diretta; interpretazione conforme delle disposizioni nazionali ai contenuti e agli obiettivi dell'ordinamento dell'Unione; e risarcimento del danno per violazione del diritto dell'Unione. È altrettanto noto che tali competenze del giudice nazionale si esercitano avvalendosi del dialogo con la

(*) Professore Ordinario di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli *Federico II* - Dipartimento di Giurisprudenza.

(1) G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. De Pasquale, F. Ferraro, III ed., Napoli, 2021, 440.

Corte di giustizia, per mezzo del meccanismo del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 del Trattato FUE (2). Il giudice nazionale è il "dominus" del rinvio, in quanto ad esso spetta la scelta di ricorrere alla Corte, la determinazione della fase in cui sottoporre la questione pregiudiziale e della formulazione materiale dei quesiti, la decisione finale della causa dopo aver ricevuto la risposta della Corte o l'eventuale scelta di rivolgersi nuovamente al giudice dell'Unione prima di risolvere la controversia.

Tanto premesso, il ruolo del giudice nazionale assume una particolare rilevanza — e si manifesta con peculiare intensità — nelle azioni risarcitorie promosse nei confronti degli Stati membri (3), poiché grava su di esso il

---

(2) Infatti, in presenza di un dubbio sull'interpretazione del diritto dell'Unione o sulla validità di una norma di diritto derivato, il giudice nazionale può o deve, se « avverso le sue decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno », sottoporre la relativa questione pregiudiziale alla Corte di giustizia. Sul rinvio pregiudiziale, sia consentito rinviare a F. Ferraro, C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020. Si veda, *ex multis*, L. S. Rossi, "*Un dialogo da giudice a giudice". Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *I Post di AISDUE*, IV, 2022, 50 ss.; B. Nascimbene, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, n. 6, 2009, 1675 ss.; A. Tizzano, *Il rinvio pregiudiziale e la prassi dei giudici italiani*, in *Dir. Un. eur.*, n. 2, 2018, 403 ss.; M. Condinanzi, R. Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 186 ss.

(3) In via generale, v. A. Tizzano, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it*., 1995, IV; G. Tesauro, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, in *Foro pad*., 1996, II, 147 ss.; W. Van Gerven, *Bridging the Unbridgeable: Community and National Tort Law after Francovich and Brasserie*, in *Int. Comp. L. Quart*., n. 3, 1996, 507 ss.; J. V. Alonso García, *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario*, Madrid, 1997; 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 *Cah. dr. eur*., 1997, 13 ss.; V. Roppo, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Contratto e impresa Europa*, 1999, 101 ss.; L. Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del Diritto comunitario*, Milano, 2000; E. Guichot, *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Valencia, 2001; A. Saggio, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e resp*., n. 3, 2001, 223 ss.; T. Tridimas, *Liability for Breach of Community Law: Growing Up and Mellowing Down?*, in *CML Rev*., n. 2, 2001, 301 ss.; D. Simon, *La résponsabilité des Etats membres en cas de violations du droit communautaire par une jurisdiction suprême*, in *JC Europe*, 2003, 3 ss.; U. Villani, *Il risarcimento dei danni da inosservanza di obblighi comunitari da parte degli Stati*, in *Iustitia*, 2003, 241 ss.; M.-P. Granger, *National applications of* Francovich *and the construction of a European administrative* ius commune, in *Eur. L. Rev*., vol. 32, n. 2, 2007, 157 ss.; R. A. Jacchia, M. Frigo, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività dei rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc*., 2008, 643 ss.; R. Bifulco, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Dig. pubbl*., Torino, 2010, 506 ss.; R. Mastroianni, voce Pregiudiziale comunitaria, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, aggiornamento*, volume IV, Torino, 2010; F.

compito di assicurare concretamente la tutela degli interessi patrimoniali dei soggetti lesi da violazioni del diritto dell'Unione, essendo così investito di un compito tutt'altro che facile. Nondimeno, occorre considerare che anche tale competenza si esplica ricorrendo allo strumento pregiudiziale e alla collaborazione della Corte di giustizia, la quale, grazie al coinvolgimento dei giudici nazionali, ha definito la disciplina dell'azione di responsabilità risarcitoria nei confronti degli Stati per violazioni del diritto dell'Unione. Questo rimedio risarcitorio si è evoluto nel corso degli anni e ha acquisito un'importanza centrale, inizialmente non prevedibile, nell'ambito del sistema complessivo di tutela delle posizioni giuridiche dei singoli discendenti dal diritto dell'Unione. Come avremo modo di evidenziare, sussistono però ancora molteplici criticità che impediscono al rimedio risarcitorio di esprimere tutte le sue potenzialità e di assicurare una protezione effettiva dei diritti dei singoli.

2. Il riconoscimento espresso del rimedio risarcitorio nella giurisprudenza della Corte di giustizia e il principio dell'unità dello Stato e dell'indifferenza (o irrilevanza) dell'organo che abbia commesso la violazione

La Corte di giustizia ha riconosciuto in modo chiaro e puntuale il principio della responsabilità degli Stati membri per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili, in quanto "inerente al sistema dei Trattati" (4), sebbene questi ultimi non contengano alcun espresso riferimento a tale principio. La Corte del Lussemburgo ha individuato tale principio facendo leva sui principi che maggiormente qualificano il rapporto dell'ordinamento dell'Unione con il diritto nazionale, segnatamente quelli del primato del diritto dell'Unione, dell'effettività delle sue norme e della loro uniforme applicazione, e di leale collaborazione tra istituzioni dell'Unione e Stati membri.

A partire dalla sentenza *Francovich*, la Corte del Lussemburgo, pronunciandosi su due rinvii pregiudiziali promossi dai pretori di Bassano del Grappa e di Vicenza, ha iniziato a delineare il regime giuridico della

---

FERRARO, *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 *CML Rev*., n. 5, 2012, 1675 ss.; F. PIRAINO, *L'inadempimento dello Stato all'obbligo di attuazione delle direttive europee e il problema del risarcimento del danno*, in *Eur. dir. priv*., n. 3, 2012, 707 ss.; A. WARD, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law*, Oxford, 2021.

(4) CGUE 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francovich e a.*, punto 35. Cfr. A. BIONDI, M. FARLEY, *The Right to Damages in European Law*, The Hague, 2009, 14.

responsabilità degli Stati membri per i danni cagionati ai singoli (5), anche se già in precedenza aveva a più riprese evocato questo obbligo risarcitorio (6).

In realtà, la successiva sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, originata da due domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte dal Bundesgerichtshof e dalla High Court of Justice, ha consentito di definire meglio i presupposti sui quali si fonda la responsabilità patrimoniale dello Stato per violazione del diritto dell'Unione (7), sia rendendo più chiari i principi ispiratori del risarcimento dei danni, sia fornendo delle necessarie indicazioni che costituiranno poi punti fermi nella successiva elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia. Tale sentenza ha essenzialmente recepito alcuni rilevanti principi contenuti nelle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro (8), che hanno posto le basi per la soluzione di molte delle questioni successivamente emerse in questa materia e che contengono delle riflessioni fondamentali in merito al rapporto tra il diritto comunitario (ora diritto dell'Unione) e i sistemi giuridici nazionali. Sulla scia delle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro, la sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame* completa alcuni passaggi logici mancanti nella pronuncia *Francovich*.

In particolare, la sentenza *Brasserie du Pêcheur e Factortame* ha assimilato per la prima volta il regime della responsabilità risarcitoria degli Stati a quello della Comunità (oggi dell'Unione), laddove ha statuito che i presupposti dei due rimedi non devono essere diversi in mancanza di una specifica giustificazione, "*non potendo la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno*" (9). Si è così stabilito un parallelismo tra i due regimi, che nel corso degli anni si è tradotto in un vero e proprio rapporto di osmosi in grado di colmare, almeno in parte, le rispettive lacune, benché sussistano ancora delle differenze. Taluni profili della responsabilità extracontrattuale dell'Unione sono fissati in modo più restrittivo rispetto a quelli utilizzati per gli Stati membri (ad esempio, per quanto concerne le violazioni del diritto dell'Unione commesse da organi giurisdizionali e quelle derivanti da atti normativi che implicano delle scelte di politica economica), sicché non si è ancora completamente realizzato un sistema unitario di responsabilità civile.

---

(5) Cit.

(6) CGUE 16 dicembre 1960, 6/60, *Humblet/Belgio*, 1099 ss.; 22 gennaio 1976, 60/75, *Russo*, 46 ss.

(7) CGUE 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93.

(8) Conclusioni del 28 novembre 1995. Al riguardo, sia consentito rinviare a F. Ferraro, *Riflessioni sulle conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro nelle cause* Brasserie du Pecheur e Factortame, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, 1005 ss.

(9) Cit., punto 42.

La sentenza *Brasserie* ha anche ripreso il principio ricavabile dal diritto internazionale dell'unità dello Stato e della conseguente indifferenza (o irrilevanza) dell'organo che abbia cagionato il danno, che poi è stato costantemente richiamato dalla giurisprudenza della Corte. Questo principio si traduce nella statuizione che è lo Stato membro l'unico soggetto al quale è imputabile la responsabilità dei danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto dell'Unione, a prescindere dall'organo nazionale del potere legislativo, amministrativo o giudiziario che abbia commesso la violazione (10). Si realizza così una scissione tra il piano materiale della condotta, riconducibile a ciascun potere dello Stato, e il piano giuridico della responsabilità, che grava esclusivamente e unitariamente sullo Stato. Tali considerazioni inducono ad affermare che sono ascrivibili alla responsabilità dello Stato i danni commessi dai suoi organi, indipendentemente da ogni riparto di attribuzioni e competenze interne, nonché dalla pubblica autorità individuata dalla normativa nazionale per provvedere al pagamento del danno.

Il principio in esame implica che lo Stato è responsabile anche dei danni derivanti dalle violazioni commesse dagli organi giurisdizionali di ultima istanza (11). Questa ulteriore declinazione del principio dell'unità dello Stato ha sollevato un serrato dibattito tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Sebbene sia comprensibile la preoccupazione dei giudici nazionali di essere esposti ad azioni di danno, occorre chiarire che il principio in esame non tocca di per sé l'indipendenza e l'autonomia dei giudici, considerato che, nell'ambito dell'Unione. tale principio non investe la responsabilità personale del giudice, ma soltanto quella dello Stato (12). Quest'ultimo può legittimamente prevedere un'azione di danni esperibile nei confronti dei magistrati, ma se ne deve assumere la piena paternità senza scaricare la propria "responsabilità" sull'Unione europea. Va da sé che questa discrezionalità degli Stati non è assoluta, poiché si deve esercitare nei limiti delle loro norme costituzionali, dei valori fondamentali dell'Unione (art. 2 TUE), delle norme convenzionali (art. 6 CEDU) e dei principi comuni ai Paesi dell'Unione sull'indipendenza e autonomia dei giudici.

---

(10) Sentenza *Brasserie du Pêcheur,* cit., punto 32; 4 luglio 2000, C-424/97, *Haim*, punto 27.

(11) CGUE 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*; 13 giugno 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*; 24 novembre 2011, C-379/10, *Commissione/Italia*. In dottrina, G. Strozzi, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, n. 4, 2009, 881 ss.; V. Di Comite, *El principio de responsabilidad del Estado por violación del derecho de la UE debida a resoluciones judiciales y su difícil aplicación en el derecho italiano*, in *Rev. der. com. eur.*, vol. 47, 2014, 49 ss.

(12) Cfr. E. Scoditti, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it.*, 2006, IV, 417 ss.

3. Le condizioni sostanziali del risarcimento dei danni: norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli

Le conclusioni rese dall'avvocato generale Tesauro nella causa *Brasserie* avevano posto l'accento sul fatto che "*... le condizioni sostanziali minime, a differenza di quelle procedurali, non possono essere comuni e dunque comunitarie. È questo l'unico modo ... per evitare che rispetto ad una medesima violazione la possibilità stessa di risarcimento non sia ugualmente garantita nei diversi Stati membri e che dunque si produca quella discriminazione tra i singoli che una Comunità di diritto non dovrebbe tollerare*" (13).

Tali conclusioni fissavano le premesse per la definizione delle condizioni sostanziali del risarcimento dei danni, che sono state poi individuate con precisione dalla Corte del Kirchberg nella sentenza *Brasserie* perfezionando i contenuti del precedente arresto *Francovich* (14). È ben noto che si tratta di accertare la sussistenza di tre condizioni cumulative, vale a dire: 1) che la norma del diritto dell'Unione violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli; 2) che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata, da intendere quale violazione grave e manifesta; 3) che sussista un nesso di causalità tra violazione dell'obbligo posto a carico dello Stato membro e danno subito dal soggetto leso.

In conformità agli orientamenti forniti dalla Corte del Lussemburgo, l'applicazione di questi criteri deve essere, in concreto, effettuata dai giudici nazionali, i quali sono chiamati ad accertare e valutare i fatti della controversia principale.

Volgendo lo sguardo alla prima condizione, la giurisprudenza della Corte ha affermato che una norma giuridica è preordinata a conferire diritti ai singoli quando la violazione riguarda una disposizione che generi diritti che i giudici nazionali devono tutelare, in modo tale che essa abbia effetto diretto (15) che attribuisca un vantaggio qualificabile in termini di diritto acquisito (16) che abbia lo scopo di tutelare gli interessi dei singoli (17) o che implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli, il cui contenuto possa essere adeguatamente individuato (18). Ciò nonostante, di recente è tornata in

---

(13) Conclusioni alla causa *Brasserie du Pêcheur*, cit. punto 11.

(14) Sopra citata.

(15) Sentenza *Brasserie du pêcheur*, cit., punto 54.

(16) Trib. Unione 29 gennaio 1998, T-113/96, *Dubois e Figli/Consiglio e Commissione*, punti 63-65.

(17) CGUE 25 maggio 1978, 83/76 e 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, *HNL e a./Consiglio e Commissione*, punto 5.

(18) CGUE, 8 ottobre 1996, C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, *Dillenkofer e a.*, punto 22.

auge l'attenzione sul contenuto di questa condizione. Con riferimento a una direttiva adottata a protezione della qualità dell'aria, degne di nota sono le conclusioni dell'avvocato generale Kokott, le quali hanno affermato che i valori limite per gli inquinanti nell'aria ambiente che non devono essere superati negli Stati membri e gli obblighi di migliorare la qualità dell'aria hanno lo scopo di conferire diritti ai singoli (19). Le aspettative derivanti da queste conclusioni sono rimaste deluse, poiché la Corte di giustizia ha escluso che le disposizioni della direttiva 2008/50 e delle direttive che l'hanno preceduta contengano un'attribuzione esplicita o implicita di diritti ai singoli la cui violazione possa far sorgere la responsabilità di uno Stato membro di risarcire i danni (20). Un approccio cauto e prudente, che vanifica la funzione non solo sanzionatoria, ma anche deterrente e dissuasiva del rimedio risarcitorio nei confronti degli Stati membri inadempienti per una corretta applicazione delle disposizioni dell'Unione (21).

Tale sentenza non appare in linea con la precedente giurisprudenza, in particolare, nell'arresto *Janecek* la vecchia versione della stessa direttiva (che persegue lo stesso obiettivo della direttiva 2008/50) sembrava fosse stata interpretata dalla Corte di giustizia nel senso di conferire diritti ai singoli (22).

La sentenza *JP c. Ministre de la Transition écologique e Premier ministre* rischia altresì di fare confusione in merito alla distinzione tra norme preordinate a conferire diritti ai singoli e norme provviste di effetto diretto. Ci riferiamo alla parte motiva nella quale si afferma che l'efficacia diretta non è "*né necessaria (v., in tal senso, sentenza del 5 marzo 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame, C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, punti da 18 a 22), né sufficiente di per sé sola (v., in tal senso, sentenza dell'11 giugno 2015, Berlington Hungary e a. C-98/14, EU:C:2015:386, punti 108 e 109)*" a soddisfare la prima condizione (23).

Non vi è dubbio che la sentenza *Brasserie* abbia affermato che il risarcimento del danno costituisce un rimedio di carattere generale, che

(19) V. le conclusioni dell'avv. gen. Kokott, del 5 maggio 2022, C-61/21, *JP c. Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*.

(20) CGUE 22 dicembre 2022, *JP c. Ministre de la Transition écologique e Premier ministre.* cit.

(21) In questo senso, P. De Pasquale, *"Francovich ambientale"? Sarà per un'altra volta. Considerazioni a margine della sentenza Ministre de la Transition écologique*, in *BlogDUE*, 4 gennaio 2023.

(22) CGUE 25 luglio 2008, C-237/07. Sulla stessa lunghezza d'onda sembrano collocarsi altre sentenze della Corte di giustizia (CGUE, 19 novembre 2014, C-404/13, *ClientEarth*, 26 giugno 2019, C-723/17, *Craeyenest*). Cfr. M. Manfredi, *La "direttiva sulla qualità dell'aria" e la tutela dei singoli alla luce del caso Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2023, 34.

(23) CGUE *JP c. Ministre de la Transition écologique e Premier ministre*, cit., punto 47.

prescinde dall'efficacia diretta o meno della norma violata, di talché si può condividere il principio che l'efficacia diretta non è necessaria per rispettare la condizione della norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli. In realtà, tale questione era stata già risolta nella precedente sentenza *Francovich* che aveva ad oggetto i danni derivanti dalla violazione di norme di una direttiva sprovvista di efficacia diretta, mentre l'arresto *Brasserie* ha chiarito che il principio dell'effetto diretto della norma dell'Unione non è di ostacolo alla tutela risarcitoria, atteso che questo principio si può rivelare in concreto inadeguato ad assicurare di per sé la piena applicazione delle norme del Trattato e ad impedire il verificarsi del danno.

Ciò che stupisce è invece l'affermazione della Corte del Lussemburgo che esclude che la norma provvista di efficacia diretta sia di per sé sola sufficiente a conferire diritti ai singoli. Al riguardo, le conclusioni dell'Avv. Generale Tesauro, poi accolte dalla sentenza *Brasserie*, avevano chiarito che la prima condizione (norma dell'Unione violata preordinata a conferire diritti ai singoli), per definizione, "*risulta sempre soddisfatta nell'ipotesi di norme provviste di effetto diretto*" (24). In altre parole, la norma provvista di efficacia diretta è normalmente preordinata a conferire diritti ai singoli; mentre non è sempre vero il contrario, in quanto la norma preordinata a conferire diritti ai singoli può o meno essere provvista di efficacia diretta, a seconda che abbia o meno ulteriori requisiti di qualificazione (precisa, chiara e suscettibile di applicazione immediata).

Ad avvalorare il suo (nuovo) orientamento la Corte di giustizia richiama la sentenza *Berlington*, che riguarda però la situazione peculiare della disapplicazione di una norma nazionale contenente regole tecniche, adottata da uno Stato membro senza rispettare gli obblighi procedurali di notifica e di standstill di cui alla direttiva 83/189/CEE del Consiglio (abrogata e sostituita dalla direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015). La particolarità di tale giurisprudenza consiste nel fatto che "*la direttiva 83/189 non definisce in alcun modo il contenuto sostanziale della norma giuridica sulla base della quale il giudice nazionale deve risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente. Essa non crea né diritti né obblighi per i singoli*" (25). Invece, nella causa in materia ambientale non sembra che venga in rilievo la violazione di obblighi procedurali quanto del contenuto sostanziale di una norma che impone l'obbligo, in capo agli Stati, di rispettare i valori limite a tutela dell'ambiente e, qualora tali standard siano

(24) Conclusioni alla causa *Brasserie du Pêcheur*, cit., punto 56.

(25) CGUE 26 settembre 2000, C-443/98, *Unilever*, punto 51, v. anche 30 aprile 1996, C-194/94, *CIA Security International*.

superati, di prevedere misure appropriate per rimediare, in particolare con l'adozione di piani per la qualità dell'aria.

Peraltro, quest'ultima ipotesi derogatoria non appare in linea con gli obblighi procedurali previsti in tema di aiuti di Stato, considerato che le previsioni sugli obblighi di notifica e di standstill di cui all'art. 108, par. 3, TFUE sono provviste di efficacia diretta e attribuiscono diritti ai singoli, con la conseguenza che gli organi giurisdizionali nazionali devono trarre tutte le conseguenze derivanti dalla loro violazioni, ivi compreso il risarcimento dei danni (26). Eppure, non è stata fornita alcuna indicazione in merito alla differenza del contenuto di queste normative, una riguardante le previsioni di una direttiva e l'altra concernente le disposizioni del TFUE, di guisa che è auspicabile un intervento chiarificatore della Corte in modo da tenere distinte le ipotesi di obblighi procedurali imposti dal diritto dell'Unione che siano preordinati a conferire diritti ai singoli da quelle di obblighi procedurali che non siano in grado di rispettare tale condizione necessaria ai fini risarcitori.

4. (*Segue*) Violazione sufficientemente qualificata e nesso di causalità

Per quanto concerne la seconda condizione della c.d. violazione sufficientemente caratterizzata (o qualificata), la Corte ha richiesto al giudice nazionale di prendere in considerazione il grado di chiarezza e precisione della norma violata, l'ampiezza del potere discrezionale attribuito alle autorità nazionali, il carattere intenzionale od involontario della violazione commessa e del pregiudizio causato, la scusabilità o l'inescusabilità di eventuali errori di diritto, la circostanza che i comportamenti di un'istituzione dell'Unione abbiano concorso all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o prassi nazionali contrari al diritto dell'Unione (27). Nell'ambito di questa non agevole valutazione affidata al giudice nazionale, sotto il controllo della Corte di giustizia, il grado di discrezionalità dello Stato membro assume una rilevanza centrale. L'esistenza di una violazione sufficientemente qualificata implica una violazione grave e manifesta da parte dello Stato membro dei limiti posti al suo potere discrezionale. Corollario di questo principio è che la semplice violazione del diritto dell'Unione può ritenersi sufficiente per accertare una violazione grave e manifesta qualora lo Stato disponga di un margine di discrezionalità ridotto o addirittura inesistente.

---

(26) V. comunicazione della Commissione, del 30 luglio 2021, relativa all'applicazione della normativa in materia di aiuti di Stato da parte dei giudici nazionali (2021/C 305/01).

(27) Su quest'ultima ipotesi, v. M. Fink, *EU liability for contributions to Member States' breaches of EU law*, in *CML Rev.*, vol. 56, n. 5, 2019, 1227 ss.

Questa seconda condizione ricorre pure nell'ipotesi in cui lo Stato abbia realizzato una violazione del diritto dell'Unione nonostante una pronunzia della Corte che abbia già accertato l'inadempimento contestato o in presenza di una precedente sentenza pregiudiziale ovvero, *a fortiori*, di una giurisprudenza consolidata in argomento. La conseguenza di questo ragionamento della Corte del Lussemburgo non è quella di ritenere che il risarcimento del danno sia subordinato ad una previa constatazione, da parte della Corte, di un inadempimento del diritto dell'Unione imputabile allo Stato membro interessato. L'accertamento dell'inadempimento costituisce senz'altro un elemento particolarmente significativo, ma non indispensabile per verificare che sia soddisfatta la condizione di una violazione sufficientemente caratterizzata (28). Se così non fosse, potrebbe sussistere un ostacolo insormontabile ogni qual volta la Commissione, pur richiesta dal privato danneggiato di dare inizio al procedimento di infrazione nei confronti di uno Stato membro, non ritenga di farlo, considerato che in materia a tale istituzione dell'Unione è riconosciuto un potere discrezionale pressoché illimitato (29).

Per quanto riguarda infine la terza condizione, che costituisce, *ça va sans dire*, il presupposto canonico di ogni azione di danno (30), la giurisprudenza della Corte richiede l'esistenza di un nesso causale diretto tra violazione dell'obbligo incombente allo Stato membro inadempiente e danno subito dal singolo, integrando la prima l'antecedente necessario del secondo. Vale la pena, peraltro, di ricordare che la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al parallelo regime della responsabilità extracontrattuale dell'Unione esclude la risarcibilità allorquando il danno costituisca una lontana conseguenza della condotta dell'istituzione (31), così come ritiene assente questo nesso eziologico se il danno si sarebbe parimenti verificato anche in mancanza del comportamento controverso o dell'omissione (32).

5. L'autonomia procedurale degli Stati membri e il ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione dei principi di effettività ed equivalenza

Com'è noto, in base all'autonomia procedurale (o processuale) degli Stati membri spetta ai giudici interni, secondo le regole nazionali, accertare

---

(28) CGUE 24 marzo 2009, C-445/06, *Danske Slagterier*, punto 37.

(29) *Ex multis*, CGUE 14 febbraio 1989, C-247/87, *Star Fruit,* punto 11; 22 febbraio 2005, C-141/02 P, *Commissione/T-Mobile Austria GmbH*, punti 69-72.

(30) G. Tesauro, *Manuale*, cit., 274.

(31) CGUE 4 dicembre 1979, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79, 45/79, *Dumortier Frères SA e a./Consiglio*, punto 21.

(32) CGUE 28 ottobre 2004, C-164/01 P, *van den Berg/Consiglio e Commissione*, punto 57.

la sussistenza delle tre condizioni sostanziali fissate dalla Corte di giustizia. Le azioni risarcitorie passano, quindi, attraverso i "canali" previsti dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Sono devolute alla competenza degli Stati membri non solo le condizioni procedurali, ma più in generale le forme e le modalità dell'azione risarcitoria, indipendentemente dalla loro qualificazione giuridica nazionale. Come è stato eloquentemente affermato, il principio è sintetizzabile nell'espressione "il processo (la disciplina del) è degli Stati membri" (33). Di conseguenza, il giudice interno riveste un ruolo centrale nell'applicazione delle disposizioni nazionali per risolvere, tra l'altro, le complesse questioni in tema di competenza, soggetto da convenire formalmente in giudizio, disciplina processuale del giudizio, termini di decadenza e prescrizione, entità del risarcimento e realizzazione coattiva della pretesa.

Nondimeno, nell'applicazione di tali condizioni il giudice interno deve accertare se siano rispettati i principi dell'Unione di equivalenza e di effettività. Ciò significa che il giudice è chiamato a verificare, generalmente su sollecitazione delle parti, se le condizioni fissate dalla normativa nazionale in materia di risarcimento dei danni per violazione del diritto dell'Unione siano meno favorevoli di quelle che regolano gli analoghi rimedi disponibili in ordine alle situazioni di diritto interno (principio di equivalenza), e se siano tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento (principio di effettività) (34). Se è vero quindi che, in assenza di armonizzazione comunitaria, trova applicazione l'autonomia dello Stato membro nel disciplinare le condizioni di cui discute, tale discrezionalità finisce spesso per scontrarsi con i suddetti principi di effettività e di equivalenza, la cui valutazione è innanzitutto rimessa al giudice nazionale. Vero è che quest'ultimo preferisce generalmente ricorrere allo strumento pregiudiziale, piuttosto che agire autonomamente, al fine di rimuovere gli ostacoli di natura procedurale al risarcimento dei danni. Come eloquentemente evidenziato dall'avvocato generale Tesauro, la verifica del livello di

(33) Cass., S.U., 31 gennaio 2022, n. 2878.

(34) *Ex multis*, CGUE 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, punti 44 e 45; 15 gennaio 2013, C-416/10, *Križan e a.*, punto 85; 13 dicembre 2017, C-403/16, *El Hassani*, punto 26; 26 aprile 2018, C-81/17, *Zabrus Siret*, punto 38; 6 luglio 2020, C-224/19 e C-259/19, *Caixabank e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, punto 83; 16 luglio 2020, C-424/19, *UR* (Assoggettamento degli avvocati all'IVA), punto 25; 10 marzo 2021, C-949/19, *Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N.*, punto 43; 3 giugno 2021, C-726/19, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario*, punto 47.

adeguatezza del sistema di tutela giurisdizionale è devoluto alla Corte di giustizia (35).

È il caso di aggiungere che l'autonomia procedurale può consentire uno standard nazionale di tutela del soggetto danneggiato più elevato di quello del diritto dell'Unione, salvo che ciò pregiudichi il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (36). In questa prospettiva, il diritto dell'Unione non osta al fatto che alla responsabilità risarcitoria dello Stato membro si aggiunga quella di un altro organo o soggetto nazionale, quale, ad esempio, un ente di diritto pubblico o un funzionario statale. Si tratta di una questione di diritto interno, che non coinvolge l'ordinamento dell'Unione, poiché per quest'ultimo è sufficiente che un effettivo risarcimento del danno sia garantito dallo Stato. Viceversa, il diritto dell'Unione vieta alla normativa interna di imporre delle ulteriori condizioni, che rendano più difficile e oneroso ottenere il risarcimento dei danni rispetto al livello di tutela, minimo ed inderogabile, elaborato dalla Corte di giustizia. Per questo motivo è stata censurata dalla Corte la l. n. 117/1988 (*Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*) (37), che esclude la responsabilità risarcitoria dello Stato in mancanza di dolo o colpa grave del giudice ovvero nelle ipotesi in cui la violazione risulti dall'interpretazione di norme giuridiche o dalla valutazione dei fatti e delle prove (38). Queste condizioni, diverse da quella di una manifesta violazione del diritto dell'Unione e non previste dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, devono cedere il passo al diritto dell'Unione in virtù della *primauté* di quest'ultimo. Allo stesso modo, è stata condannata l'esclusione totale del lucro cessante dal danno risarcibile, considerato che per talune controversie una tale esclusione potrebbe rendere di fatto impossibile il risarcimento del danno (39).

Per quanto concerne il principio di equivalenza, si noti che nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia sono riscontrabili alcune ambiguità che non sono state adeguatamente chiarite e lasciano aperti diversi interrogativi. In particolare, la sentenza *Commissione c. Spagna* sembra ridimensionarne la portata, poiché afferma in modo poco comprensibile che tale principio non è applicabile nell'ipotesi in cui le condizioni "*per il sorgere della responsabilità dello Stato legislatore per violazioni del diritto dell'Unione*

(35) Conclusioni alla causa *Brasserie du Pêcheur*, cit., punto 108.
(36) CGUE 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, punto 60.
(37) L. del 13 aprile 1998.
(38) Sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, cit., punti 31 e 46.
(39) CGUE, *Brasserie*, cit., punto 87; 17 aprile 2007, C-470/03, *AGM-COS.MET*, punto 94.

ad esso imputabili siano meno favorevoli delle condizioni per il sorgere della responsabilità dello Stato legislatore in caso di violazione della Costituzione", né può "*essere interpretato nel senso che obbliga uno Stato membro a estendere il suo regime nazionale più favorevole a tutte le azioni proposte in un certo ambito giuridico*" (40). "In tal modo la Corte di giustizia sembra recepire il ragionamento dell'avvocato generale Szpunar, il quale ha evidenziato che il principio di equivalenza assume rilevanza unicamente dopo che sia sorto il diritto al risarcimento, non imponendo agli Stati membri di consentire tale diritto a condizioni più favorevoli di quelle previste dalla giurisprudenza della Corte (norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli, violazione sufficientemente qualificata e nesso di causalità) (41). Ciò significa che il principio di equivalenza sarebbe applicabile "a valle", vale a dire soltanto successivamente all'accertamento, "a monte", dell'esistenza delle tre condizioni necessarie individuate dalla Corte di giustizia per ottenere il diritto al risarcimento dei danni. Sulla base di questo ragionamento, più chiaro ed esplicito di quello della Corte di giustizia, l'avvocato generale perviene alla conclusione che *"il fatto che l'azione di accertamento della responsabilità dello Stato legislatore per una violazione della Costituzione spagnola non sia subordinata all'esistenza di una violazione sufficientemente qualificata di una norma di diritto che conferisce dei diritti ai singoli, a differenza dell'azione di accertamento della responsabilità dello Stato legislatore per violazione del diritto dell'Unione, non implica una lesione del principio di equivalenza, posto che il principio di cui trattasi non trova applicazione in una tale ipotesi" (42)*. In buona sostanza, si ricava dalla sentenza della Corte di giustizia e dalle conclusioni dell'avvocato generale che le azioni risarcitorie fondate sul diritto nazionale possono legittimamente prevedere delle condizioni meno restrittive rispetto alle tre condizioni elaborate dalla Corte di giustizia, ma questo regime volto a favorire una maggiore tutela del soggetto danneggiato non deve estendersi alle azioni fondate sul diritto dell'Unione, poiché non si ritiene che l'esistenza di un doppio binario sull'accertamento del diritto ad essere riparato delle conseguenze del danno subito possa creare delle frizioni con il principio di equivalenza. Invece, tale principio entra in gioco e non consente discriminazioni in relazione alle condizioni procedurali e, più in generale, alle forme e alle modalità delle azioni risarcitorie.

La sentenza *Commissione/Spagna* risulta invece pienamente comprensibile, in quanto si pone in linea di continuità con la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, nelle parti in cui ha giudicato in contrasto con

(40) CGUE 28 giugno 2022, C-278/20, punti 181 e 183.
(41) Conclusioni del 9 dicembre 2021, C-278/20, *Commissione/ Spagna*, punti 122-123.
(42) Conclusioni *Commissione/Spagna*, cit., punto 124.

il principio di effettività la normativa spagnola che subordina il risarcimento dei danni derivanti dalle violazioni del diritto dell'Unione commesse dal legislatore all'esistenza di una decisione della stessa Corte di giustizia *"che dichiari l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della norma avente rango di legge applicata*" (43), al *"termine di prescrizione di un anno a decorrere dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea della sentenza della Corte che dichiara l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della norma avente rango di legge applicata, senza ricomprendere i casi in cui una simile sentenza non esista" e "alla condizione che siano risarcibili soltanto i danni verificatisi nei cinque anni anteriori alla data di tale pubblicazione, salvo che la sentenza stessa preveda diversamente"* (44).

Si tratta evidentemente di condizioni che rendono praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento dei danni discendenti dalle violazioni del diritto dell'Unione. Nella stessa prospettiva volta al rispetto del principio di effettività, sono state censurate le disposizioni nazionali che limitano eccessivamente la responsabilità risarcitoria dello Stato, giacché richiedono che *"il singolo leso abbia ottenuto, dinanzi a qualsiasi giudice, una sentenza definitiva di rigetto di un ricorso proposto contro l'atto amministrativo che ha causato il danno, senza prevedere alcuna eccezione per i casi in cui il danno derivi direttamente da un atto o da un'omissione del legislatore, contrario al diritto dell'Unione, in assenza di un atto amministrativo impugnabile*" (45).

6. La responsabilità risarcitoria dello Stato per violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza

Sono state espresse numerose preoccupazioni in merito alle conseguenze sul piano risarcitorio derivanti dalle violazioni dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza (46), richiedendo finanche di rivedere la nota giurisprudenza *Cilfit* (47).

Sennonché, il giudice dell'Unione ha fornito dei validi chiarimenti in modo da agevolare il compito del giudice nazionale avverso le cui decisioni

(43) Sentenza *Commissione/Spagna*, cit., punto 104.

(44) Sentenza *Commissione/Spagna*, cit., punto 165.

(45) Sentenza *Commissione/Spagna*, cit., punto 132.

(46) Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 17 marzo 2022, n. 2545; 19 maggio 2022, n. 6013; 19 maggio 2022, n. 4741; 16 giugno 2022, n. 6410.

(47) Sul tema, si rimandi a F. Ferraro, *Un piccolo passo in avanti sull'obbligo di rinvio pregiudiziale per chiarire i dubbi sollevati dal Consiglio di Stato*, in *BlogDUE*, 15 ottobre 2022, nonché a L. Daniele, *Si può "migliorare"* CILFIT?, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022, 1 ss.; P. De Pasquale, *Inespugnabile la roccaforte dei criteri* CILFIT (causa *C-561/19)*, in *BlogDUE*, 6 ottobre 2021; F. Munari, *Il « dubbio ragionevole » nel rinvio pregiudiziale*, in *federalismi.it*, n.

non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno. Invero, sono stati definiti il contenuto ed i confini dell'obbligo del giudice di ultima istanza di rivolgersi alla Corte di giustizia non solo richiamando i principi ormai consolidati nella giurisprudenza della Corte, ma anche aggiungendo delle ulteriori indicazioni sulle ipotesi di esclusione di tale obbligo (48).

Dopo avere evidenziato l'obbligo del giudice di ultima istanza sia di fornire un'adeguata motivazione sulla scelta di non ricorrere allo strumento pregiudiziale, sia di tener conto soltanto delle divergenze linguistiche di cui sia a conoscenza, segnatamente "quando tali divergenze sono esposte dalle parti e sono comprovate" (49), la Corte ha fatto un ulteriore passo in avanti chiarendo che tale giudice "*non è tenuto a dimostrare in maniera circostanziata che gli altri giudici di ultima istanza degli Stati membri e la Corte adotterebbero la medesima interpretazione, ma deve aver maturato la convinzione, sulla base di una valutazione che tenga conto dei citati elementi, che la stessa evidenza si imponga anche agli altri giudici nazionali in parola e alla Corte*" (50).

Per quanto rileva in questa sede, nel diritto dell'Unione l'inosservanza di tale obbligo non è sufficiente di per sé a chiamare in causa la responsabilità risarcitoria dello Stato, in quanto non consente di dimostrare l'esistenza delle tre condizioni sostanziali elaborate dalla Corte di giustizia (norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli, violazione sufficientemente caratterizzata e nesso di causalità), se non si accompagna ad una violazione, da parte dell'organo giurisdizionale nazionale di ultima istanza, di un'altra norma, principio, diritto fondamentale o sentenza dell'Unione (51).

La prima condizione non sussiste, atteso che l'art. 267 TFUE non attribuisce un vero e proprio diritto al singolo, ma istituisce una cooperazione diretta tra i giudici e la Corte di giustizia, attraverso un procedimento estraneo a ogni iniziativa di parte (52).

Per quanto concerne la seconda condizione, l'inosservanza dell'obbligo di rinvio rappresenta soltanto uno degli elementi che il giudice interno deve

---

18, 2022, 162 ss. Sulla possibilità che tale violazione comporti la condanna dello Stato *ex* art. 258 TFUE, CGUE 4 ottobre 2018, C-416/17, *Commissione/Francia (Anticipo d'imposta).*

(48) CGUE 6 ottobre 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management*; ord. 15 dicembre 2022, C-144/22, *Eredi Raimondo Bufarini S.r.l.*

(49) CGUE 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management*, punto 44.

(50) CGUE 15 dicembre 2022, C- 144/22, *Società Eredi Raimondo Bufarini*, punto 53.

(51) F. Ferraro, *La responsabilità risarcitoria*, cit., 106; Id., *The Consequences of the Breach of the Duty to make Reference to ECJ for a Preliminary Ruling*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3, 2015, 589 ss.

(52) Sentenza *Köbler*, cit., punti 53-55; sentenza *Traghetti del Mediterraneo*, cit., punto 32.

considerare (unitamente ad altri, quali il margine di discrezionalità, la scusabilità dell'errore, la chiarezza della norma violata, l'intenzionalità della violazione), per accertare la sussistenza della violazione manifesta.

Un ulteriore ostacolo discende dalla difficoltà, se non impossibilità, di provare l'esistenza della terza condizione, consistente nel nesso eziologico diretto tra l'inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ed il danno subito. Difatti, grava sul singolo l'onere di dimostrare (quanto meno in termini di perdita di *chance*) che l'organo giurisdizionale di ultima istanza avrebbe potuto adottare una decisione a lui favorevole se ci fosse stato il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Non si comprende come possa sussistere questa condizione se dall'omesso rinvio pregiudiziale non scaturisca una pronuncia in contrasto con il diritto dell'Unione.

Alla luce di quanto evidenziato, il fenomeno del c.d. "rinvio pregiudiziale difensivo" sembra discendere principalmente da una conoscenza non ottimale del rimedio risarcitorio e dei suoi limiti, sebbene sia comprensibile la preoccupazione dei giudici nazionali di essere esposti ad azioni di responsabilità civile. Il dilagare delle azioni di danno non deve essere sopravvalutato se solo si considera che ritroviamo nella giurisprudenza dell'Unione l'affermazione inequivocabile che la responsabilità dello Stato di risarcire i danni causati ai singoli può sussistere solo "nel caso eccezionale" in cui l'organo giurisdizionale di ultima istanza abbia violato in modo manifesto il diritto dell'Unione (53). Stando così le cose, è piuttosto difficile, se non in casi del tutto eccezionali, che nel nostro ordinamento verranno esperite con successo le conseguenti azioni di rivalsa nei confronti dei singoli magistrati che abbiano omesso di sottoporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. A ciò si aggiunga che l'esercizio di tale azione dopo il riconoscimento del risarcimento dei danni, anche se diventata obbligatoria per sottrarla all'influenza del potere politico, è più circoscritta rispetto a quella esperibile nei confronti dello Stato, in particolare perché è soggetta al limite della negligenza inescusabile o del dolo (54).

7. Giudicato, rimedi diretti e tutela risarcitoria

Il riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado non ha di per sé come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità di una sentenza passata in

(53) V. sentenza *Köbler*, cit., spec. punto 53.
(54) V. art. 7 della l. n. 117/88.

giudicato (55). Invero, non si possono mettere sullo stesso piano l'azione di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato membro inadempiente e i diversi strumenti di tutela sostanziale operanti nell'ambito degli ordinamenti nazionali.

Tanto premesso, l'azione risarcitoria ha assunto una rilevanza crescente nell'ambito dei rimedi a tutela dei singoli proprio in considerazione della difficoltà di rimettere in discussione sul piano nazionale l'autorità del giudicato che non sia conforme al diritto dell'Unione.

Dalla giurisprudenza della Corte si ricava che le decisioni amministrative o le sentenze definitive in contrasto con il diritto dell'Unione e che abbiano omesso di coinvolgere la Corte del Lussemburgo per mezzo dello strumento pregiudiziale possono essere rimesse in discussione sul piano sostanziale, ma solo in casi eccezionali (56). Vero è che queste eccezioni non sono chiaramente definite e risulta sempre più complesso stabilire la linea di demarcazione tra il regime generale e quello derogatorio. La Corte ha finora preferito decidere caso per caso piuttosto che individuare con precisione delle ipotesi di violazioni gravi del diritto dell'Unione che consentono di superare l'efficacia del giudicato in presenza di rigorose condizioni. Le sentenze in tema di aiuti di Stato alle imprese (57) e di giudicato esterno (58), così come quelle sulla tutela del consumatore quale soggetto debole (59) e sull'"abuso processuale" in tema di cooperazione giudiziale (60), sono legate a dei casi particolari e non inficiano l'ampio riconoscimento dell'importanza del principio del rispetto della cosa giudicata, che trova giustificazione nell'esigenza di garantire la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, oltre che una buona amministrazione della giustizia.

---

(55) CGUE 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz*. Più di recente, 16 ottobre 2019, C-189/19, *Glencore Agriculture Hungary*, punto 45; 14 maggio 2020, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, punto 185 e seguenti.

(56) Conclusioni dell'avv. gen. Mazák, del 28 giugno 2011, C-218/10, *ADL*, punto 74.

(57) CGUE 18 luglio 2007, C-119/05, *Lucchini*, spec. punto 63.

(58) CGUE 3 settembre 2009, C-2/08, *Fallimento Olimpiclub.*

(59) CGUE 17 maggio 2022, C-693/19 e C-831/19, *SPV Project* (in pari data, v. anche C-600/19, *Ibercaja Banco*; C-725/19, *Impuls Leasing România*; C-869/19, *Unicaja Banco*), con nota di M. Aranci, *Tutela del consumatore e giudicato implicito: una coesistenza (davvero) impossibile? Note a prima lettura di Corte di giustizia 17 maggio 2022*, SPV Project, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022, 29 ss. e S. Guzzi, *L'intangibilità del giudicato monitorio e i suoi limiti: tra esigenze di stabilità e tutela del consumatore*, in *Dir. Un. eur.*, n. 2, 2022, 1 ss.

(60) CGUE 20 giugno 2022, C-700/20, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited/Spagna*, con commento di A. Circolo, *La certezza del diritto cede il passo all'effettività della tutela giurisdizionale. Note a margine della sentenza* London Steam-Ship, in *I Post di AISDUE*, V, sezione "Atti convegni AISDUE", n. 3, 2023, 51 ss.

Al di là delle eccezioni, la preoccupazione che si desume dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo non appare tanto quella di rimediare immediatamente e sistematicamente ad una decisione illegittima definitiva, quanto quella di circoscriverne gli effetti in modo da non perpetuare la violazione del diritto dell'Unione in altri giudizi nazionali o procedimenti amministrativi. Ne discende che la tutela dei diritti dei singoli può essere recessiva rispetto all'esigenza di salvaguardare il giudicato e, più in generale, la prevedibilità e la certezza del diritto. Al riguardo, l'obiezione principale al superamento del giudicato rimane quella che nessun sistema giuridico tollera che la validità dei rapporti giuridici sia discussa all'infinito. Sotto questo profilo, grava anche sull'interessato l'onere di agire tempestivamente in giudizio per la tutela dei suoi diritti, giacché è necessario contemperare la salvaguardia dei diritti dei singoli con il principio della certezza del diritto. Nelle ipotesi in cui le norme processuali nazionali consentano di conformarsi al diritto dell'Unione, sulla base dei principi di equivalenza e di effettività (61), occorre allora garantire la tutela dei diritti dei singoli, impedendo la formazione del giudicato o intervenendo su una decisione definitiva (62).

8. La responsabilità risarcitoria nell'ordinamento italiano

Nell'ordinamento italiano l'attuazione del principio in esame è risultata piuttosto problematica e ha sollevato diverse questioni interpretative, come dimostrato dai diversi orientamenti giurisprudenziali che si sono susseguiti nel corso degli anni. La giurisprudenza interna ha progressivamente "metabolizzato" alcune nozioni e concetti del diritto dell'Unione, ma rimangono ancora alcune frizioni con la disciplina elaborata dalla Corte di giustizia. Ci limitiamo a segnalare, senza alcuna pretesa di completezza, alcuni profili del tema della responsabilità risarcitoria per violazione del diritto dell'Unione che nel diritto interno risultano di maggiore attualità e rivestono particolare interesse.

In primis, la questione del fondamento giuridico della responsabilità risarcitoria dello Stato italiano è stata affrontata e risolta in modo distonico nel nostro ordinamento a seconda dell'organo dello Stato che abbia commesso la violazione. Per quanto concerne la responsabilità dello Stato-

(61) È ben noto che le modalità processuali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la salvaguardia dei diritti degli amministrati non devono essere meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) né rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività). V. già *supra*.

(62) CGUE 10 luglio 2014, C-213/13, *Pizzarotti*.

Legislatore si riscontrano nella giurisprudenza orientamenti contrastanti, che oscillano tra la responsabilità extracontrattuale e quella contrattuale. Dopo aver fatto riferimento per diversi anni alla natura extracontrattuale dell'obbligo risarcitorio (63), la Corte di cassazione ha optato per ricondurre la violazione dello Stato nell'ambito della figura della responsabilità contrattuale, in quanto nascente non dal fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c., bensì da un illecito *ex contractu*, e cioè dall'inadempimento di un rapporto obbligatorio preesistente (64). A parte il fatto che tale ricostruzione non sembra in linea con la disciplina della corrispondente azione esercitabile nei confronti dell'Unione ai sensi degli articoli 268 e 340, commi 2 e 3, TFUE, non appare corretto, da un punto di vista teorico, qualificare una violazione grave e manifesta del diritto dell'Unione da parte dello Stato come attività non antigiuridica, prefigurando in tal modo una forma di responsabilità da atto lecito (65). Al riguardo, la Suprema Corte ha chiarito che non aveva inteso escludere l'antigiuridicità della violazione del diritto dell'Unione sul piano dell'ordinamento interno, bensì evidenziare la mera assenza del requisito della fattispecie aquiliana (66). Nondimeno, con l'art. 4, comma 43, della l. 12.11.2011 n. 183 (cd. Legge di Stabilità 2012), il legislatore ha definito in modo espresso il diritto della parte lesa di natura risarcitoria, anziché indennizzatoria, e lo ha ricollegato al termine di prescrizione quinquennale che è tradizionalmente connesso all'azione di responsabilità extracontrattuale, sia pure circoscrivendo questa disciplina soltanto al mancato recepimento "di direttive o di altri provvedimenti obbligatori comunitari", non considerando così che la responsabilità risarcitoria degli Stati membri costituisce un rimedio generale utilizzabile per tutte le violazioni del diritto dell'Unione.

Per quanto riguarda poi la responsabilità dello Stato-Giudice, si sono manifestate essenzialmente due opzioni, l'una minoritaria che trova il suo fondamento nell'art. 2043 c.c. e prefigura un'ipotesi atipica di responsabilità sulla falsariga di quanto prospettato in ordine all'azione risarcitoria promossa

(63) Cass., 11 giugno 1998, n. 5846, in *Foro it*., 1998, I, 2790; 9 aprile 2001, n. 5249, in *Foro it*., 2002, I, 2663; 16 maggio 2003, n. 7630, in *Foro it*., 2003, I, 2015.

(64) Cass., S.U. civ., 17 aprile 2009, n. 9147. Cfr. R. Mastroianni, La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione del diritto dell'unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati, in Giust. civ., n. 1, 2014.

(65) M. Condinanzi, *La responsabilità dello Stato per violazione del Diritto dell'Unione Europea: prime applicazioni dei recenti orientamenti della Corte di Cassazione*, in *Giur. mer*., 2010, 3063 ss.

(66) Cass., sez. III, 18. aprile 2011, n. 10813; 17 maggio 2011, sez. III, nn. 10814-10816; 9 febbraio 2012, sez. III, n. 1917.

contro lo Stato-Legislatore (67) e l'altra che ritiene utilizzabile la l. n. 117/1988, sia pure disapplicando le disposizioni censurate dalla Corte di giustizia (68). Quest'ultima ha finito per prevalere e ha consentito di applicare il rito speciale della legge 117/1988 (69), anche prima delle novità introdotte dalla legge 18/2015, a tutte le azioni per danni senza prendere in considerazione l'ulteriore orientamento secondo cui la *causa petendi* risarcitoria, interna ovvero "unionale", differenzierebbe anche il rito, speciale o ordinario (70).

Infine, la responsabilità dello Stato-Amministrazione è stata talvolta inquadrata nell'ambito dell'illecito extracontrattuale, ancorché sia stato escluso che il danneggiato sia tenuto a fornire la prova dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa (71), mentre in altri casi è stata ricondotta nella sfera della responsabilità contrattuale o non è stato formulato un orientamento chiaro (72). Una recente sentenza avente ad oggetto i danni derivanti dall'adozione del decreto Bersani e dei relativi atti di gara (73), muovendo dalla rilevanza, ai fini del riparto della giurisdizione, del "petitum sostanziale", che va identificato soprattutto in funzione della "causa petendi", ossia dell'intrinseca natura giuridica della posizione dedotta in giudizio, ha escluso la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. *b*) c.p.a., non riguardando la controversia in esame alcun rapporto di concessione, bensì l'accertamento della violazione, imputabile allo Stato italiano, dei principi e delle norme dell'Unione in materia di stabilimento e libertà di circolazione dei servizi. Così, il soggetto passivamente legittimato è esclusivamente lo Stato italiano, rappresentato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri quale sua massima articolazione.

Da quanto brevemente descritto si ricava un quadro complesso segnato da evidenti incoerenze. Infatti, in presenza del medesimo *genus* di condotta generatrice, consistente in una violazione caratterizzata del diritto dell'Unione, appare contraddittorio e comunque contrario al principio di uguaglianza *ex* art. 3 Cost. ipotizzare che lo Stato possa risultare obbligato a risarcire il soggetto leso sulla base di condizioni procedurali sensibilmente

(67) Trib. Genova, 31 marzo 2009, n. 1329, in *Giur. mer.*, 2010, 1.

(68) App. Roma, sez. civ. I, 1° febbraio 2012, *Telecom Italia s.p.a./Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

(69) Cass., S.U. civ., 31 gennaio 2022, n. 2878.

(70) Cass., sez. I, 30 ottobre 2018, n. 27690.

(71) C. Stato, sez. V., 8 novembre 2012, n. 5686; cfr. anche sez. IV, 31 gennaio 2012, n. 482.

(72) Cass., S.U. civ., 13 dicembre 2016, n. 25516.

(73) Trib. Roma, sez. II, 20 luglio 2022, n. 11610.

differenti, a seconda dell'organo che abbia causato il danno (Legislatore, Amministrazione o Giudice).

Questa problematica si lega a una seconda questione concernente l'individuazione della giurisdizione competente a pronunciarsi in merito alla responsabilità dello Stato italiano qualora i tre poteri contribuiscano, con condotte (contrarie al diritto dell'Unione) formalmente autonome, ma causalmente concorrenti a produrre il danno. Sennonché, non appare condivisibile l'orientamento espresso da alcuni giudici di merito secondo cui una violazione del diritto dell'Unione commessa da più organi sarebbe scindibile in una pluralità di azioni e differenti percorsi processuali (74). Occorre una visione unitaria della responsabilità dello Stato laddove alla violazione della posizione giuridica soggettiva contribuiscano i tre i poteri dello Stato, dando origine ad un unico e non parcellizzabile diritto al risarcimento dei danni (75). La giurisprudenza ha preso progressivamente consapevolezza del fatto che le singole violazioni del diritto dell'Unione non possono essere valutate in modo frammentato (giurisdizione ordinaria per la responsabilità dello Stato-Giudice, giurisdizione amministrativa per la responsabilità dello Stato-Amministrazione e procedimento e rito speciale per la responsabilità dello Stato-Giudice), poiché viene in considerazione la responsabilità dello Stato in quanto tale nell'ipotesi in cui ciascuna violazione interagisca con le altre e si riveli necessaria a determinare la lesione di un diritto discendente dall'Unione (76).

Inoltre, si presenta piuttosto problematica la questione dei termini di decadenza e prescrizione entro i quali esercitare l'azione giudiziale di danni contro lo Stato italiano nonché del *dies a quo* a partire dal quale decorrono i suddetti termini. L'obiettivo di fondo di alcune sentenze della Corte di cassazione è stato quello di rimediare ad una situazione d'incertezza che aveva pregiudicato i diritti di alcuni medici specializzandi. Ancorché discutibile sul piano teorico, sembra senz'altro da apprezzare il risultato al quale perviene la Cassazione, poiché ha esteso il termine di prescrizione, da cinque a dieci anni, al fine di garantire una maggiore tutela dei soggetti danneggiati. In realtà, il ragionamento dei Giudici di legittimità si presenta molto articolato e non facile da comprendere, distinguendo varie situazioni in relazione alle quali il *dies a quo* può anche non decorrere o comunque decorrere da un momento successivo all'entrata in vigore sia della direttiva che della normativa interna di recepimento non conforme all'atto dell'Unione, elevando così lo standard di tutela minimo previsto dal diritto

(74) Trib. Roma, sez. II, 6 settembre 2012, n. 16810.
(75) Cass., S.U. civ., 7 maggio 2010, n. 11092.
(76) Sent. n. 11610/2022, cit.

dell'Unione (77). Va qui chiarito che la posizione della Cassazione non risulta estendibile alla responsabilità dello Stato-Giudice, per la quale trova applicazione il termine di decadenza di due anni (art. 4, comma 2, l. n. 117/1988).

Infine, si è precisato che il diritto dell'Unione non osta a una disposizione di diritto interno che, secondo la giurisprudenza nazionale, non consente al singolo di contestare dinanzi alla Cassazione, per motivi inerenti alla giurisdizione, la conformità del diritto dell'Unione di una sentenza del supremo organo della giustizia amministrativa (78). La limitazione dei motivi che possono essere dedotti nei giudizi di cassazione non è stata giudicata in contrasto con i principi di equivalenza e di effettività.

In conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia, è prevalsa l'esigenza di non dare origine a un terzo grado di giudizio e di preservare l'autorità del giudicato e, più in generale, l'autonomia procedurale degli Stati. Come si è detto, infatti, il diritto dell'Unione non impone a un giudice nazionale di non applicare le norme processuali che attribuiscano autorità di cosa giudicato ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una violazione del diritto dell'Unione.

Allo stesso modo, la Corte di giustizia si è espressa sull'eventuale possibilità di utilizzare il rimedio della revocazione nell'ipotesi in cui il Consiglio di Stato non abbia tenuto conto dell'interpretazione del diritto dell'Unione fornita dalla Corte di giustizia in risposta alla sua domanda di pronuncia pregiudiziale, evidenziando che in questa ipotesi la preclusione del rimedio straordinario non si pone in contrasto con il diritto dell'Unione, segnatamente, con gli artt. 4, par. 3 e 19 TUE, nonché con l'art. 267 TFUE, letti alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali (79). Gli Stati membri sono legittimati a limitare la possibilità di chiedere la revocazione di una sentenza di un organo giurisdizionale di ultimo grado a situazioni eccezionali e tassativamente disciplinate. Ciò significa che le preclusioni derivanti dalla normativa italiana, ritenute legittime dalla Corte di giustizia,

---

(77) Sent. n. 10813/2011, cit.

(78) CGUE 21 dicembre 2021, C-497/20, *Randstad Italia*, spec. punto 58. Cfr., al riguardo, F. Auletta, *Ammissibilità del ricorso per "motivi attinenti alla giurisdizione" ed effetti della decisione della Corte di cassazione sulla questione pregiudiziale del giudice speciale "tenuto" al rinvio alla Corte di giustizia*, in *Il Foro italiano*, 2021, fasc. 3, pt. 1, 1025; R. Baratta. *Le pregiudiziali "Randstad" sull incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in *rivista.eurojus.it*,, 2021, fasc. 1, 167.

(79) CGUE 7 luglio 2022, C-261/21, *F. Hoffmann-La Roche*, spec. punto 44, su cui v. B. Nascimbene, P. Piva, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell'Unione e diritto nazionale. Commento all'ordinanza n. 2327/2021 del Consiglio di Stato*, in *giustiziainsieme.it*, 30 luglio 2021 e G. Greco, *Azione di revocazione per "mancato" rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: il Consiglio di Stato prova la via interna*, in *BlogDUE*, 10 ottobre 2022.

conducono inevitabilmente a spostare l'attenzione sull'azione risarcitoria, che rappresenta così l'unico rimedio disponibile al soggetto leso per contrastare la sentenza del giudice di ultima istanza non in linea con il diritto dell'Unione, fermo restando la possibilità di richiedere alla Commissione di avviare una procedura di infrazione o di promuovere un ricorso alla Corte EDU.

9. Le prospettive evolutive del rimedio risarcitorio

Nell'ordinamento dell'Unione non esiste un mezzo di ricorso diretto per far rispettare il diritto dell'Unione, visto che non è stata accolta la proposta contenuta nel Progetto di Trattato del 1984 (c.d. progetto Spinelli), che all'art. 43, intitolato "Controllo giudiziario", affidava alla Corte di giustizia il compito di svolgere un ruolo di Corte di cassazione "*contro le decisioni nazionali rese in ultima istanza che rifiutino di rivolgere ad essa una domanda pregiudiziale o non rispettino una sentenza pregiudiziale pronunciata dalla Corte*".

Parimenti, il diritto dell'Unione non obbliga gli Stati membri a istituire mezzi di ricorso diversi da quelli già contemplati dal diritto interno, a meno che dall'impianto sistematico del loro ordinamento giuridico nazionale risultino due situazioni patologiche: l'una si verifica quando non esiste alcun rimedio giurisdizionale che permetta, anche solo in via incidentale, di garantire il rispetto dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione e l'altra nell'ipotesi in cui l'unico modo per poter adire un giudice da parte di un singolo sia quello di commettere violazioni del diritto (80).

Come si è evidenziato, i giudici nazionali di ultima istanza sono competenti a dire l'ultima parola, tanto in fatto quanto in diritto, sulla controversia di cui trattasi (81), di guisa che il giudicato non può essere messo in discussione (anche) se in contrasto con il diritto dell'Unione, a meno che l'ordinamento nazionale non contempli una ulteriore soluzione processuale per rimediare a questa situazione ormai definitiva (82).

Su tali premesse, la Corte ha statuito che qualora "*siano invocate disposizioni di diritto dell'Unione dinanzi a un organo giurisdizionale nazionale, il quale emetta la propria decisione dopo aver ricevuto la risposta alle*

(80) V., in particolare, le sentenze *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, cit., punto 143 e *Randstad Italia*, cit., punto 62.

(81) Sentenza *Randstad Italia*, cit., punto 64.

(82) Cfr. C. Schepisi, *Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia e la revocazione per contrasto con il diritto dell'Unione (brevi riflessioni a margine della sentenza Hoffmann-La Roche)*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3/2022.

questioni che esso aveva sottoposto alla Corte in merito all'interpretazione di tali disposizioni, la condizione relativa all'esistenza, nello Stato membro interessato, di un rimedio giurisdizionale che consenta di garantire il rispetto dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione, è necessariamente soddisfatta" (83). Il diritto dell'Unione si ferma qui, poiché non richiede agli Stati membri ulteriori strumenti di tutela diretta dei singoli.

Va però precisato che l'utilizzo corretto dello strumento pregiudiziale non si esaurisce con la sua proposizione, atteso che il giudice nazionale deve successivamente interpretare e applicare in modo fedele la sentenza pregiudiziale (84). Invero, può accadere che l'organo giurisdizionale interno di ultima istanza abbia diligentemente sollevato il rinvio, ma nella decisione finale "tradisca" il significato e, quindi, vanifichi i principi contenuti nella sentenza pregiudiziale o le eventuali verifiche di fatto e di diritto demandategli dalla Corte di giustizia ai fini della definizione della causa principale.

Questa situazione patologica può dare origine in alcuni ordinamenti, come quello italiano, a una responsabilità sul piano risarcitorio dello Stato, non consentendo di rimettere in discussione la sentenza passata in giudicato. Siffatta tutela risarcitoria può quindi sostituirsi a quella sostanziale o diretta, offrendo un valido, e talvolta unico, rimedio in favore del soggetto danneggiato.

Tuttavia, rimane talmente difficile ottenere il risarcimento dei danni che l'avvocato generale Hogan ha suggerito di rendere le condizioni per la condanna dello Stato più agevoli, ritenendo "*il rimedio del tipo Francovich [...] un'illusione piuttosto che una realtà*" (85). È chiaro che un'applicazione eccessivamente episodica e limitata del principio di cui si discute, sia per i vari fattori di resistenza ancora frapposti dagli Stati membri sia per la complessità della disciplina, rischia di tradire gli obiettivi del primato e dell'effettività del diritto dell'Unione, sicché occorre riflettere sull'esigenza di rimodulare e, quindi, semplificare nel diritto dell'Unione taluni profili di questa peculiare forma di responsabilità degli Stati membri sul piano risarcitorio, differenziandola significativamente sul piano nazionale dalla responsabilità personale dei magistrati.

Sul piano nazionale l'esigenza di approfondire il tema della responsabilità risarcitoria derivante dalle violazioni del diritto dell'Unione non può che

---

(83) Sentenza F. Hoffmann-La Roche e a., *cit*., punto 50.

(84) Così, G. Tesauro, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso* Avastin/Lucentis *e non solo*, in *federalismi*, n. 6, 2020, 189 ss.

(85) Conclusioni dell'avv. gen. Hogan, del 9 settembre 2021, C-497/20, *Randstad*, punto 82.

estendersi alla questione della revocazione delle sentenze definitive dei giudici nazionali in contrasto con le pronunce della Corte di giustizia, in quanto l'introduzione nell'ordinamento italiano di questo rimedio straordinario, peraltro affidato sempre ai giudici nazionali, dovrebbe comportare una riduzione delle azioni risarcitorie (86). Al di là del quesito rivolto dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato all'Adunanza Plenaria, volto a conoscere se l'omessa pronuncia "sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea formulata da una delle parti in causa *ex* art. 267 T.F.U.E. sia qualificabile come omissione di pronuncia dovuta ad errore di fatto con conseguente ammissibilità della revocazione della sentenza pronunciata ai sensi degli artt. 106 cod. proc. amm. e 395, comma 1, n. 4) cod. proc. civ." (87), una delle possibili soluzioni consiste nell'introduzione in via legislativa di una nuova ipotesi di revocazione sulla scia di quanto previsto per le sentenze della Corte EDU (art. 1, comma 10, l. n. 206/2021). Lo Stato italiano può autonomamente decidere, pur non essendo obbligato dal diritto dell'Unione, di includere siffatta ipotesi nell'ambito dell'istituto della revocazione. Sulla base di quanto stabilito nel diritto interno per la revocazione delle sentenze della Corte EDU (art. 1, c.10, l.n.206/2021), si potrebbe consentire allo stesso Consiglio di Stato di ritornare sui propri passi e di spostare l'attenzione su questo rimedio straordinario per conformarsi ai vincoli derivanti dal diritto dell'Unione (88). L'esistenza di un doppio binario della revocazione a seconda che la sentenza passata in giudicato sia in contrasto con una pronuncia della Corte EDU o della Corte di giustizia non appare ragionevole e solleva anche qualche dubbio sul rispetto del principio di equivalenza. Tuttavia, la soluzione revocatoria andrebbe adattata alle caratteristiche proprie dell'ordinamento dell'Unione che, per un verso, non contempla un'azione diretta del singolo per ottenere una sentenza pregiudiziale o di infrazione e, per altro verso, ha una competenza che non si limita alla tutela dei diritti fondamentali, ma ben più estesa. L'esigenza di individuare una nuova ipotesi di revocazione per il diritto dell'Unione discende anche dal fatto che il rimedio previsto per la CEDU, oltre a essere circoscritto ai casi in cui risulti pregiudicato "un diritto di stato delle persone", è sottoposto alla duplice condizione che risulti impossibile rimuovere la violazione accertata dalla Corte EDU tramite la tutela per equivalente e che

(86) Cfr. L. S. Rossi, "*Un dialogo da giudice a giudice". Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., spec. 55.

(87) Cfr. G. Greco, *Azione di revocazione per "mancato" rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: il Consiglio di Stato prova la via interna*, in *Blog DUE*, 10 ottobre 2022.

(88) V. C. Schepisi, *Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia e la revocazione per contrasto con il diritto dell'Unione (brevi riflessioni a margine della sentenza Hoffmann-La Roche)*, cit., 22.

l'equa soddisfazione riconosciuta dalla sentenza europea sia inidonea a compensare le conseguenze di tale violazione. Le stesse condizioni non sembrano applicabili al diritto dell'Unione se solo si considera che le sentenze della Corte di giustizia non stabiliscono l'importo dell'equo indennizzo, poiché il risarcimento dei danni è riconosciuto dagli organi giurisdizionali nazionali, sia pur avvalendosi della cooperazione del giudice dell'Unione.

Sezione II
IL RINVIO PREGIUDIZIALE

I.

L'ORDINANZA DI RINVIO PREGIUDIZIALE: CONSIGLI REDAZIONALI

di *Massimiliano Puglia* (*)

Sommario: 1. Introduzione. — 2. La forma dell'ordinanza di rinvio. — 3. Il contenuto dell'ordinanza di rinvio. — 4. Altri elementi. — 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Il dialogo tra giudici nazionali e la Corte di giustizia trova la sua istituzionalizzazione nella nota competenza pregiudiziale. Non mi soffermo sugli aspetti generali relativi a tale competenza, che sono ampiamente trattati nella presente opera, né sugli ottimi risultati che l'esercizio di tale competenza da parte dei giudici nazionali ha consentito di raggiungere e che dimostrano come tale dialogo sia fruttuoso (1).

Mi concentrerò invece su alcuni aspetti pratici che interessano i giudici nazionali quando decidono di attivare questo prezioso strumento di cooperazione con la Corte di giustizia, soffermandomi, per quanto qui interessa, su alcune delle caratteristiche essenziali che sono evocate nelle Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (di seguito: le "raccomandazioni") (2).

Le raccomandazioni enunciano, in sostanza, una serie di accorgimenti che devono essere scrupolosamente rispettati da parte dei giudici nazionali quando decidono di rinviare alla Corte di giustizia dei quesiti pregiudiziali.

Considerato il taglio pratico che il presente contributo è volto ad avere, mi limiterò ad esaminare alcuni punti delle raccomandazioni che forniscono

---

(*) Referendario della Corte di giustizia. Le opinioni espresse nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza.

(1) Sul punto, v. M. Puglia, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in F. Ferraro-C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, 2020, Torino, 1 ss.

(2) Il testo di tali raccomandazioni cui si fa riferimento è pubblicato in GU dell'8 novembre 2019, C 380, 1 e reperibile sul sito internet della Corte di giustizia, nella sezione relativa al procedimento dinanzi alla Corte.

indicazioni in merito alla redazione dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale e, pertanto, relative segnatamente alla forma e al contenuto di quest'ultima.

Le raccomandazioni riprendono le disposizioni del titolo terzo del regolamento di procedura della Corte di giustizia ([3]), in particolare gli artt. 93 e seguenti di tale regolamento che prevedono, appunto, delle regole relative alla procedura di rinvio pregiudiziale. Come indicato al punto 2 di tali raccomandazioni, esse forniscono alcune precisazioni dirette a "chiarire le disposizioni del regolamento di procedura" per quanto riguarda, in particolare, l'autore, l'oggetto e la portata della domanda di pronuncia pregiudiziale, nonché la forma e il contenuto di tale domanda. Esse includono poi un allegato che riepiloga, sinteticamente, l'insieme degli elementi che devono necessariamente figurare in una domanda di pronuncia pregiudiziale. Si tratta di una sorta di check-list volta ad agevolare una verifica in tal senso da parte dei giudici nazionali.

In sostanza, sulla scorta della precedente esperienza della Corte e delle specifiche problematiche che quest'ultima ha riscontrato negli anni, in seguito al ricorso da parte dei giudici nazionali al procedimento di rinvio pregiudiziale, la Corte ha voluto fornire delle indicazioni pratiche al fine di orientare questi ultimi sull'opportunità di procedere o meno ad un rinvio pregiudiziale nonché di aiutarli a formulare e a presentare delle questioni pregiudiziali.

Tali raccomandazioni sostituiscono, dal 2012, la "Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte dei giudici nazionali". A tal riguardo, va subito sottolineata la differenza fondamentale che sussiste tra tali raccomandazioni e la precedente nota informativa. Quest'ultima aveva in effetti lo scopo di fornire indicazioni pratiche ai giudici nazionali ma "prive di qualsiasi valore vincolante" ([4]). Si è quindi assistito, nel corso degli anni, ad un cambiamento radicale di prospettiva: e cioè, nel quadro attuale, delineato dalle raccomandazioni, le indicazioni contenute in queste ultime, lette alla luce delle corrispondenti disposizioni del regolamento di procedura della Corte, in particolare degli artt. 93 e seguenti di quest'ultimo, devono essere osservate.

Ne consegue che, il mancato rispetto di tali indicazioni e delle corrispondenti disposizioni del regolamento di procedura della Corte, può por-

---

([3]) Regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012 (GU L 265 del 29 settembre 2012). Il regolamento è stato successivamente modificato il 18 giugno 2013 (GU L 173 del 26 maggio 2013, 65), il 19 luglio 2016 (GU L 217 del 12 agosto 2016, 69), il 9 aprile 2019 (GU L 111 del 25 aprile 2019, 73) e da ultimo il 26 novembre 2019 (GU L 316 del 6 dicembre 2019).

([4]) Come era espressamente indicato al punto 6 della nota informativa.

tare il giudice dell'Unione a pronunciare delle ordinanze di manifesta irricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'art. 53, comma 2, del regolamento di procedura. Talvolta, in virtù della stessa disposizione del regolamento di procedura, la Corte può essere indotta a dichiarare la propria manifesta incompetenza a pronunciarsi sulle questioni sollevate in via pregiudiziale.

L'aspetto per così dire "patologico" relativo alle ordinanze di rinvio sarà esaminato più in dettaglio nel presente volume (v. *infra* IANNONE-TERMINIELLO). Per parte mia, mi limiterò qui invece a sottolineare alcuni accorgimenti che occorre prendere nella redazione di un'ordinanza di rinvio e a spiegare alcune delle ragioni che sono alla base di talune indicazioni contenute nelle raccomandazioni.

2. La forma dell'ordinanza di rinvio

La domanda di pronuncia pregiudiziale presentata alla Corte di giustizia deve innanzitutto soddisfare ad alcune esigenze di forma.

A tal proposito, va osservato che la decisione di rinvio può rivestire qualsiasi forma ammessa dal diritto nazionale per gli incidenti processuali. In Italia, come è noto, sulla base della legge di esecuzione del Protocollo sullo statuto della Corte, la domanda è presentata mediante ordinanza.

Occorre però tener presente che tale domanda serve da base per tutto il procedimento dinanzi alla Corte e che essa viene notificata a tutti gli interessati menzionati dall'articolo 23 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia, ovvero alle parti del procedimento principale, alle istituzioni, agli organi o organismi dell'Unione che hanno adottato l'atto di cui si contesta la validità o l'interpretazione, alla Commissione europea e, in particolare, a tutti gli Stati membri, allo scopo di ricevere le loro eventuali osservazioni. Sussiste quindi la necessità di tradurre la domanda di pronuncia pregiudiziale, così come inviata alla Corte dal giudice nazionale, in tutte le lingue ufficiali dell'Unione prima di procedere alla notifica della stessa.

Ciò richiede pertanto, da parte del giudice del rinvio, conformemente a quanto sottolineato al punto 14 delle raccomandazioni, "*una redazione semplice, chiara e precisa, senza elementi superflui*".

Tale aspetto è di fondamentale importanza ed esige che il giudice nazionale eviti di ricorrere ad uno stile complesso nella redazione dell'ordinanza di rinvio. Al contrario, l'ordinanza deve essere redatta facendo ricorso a frasi brevi, evitando una serie di subordinate, utilizzando un linguaggio semplice e quindi omettendo, il più possibile, anche citazioni latine.

E ciò nell'interesse non solo della Corte, che partirà da quel testo per rispondere ai quesiti posti dal giudice nazionale, nonché delle parti e degli

Stati membri, a cui quell'ordinanza sarà notificata, ma soprattutto nell'interesse del giudice nazionale che ha redatto l'ordinanza di rinvio. In effetti, più lo stile ed il linguaggio utilizzati dal giudice del rinvio sono semplici, più alta è la probabilità che l'ordinanza venga tradotta in modo corretto nelle varie lingue ufficiali e rispecchi quindi la ricostruzione del quadro fattuale e giuridico della causa principale nonché le idee del giudice che pone alla Corte dei quesiti pregiudiziali. Peraltro, ciò permetterà al giudice del rinvio di ottenere dalla Corte, in linea con la missione perseguita da quest'ultima, una risposta utile che gli consenta di risolvere la causa principale.

Un altro aspetto relativo alla forma dell'ordinanza di rinvio, a cui fa riferimento il punto 14 delle raccomandazioni e che occorre menzionare, riguarda poi la *lunghezza della domanda di pronuncia pregiudiziale*. Secondo tale punto delle raccomandazioni "una decina di pagine è spesso sufficiente per esporre in maniera adeguata il contesto di diritto e di fatto di una domanda di pronuncia pregiudiziale nonché i motivi per i quali la Corte è adita".

A tal proposito, occorre però fare une premessa: le raccomandazioni si rivolgono indistintamente a tutti i giudici nazionali, di ogni ordine e grado, ed è noto che, soprattutto per quanto riguarda, ad esempio, il contenzioso amministrativo, non è sempre facile rispettare un tale limite di pagine tenuto conto delle caratteristiche specifiche di questo tipo di contenzioso. In altri casi, l'eventuale complessità dei fatti di causa o del quadro giuridico normativo, o ancora della giurisprudenza nazionale e dell'Unione pertinenti, non consentono manifestamente di rispettare tale limite di pagine.

Ciò premesso, va precisato che la Corte ha avvertito la necessità di prevedere tale limite di pagine in quanto, per diversi anni, la tendenza da parte di alcuni giudici nazionali, non solo italiani, è stata di rinviare alla Corte decisioni di rinvio eccessivamente lunghe, e ciò molto spesso anche in assenza di valide ragioni che giustificassero decisioni di una tale lunghezza.

A titolo puramente esemplificativo, mi limito a ricordare che tra il 2015 e il 2016 la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su ordinanze di rinvio pregiudiziale provenienti da giudici italiani che in alcuni casi superavano abbondantemente le 100 pagine! Per fortuna oggi siamo molto lontani da quella situazione e la Corte ha particolarmente apprezzato gli sforzi compiuti negli ultimi anni dai giudici italiani, non solo dai giudici amministrativi, nel ridurre sensibilmente la lunghezza delle decisioni di rinvio.

La seconda precisazione che occorre fare riguarda il fatto che, ancora una volta, è nell'interesse del giudice che effettua il rinvio contenere entro dei limiti di pagine ragionevoli la propria ordinanza. In effetti, seppure il mancato rispetto del limite di 10 pagine non abbia nessuna conseguenza sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, va sottolineato un

aspetto che non è menzionato nelle raccomandazioni, e cioè che quando l'ordinanza di rinvio supera le 15 pagine, essa è oggetto di una sintesi, preparata dai servizi di traduzione della Corte. Si tratta di un'operazione molto delicata e che peraltro viene effettuata senza consultare il giudice del rinvio (5).

È chiaro quindi che in questi casi sussiste quantomeno il rischio che, in seguito alla sintesi effettuata, seppur da un giurista linguista, non vengano riprodotti alcuni passaggi che invece possono essere importanti o quanto meno utili affinché la Corte si pronunci "utilmente" sulle questioni poste dal giudice del rinvio.

Va pertanto tenuto presente che, se la Corte interpreta in modo abbastanza flessibile il limite di 10 pagine menzionato nelle raccomandazioni — e cioè non dichiara certo la manifesta irricevibilità di un'ordinanza di rinvio che superi tale limite per mancato rispetto delle raccomandazioni — è invece opportuno riuscire a contenere il testo dell'ordinanza di rinvio entro le 15 pagine per evitare che la stessa sia oggetto di una sintesi prima di essere tradotta e notificata.

A tal proposito sottolineo che, conformemente all'art. 98 del reg. di procedura della Corte, le domande di pronuncia pregiudiziale sono notificate agli Stati membri nella versione originale, accompagnata da una traduzione nella lingua ufficiale dello Stato destinatario. Nei casi in cui la versione originale supera le 15 pagine, tale traduzione è sostituita da una sintesi di detta domanda, che servirà da base alla presa di posizione di tale Stato. Tuttavia, occorre osservare, in primo luogo, che lo Stato membro interessato riceverà sempre sia la versione originale integrale dell'ordinanza di rinvio sia la sintesi tradotta nei casi in cui questa è stata effettuata perché l'ordinanza supera le 15 pagine; in secondo luogo, la sintesi include sempre il testo integrale del quesito o dei quesiti proposti in via pregiudiziale. In altre parole, anche laddove l'ordinanza di rinvio è oggetto di una sintesi, il testo dei quesiti è sempre e comunque tradotto per intero prima di essere notificato.

Per quanto riguarda poi la *struttura dell'ordinanza di rinvio*, e su riserva di quanto sarà precisato più avanti, va sinora indicato che è opportuno far riferimento, per analogia, alla configurazione seguita dalla Corte nell'ambito delle proprie pronunce, e cioè, descrivere il quadro giuridico di diritto

(5) Sul punto, v. R. Schiano, *La procedura del rinvio pregiudiziale*, in F. Ferraro-C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, 2020, Torino, 183, nonché A. Impellizzeri, *Articolo 98 - Traduzione e notifica della domanda di pronuncia pregiudiziale*, in C. Amalfitano-M. Condinanzi-P. Iannuccelli (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, 183.

dell'Unione e nazionale pertinente nonché i fatti di causa necessari, esporre sinteticamente i dubbi del giudice del rinvio che giustificano il rinvio alla Corte, facendo riferimento all'eventuale giurisprudenza di diritto dell'Unione e nazionale pertinente che ha già interpretato le norme citate e che è alla base di tali dubbi nonché spiegando il collegamento tra le norme di diritto dell'Unione e la normativa nazionale applicabile al procedimento principale, ed infine indicare in modo chiaro i quesiti pregiudiziali posti alla Corte.

Infine, in merito alla *trasmissione della domanda di pronuncia pregiudiziale*, il giudice nazionale può inviarla in formato cartaceo o, meglio, per via telematica, come indicato al punto 23 delle raccomandazioni. Secondo tale ultima modalità, la trasmissione può avvenire tramite e-mail oppure mediante l'applicazione informatica e-Curia, utilizzata sin dal novembre 2011 per lo scambio di atti procedurali tra la Corte e i rappresentanti delle parti, gli avvocati o gli agenti degli Stati membri e delle istituzioni dell'Unione europea.

A partire dal 1° dicembre 2018, l'utilizzo dell'applicazione e-Curia è stato esteso, nell'ambito della procedura pregiudiziale, anche ai giudici nazionali (6) ed è, ad oggi, la modalità di trasmissione degli atti processuali preferita dalla Corte in quanto consente il deposito e la notifica degli atti di procedura in tempo reale e garantisce il trattamento informatico del fascicolo della causa, con evidenti vantaggi non solo in termini di tempo ma di risparmio di risorse sia per le parti che per la Corte stessa.

3. Il contenuto dell'ordinanza di rinvio

Per quanto riguarda poi il contenuto della domanda di decisione pregiudiziale, come ricordato al punto 15 delle raccomandazioni, esso è stabilito dall'art. 94 del regolamento di procedura della Corte, che racchiude gli "elementi essenziali" che devono quindi figurare necessariamente nell'ordinanza di rinvio.

Tale articolo prevede che, oltre al testo stesso delle questioni sottoposte alla Corte in via pregiudiziale, la domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere: in primo luogo, un'illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia di cui al procedimento principale nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice del rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basano le questioni pregiudiziali; in secondo

(6) V. decisione della Corte di giustizia relativa al deposito e alla notifica di atti processuali mediante l'applicazione e-Curia del 16 ottobre 2018, in GUUE C 293, 36 e le Condizioni di utilizzo di e-Curia, punto 7.

luogo, il contenuto delle norme nazionali applicabili alla fattispecie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia; in terzo luogo, l'ordinanza deve contenere, da una parte, l'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione; dall'altra, occorre che nell'ordinanza di rinvio il giudice nazionale spieghi il collegamento che egli stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile al procedimento principale.

Quest'ultimo elemento è molto importante, anche alla luce di quanto sarà esaminato più avanti nella presente opera (v. *infra* IANNONE-TERMINIELLO), perché è indispensabile che la Corte comprenda appieno i dubbi cui detto giudice è confrontato.

Occorre in pratica tener presente che, per adempiere correttamente alla propria funzione di assicurare un'interpretazione e un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, la Corte deve essere messa in condizione da parte del giudice nazionale di fornire a quest'ultimo una risposta "utile" al fine di consentirgli di risolvere la causa dinanzi ad esso pendente. Ed è in tale ottica che vanno lette le raccomandazioni e le disposizioni corrispondenti del reg. di procedura.

Tuttavia, negli ultimi tempi, la Corte è stata "costretta" a ricorrere sempre più frequentemente all'adozione di ordinanze di manifesta irricevibilità proprio in virtù dell'assenza, nella decisione di rinvio, di una qualsivoglia illustrazione dei motivi che avevano indotto il giudice nazionale ad interrogarsi sull'interpretazione delle norme di diritto dell'Unione oppure sulla pertinenza dell'interpretazione di tali norme alla luce della normativa nazionale applicabile ai fatti di causa (7).

L'art. 94 del reg. proc. della Corte stabilisce quindi, in sostanza, il contenuto minimo della domanda di pronuncia pregiudiziale e costituisce così un vero e proprio parametro di ricevibilità dell'ordinanza di rinvio.

Pertanto, come sarà esaminato più avanti nella presente opera, proprio in assenza di uno o più degli elementi appena menzionati, la Corte può essere indotta, in particolare sulla base dell'articolo 53, comma 2, del regolamento di procedura, a respingere la domanda di pronuncia pregiudiziale in quanto irricevibile o a dichiarare la propria incompetenza a statuire sulle questioni sollevate in via pregiudiziale.

Su questo punto occorre fare una precisazione. Ad una lettura attenta delle disposizioni pertinenti del regolamento di procedura della Corte in

(7) V., in particolare, ordinanza 16 gennaio 2020, *Telecom Italia*, C-368/19, punti 32 ss. e, segnatamente, punto 48. Ma v. anche ordinanze 26 ottobre 2016, *Ignazio Messina & co.*, C-10/16; 10 gennaio 2022, *ZI e TQ*, C-427/20; 21 dicembre 2022, *Fallimento Villa di Campo*, C-250/22.

tema di rinvio pregiudiziale, è facile imbattersi nell'art. 101 del reg di procedura (8). Tale disposizione prevede la possibilità per la Corte, su proposta del giudice relatore e sentito l'avvocato generale, di chiedere *chiarimenti al giudice del rinvio* entro un termine da essa stabilito.

La Corte ha quindi la possibilità, nel caso in cui abbia dei dubbi, ad esempio, in merito alla portata dei quesiti pregiudiziali o laddove necessiti di ulteriori informazioni da parte del giudice per comprendere meglio le ragioni del rinvio o ottenere alcune precisazioni in relazione al quadro giuridico o fattuale della causa, di richiedere a quest'ultimo i chiarimenti necessari.

A tal proposito, va però sottolineato che se, per il passato, il ricorso a tale strumento ha spesso consentito "di salvare" alcuni rinvii non proprio redatti in modo esemplare, oggi tale strumento è utilizzato a tal fine sempre più raramente dalla Corte.

Si registra, in altre parole, una vera e propria inversione di tendenza rispetto all'epoca in cui la Corte ha per anni cercato di venire incontro ai giudici nazionali che iniziavano a ricorrere allo strumento del rinvio pregiudiziale e che riscontravano quindi, in modo comprensibile, una serie di difficoltà pratiche. Oggi invece, sempre nell'ottica del dialogo e della collaborazione con le giurisdizioni nazionali, la prassi è cambiata nel senso che la Corte si limita, ad esempio, e solo in alcuni casi, a riformulare i quesiti posti in modo non appropriato (9) o ad accorpare quelli numerosi o ripetitivi talvolta disponendoli in un ordine diverso (10), ma difficilmente richiede al giudice nazionale di integrare una domanda di pronuncia pregiudiziale se mancano i requisiti essenziali di cui all'art. 94 del reg. di procedura.

La ragione di tale cambiamento di atteggiamento sta nel fatto che assistiamo, negli ultimi anni, ad un costante aumento delle domande di pronuncia pregiudiziale. Basti pensare che per il 2022 sono state introdotte dinanzi alla Corte 806 cause di cui 546 rinvii pregiudiziali (i rinvii pregiudiziali rappresentano quindi circa il 70% delle cause promosse dinanzi alla Corte); e che nello stesso anno la corte ha deciso 808 cause di cui 564 in seguito a rinvii pregiudiziali da parte dei giudici nazionali (a conferma del fatto che tali rinvii costituiscono il 70% del carico di lavoro dell'istituzione).

Inoltre, incide su tale aspetto la volontà della Corte di ridurre sempre più i tempi di trattazione delle cause, in particolare dei rinvii pregiudiziali,

---

(8) Sul punto, v. anche C. NAOMÉ, *Articolo 101 - Domanda di chiarimenti*, in C. AMALFITANO-M. CONDINANZI-P. IANNUCCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, 615.

(9) V., ad es., Corte giust. 19 dicembre 2019, *Cargill Deutschland*, C-360/18, EU:C:2019:1124, punti 49 e 50 e 13 giugno 2019, *Moro*, C-646/17, EU:C:2019:489, punti 39 e 40.

(10) V., ad es., sentenza 31 gennaio 2008, *Centro Europa 7*, C-380/05, EU:C:2008:59.

fornendo ai giudici nazionali risposte adeguate in tempi ragionevoli: in media, per il 2022, le domande di pronuncia pregiudiziale sono state mediamente decise in 17,3 mesi (11) e va tenuto conto del fatto che, mediamente, oltre un terzo di tale termine è impiegato per esigenze di traduzione, da cui una particolare attenzione a far ricorso ad alcune misure istruttorie solo in ipotesi sempre più "eccezionali", al fine di evitare di allungare i tempi di trattazione di una causa e di appesantire il carico di lavoro dei servizi di traduzione (12).

Ciò chiarito, vorrei menzionare altri elementi delle raccomandazioni di cui occorre tener conto e che figurano al punto 16 delle stesse, secondo cui il giudice del rinvio deve fornire i *riferimenti precisi delle disposizioni nazionali* applicabili ai fatti della controversia principale e delle *disposizioni del diritto dell'Unione* di cui è richiesta l'interpretazione o di cui è messa in discussione la validità.

Su questo punto è importante che i giudici nazionali si limitino ad indicare le disposizioni strettamente necessarie a comprendere la fattispecie di cui si tratta magari sfruttando piuttosto gli allegati all'ordinanza di rinvio per indicare ulteriori e più ampi riferimenti. In effetti, occorre tener presente che, se in sede di traduzione la Corte non procede alla traduzione automatica degli allegati, il documento che menziona la lista degli allegati è invece tradotto in tutte le lingue ufficiali. In tal modo, tutti i soggetti ai quali l'ordinanza di rinvio è notificata potranno trovare un riferimento alle fonti

(11) Al riguardo è importante rilevare che si è registrato un significativo aumento della durata del procedimento pregiudiziale dinanzi alla Corte rispetto agli ultimi anni (fino al 2019 la durata media di tale procedimento era intorno ai 15 mesi). Un simile incremento è frutto della crescente complessità delle cause sottoposte alla Corte, che richiedono un esame sempre più approfondito delle questioni sollevate dai giudici del rinvio, ma costituisce motivo di preoccupazione per la Corte poiché la durata della trattazione delle cause da parte di quest'ultima si va ad aggiungere alla durata del procedimento nazionale. Ogni incremento nella durata della trattazione delle cause da parte della Corte si ripercuote pertanto direttamente sulla durata complessiva del giudizio dinanzi al giudice del rinvio e sulla possibilità, per quest'ultimo, di definire la controversia che gli è stata sottoposta. Tale fattore, unitamente ad altri, è alla base della domanda legislativa presentata dalla Corte di giustizia, il 30 novembre 2022, nell'ottica di ampliare l'ambito di applicazione ratione materiae del meccanismo di previa ammissione delle impugnazioni e di operare, a favore del Tribunale, un trasferimento parziale della competenza pregiudiziale della Corte per consentire al Tribunale di pronunciarsi sulle questioni proposte dagli organi giurisdizionali nazionali ai sensi dell'articolo 267 TFUE in materie specifiche determinate dallo statuto.

(12) Sul punto è opportuno ricordare che la risposta fornita dal giudice nazionale alla domanda di chiarimenti formulata dalla Corte è notificata alle parti e necessita, generalmente, di una traduzione in francese, ovvero nella lingua di lavoro della Corte, per poter essere esaminata.

degli atti e/o ai documenti allegati all'ordinanza di rinvio e, nel caso, procedere agli approfondimenti che considerano doverosi.

Inoltre, conformemente al punto 17 delle raccomandazioni, "se il giudice del rinvio lo ritiene necessario ai fini della comprensione della causa", può succintamente indicare — si tratta quindi di una *facoltà* — *i principali argomenti delle parti del procedimento principale*. Su questo punto sottolineo però che è fondamentale non "appesantire" eccessivamente l'ordinanza di rinvio ma limitarsi ad una sintesi di tali argomenti laddove questa sia strettamente necessaria alla comprensione della causa.

Il giudice del rinvio può anche indicare sinteticamente il proprio *punto di vista sulla risposta da dare alle questioni pregiudiziali sottoposte*. Tale aspetto, cui si fa riferimento al punto 18 delle raccomandazioni, può assumere una particolare rilevanza soprattutto nei casi in cui detto giudice riscontri delle difficoltà a decidere una causa in quanto la giurisprudenza nazionale di riferimento, magari pronunciata da giudici di grado superiore, in pratica non glielo consente. Tali chiarimenti possono, in effetti, rivelarsi fondamentali per la Corte per comprendere appieno i dubbi e le problematiche con cui detto giudice deve fare i conti e considerarli ai fini della propria decisione pregiudiziale.

È invece esplicitamente richiesto giudice nazionale, come indicato al punto 19 delle raccomandazioni, di far figurare i *quesiti* sottoposti alla Corte in via pregiudiziale in una parte distinta e chiaramente individuata della decisione di rinvio, preferibilmente all'inizio o alla fine di quest'ultima. Nei limiti del possibile, i quesiti devono essere autonomi e cioè comprensibili senza che occorra far riferimento alla motivazione della domanda.

4. Altri elementi

Altri aspetti menzionati nelle raccomandazioni, sebbene non strettamente legati alla forma e al contenuto della decisione di rinvio, meritano infine di essere ricordati perché devono essere considerati dal giudice nazionale che decide di rivolgersi alla Corte.

In primo luogo, come enunciato ai punti 21 e 22 delle raccomandazioni, il giudice nazionale deve tener conto di eventuali richieste di *anonimato*. E ciò in quanto, come è stato già osservato, l'ordinanza è tradotta in tutte le lingue ufficiali e notificata agli interessati di cui all'art. 23 dello Statuto della Corte; inoltre poiché la comunicazione relativa alla causa è pubblicata nella gazzetta ufficiale dell'UE, è importante che il giudice nazionale tenga conto, ai fini della redazione dell'ordinanza di rinvio, dell'eventuale richiesta di anonimato presentata nell'ambito del procedimento principale.

A tal riguardo occorre precisare che, in conformità con quanto stabilito all'art. 95 del reg. di procedura, che è stato inserito con la riforma del reg. di

procedura del 2012, ove la domanda di pronuncia pregiudiziale non sia stata anonimizzata dal giudice del rinvio, la Corte può procedere all'anonimizzazione d'ufficio, a domanda del giudice del rinvio o delle parti. Tuttavia, in seguito ai problemi riscontrati dalla Corte in più occasioni a causa della mancata richiesta tempestiva di anonimizzazione delle domande di pronuncia pregiudiziale da parte del giudice nazionale e dei rappresentanti delle parti, a partire dal 1° luglio 2018, la Corte ha deciso di anonimizzare d'ufficio tutte le domande di pronuncia pregiudiziale, non indicando i nomi delle parti e delle persone fisiche menzionate in tali domande (13) e, conformemente a quanto indicato al punto 21 delle raccomandazioni, ha espressamente invitato i giudici nazionali a procedere essi stessi all'anonimizzazione delle decisioni di rinvio. In altre parole, la Corte ha ancora una volta riscontrato che, in assenza di una cooperazione effettiva con le parti e le giurisdizioni nazionali implicate nel procedimento pregiudiziale, è difficile, se non impossibile, garantire il corretto funzionamento di tale procedura.

In secondo luogo, conformemente al punto 24 delle raccomandazioni, si richiede al giudice nazionale di inviare alla Corte, unitamente all'ordinanza di rinvio, una copia del *fascicolo del procedimento principale*. Tale fascicolo non è né tradotto né notificato alle parti del procedimento ma è conservato presso la cancelleria della Corte per tutta la durata della causa ed è a disposizione sia dei membri della Corte che degli interessati che partecipano alla procedura.

Nella prassi, è spesso capitato che, soprattutto in sede di istruzione della causa o talvolta di redazione del progetto di sentenza, in modo particolare il giudice relatore abbia chiesto di consultare il fascicolo nazionale e abbia rinvenuto in quest'ultimo elementi importanti che hanno consentito alla Corte di colmare delle lacune della decisione di rinvio. Parimenti, è spesso accaduto che il giudice relatore abbia richiesto la traduzione di alcuni documenti contenuti o menzionati nel fascicolo nazionale e che li abbia utilizzati nella sentenza in quanto fondamentali al fine di decidere la causa (14).

Quanto al *momento opportuno per effettuare un rinvio pregiudiziale*, occorre rilevare che, a tal riguardo, come indicato al punto 12 delle raccomandazioni, sussiste la piena discrezionalità da parte del giudice nazionale, che si trova nella posizione migliore per valutare in quale fase del procedimento nazionale occorre formulare una domanda di pronuncia pregiudiziale.

---

(13) V. il comunicato stampa della Corte 96/18 del 29 giugno 2018.

(14) In tali casi, la Corte precisa espressamente nella propria pronuncia che l'elemento menzionato è stato rinvenuto nel fascicolo del procedimento nazionale depositato dal giudice del rinvio.

Tuttavia, come precisato al punto 13 di tali raccomandazioni, dal momento che tale domanda servirà da base per il procedimento che si svolgerà dinanzi alla Corte e che quest'ultima deve poter disporre di tutti gli elementi che le consentano sia di verificare la propria competenza a rispondere alle questioni poste, sia di fornire, in caso affermativo, una risposta utile a tali questioni, è necessario che la decisione di effettuare un rinvio pregiudiziale venga presa in una fase del procedimento nella quale il giudice del rinvio sia in grado di definire con sufficiente precisione il contesto di fatto e di diritto del procedimento principale, nonché le questioni giuridiche che esso solleva. Pertanto, nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia è opportuno che il rinvio venga effettuato in seguito a un *contraddittorio tra le parti*.

In effetti, come la Corte non ha esitato a rilevare, una pronuncia resa da quest'ultima in assenza di contraddittorio tra le parti, rischia di essere inadeguata in quanto può fondarsi su una descrizione eventualmente erronea o, quantomeno, parziale dei fatti di causa (15).

Infine, un'ultima precisazione, nell'allegato alle raccomandazioni, tra gli elementi essenziali di una domanda di pronuncia pregiudiziale, si fa riferimento all'indicazione da parte del giudice nazionale delle *parti del procedimento principale*.

Come è stato già sottolineato più volte, è importante leggere le raccomandazioni alla luce delle corrispondenti disposizioni del reg. proc. della Corte, in questo caso dell'art. 97 di tale regolamento, che si intitola, appunto, "Parti nel procedimento principale" (16), sul quale è stato più ampiamente detto nella presente opera (v. *supra* P. DE PASQUALE).

Per quanto qui rileva, va però ricordato che, conformemente a tale disposizione, le parti nel procedimento principale sono quelle individuate come tali dal giudice del rinvio, in osservanza delle norme di procedura nazionali. È pertanto fondamentale che, nel trasmettere una domanda di pronuncia pregiudiziale, detto giudice indichi con precisione i nomi delle parti, dei loro rappresentanti nonché gli indirizzi da utilizzare per le notifiche. Inoltre, nel caso in cui una parte intervenga nel procedimento nazionale

(15) V., ad es., Corte giust., sentenza 15 novembre 1993, cause riunite C-277/91, C-318/91 e C-319/91, *Ligur Carni Srl*, punto 15.

(16) Tale articolo del reg. di procedura prevede che: "1. Le parti nel procedimento principale sono quelle individuate come tali dal giudice del rinvio, in osservanza delle norme di procedura nazionali./2. Quando il giudice del rinvio comunica alla Corte l'intervento di una parte nuova nel procedimento principale, e la causa è già pendente dinanzi alla Corte, la nuova parte accetta di assumere la causa nello stato in cui essa si trova all'atto di tale informazione. Detta parte riceve comunicazione di tutti gli atti processuali già notificati agli interessati menzionati dall'articolo 23 dello statuto".

dopo che è stata già inviata la domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte, il giudice nazionale deve tempestivamente darne notizia alla Corte e la nuova parte accetterà di assumere la causa nello stato in cui essa si trova all'atto di tale informazione. Eventuali contestazioni al riguardo presentate dalle parti non saranno esaminate dalla Corte ma sono di competenza esclusiva del giudice nazionale (17).

5. Conclusioni

In conclusione, occorre osservare che la redazione dell'ordinanza di rinvio è il momento chiave del procedimento pregiudiziale. Non esiste però una soluzione trasversale, ovvero un modello unico da seguire in tutti i casi in cui il giudice nazionale abbia la necessità di rivolgersi alla Corte. La redazione della domanda di pronuncia pregiudiziale dipende dal singolo caso che il giudice nazionale si trova a dover decidere nonché dalle specifiche circostanze e caratteristiche della materia del contendere. Pertanto, in alcuni casi, sarà necessario dare priorità ad alcuni aspetti indicati nelle raccomandazioni e nel reg. di procedura della Corte, in altri casi, sarà opportuno concentrarsi piuttosto su aspetti diversi che occorrerà bilanciare con gli elementi essenziali della decisione di rinvio. Tale bilanciamento può essere effettuato solo dal giudice nazionale e richiede un'attenta analisi e un approccio equilibrato. Ciò che però tiene unite le varie ipotesi in cui il giudice nazionale può, o talora deve, rivolgersi alla Corte è il fatto che è imprescindibile che detto giudice, tenuto conto del particolare contesto in cui è chiamato a rendere la propria decisione, fornisca alla Corte tutti gli elementi per consentirle di rendere una pronuncia che sia *utile* al fine di decidere la causa principale.

Ed è in quest'ottica che va interpretato il dialogo tra giurisdizioni, ovvero nel senso di una proficua collaborazione tra istanze nell'ambito della quale, come la Corte ha chiarito, l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione è affidato non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali che condividono con essa questa responsabilità. Pertanto, detti giudici adempiono, in collaborazione con la Corte, una "funzione loro attribuita congiuntamente" al fine di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati (18). In

(17) V. Corte giust., sentenza 6 ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte salute*, punto 33. Sul punto, v. anche R. Schiano, *La procedura del rinvio pregiudiziale*, *op. cit.*, 186.

(18) V., in tal senso, parere 1/09 (Accordo relativo alla creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti), dell'8 marzo 2011, EU:C:2011:123, punto 69. V., anche, sentenza 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*,

effetti, solo così tale dialogo potrà continuare a produrre i suoi frutti e a consentire di raggiungere i risultati importanti che tutti conosciamo.

Pertanto, anche laddove, in circostanze particolari, la Corte si trovi, come ho già detto "costretta" a pronunciarsi nel senso della irricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale o a dichiarare la propria incompetenza, è importante che i giudici del rinvio non considerino simili pronunce come volte semplicemente a "sanzionare" il mancato rispetto dei requisiti richiesti dalla Corte nelle raccomandazioni o nelle corrispondenti disposizioni del reg. di procedura, deducendo da simili pronunce un mancato interesse o una mancanza di volontà della Corte a cooperare con le giurisdizioni nazionali.

Al contrario, come la Corte oramai sottolinea di recente nella maggior parte delle proprie ordinanze di irricevibilità, è fondamentale che detti giudici non esitino a rivolgersi ancora una volta al giudice dell'Unione presentando una nuova domanda di pronuncia pregiudiziale, contenente le indicazioni che mancavano nella precedente ordinanza di rinvio e che consentano alla Corte di fornire una risposta utile alle questioni sollevate nell'ambito del procedimento nazionale [19].

C-64/16, EU:C:2018:117, punto 33 e giurisprudenza citata nonché le conclusioni presentate il 29 gennaio 2019 dall'avvocato generale Bot, parere 1/17, EU:C:2019:72, punto 55.

[19] V., in particolare, ordinanza 16 gennaio 2020, *Telecom Italia*, C-368/19, punto 51.

II.

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

di *Celestina Iannone* e *Luca Terminiello* (**)

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

1. Il criterio della "necessità" e della "chiarezza" del rinvio pregiudiziale

Ai sensi dell'art. 267, TFUE, un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri [1] può, qualora reputi "necessaria" per emanare la sua sentenza una decisione sull'interpretazione e sulla validità del diritto dell'Unione europea,

---

(*) In precedenza, sul medesimo tema, C. Iannone, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, *Dir. Un. eur.*, 2/2018, 249 e L. Terminiello, *Le condizioni oggettive di ricevibilità dei rinvii pregiudiziali*, in F. Ferraro - C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, 2020. Il contributo odierno rappresenta al tempo stesso una summa ed una evoluzione, alla luce della più recente giurisprudenza, del pensiero espresso rispettivamente dagli autori nei loro precedenti scritti.

(**) Celestina Iannone è la Direttrice della Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea. Luca Terminiello è giurista in seno alla medesima direzione. Le opinioni espresse nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero degli autori e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza.

(1) Si precisa che il profilo delle condizioni soggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale e, quindi, della nozione di giurisdizione ai sensi dell'articolo 267 TFUE, non sarà oggetto di analisi nel presente contributo. Per un'ampia disamina della nozione europea di "giurisdizione nazionale" ai sensi dell'art. 267 TFUE, si rinvia a N. Wahl-L. Prete, *The gatekeepers of article 267 TFEU: On jurisdiction and admissibility of references for preliminary*

domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi su tale questione (2). Tale necessità deve poi chiaramente risultare dalla domanda di pronuncia pregiudiziale.

Sono proprio quelli della necessità e della chiarezza nell'esposizione i concetti-chiave intorno ai quali la Corte di giustizia (in prosieguo: la Corte) ha concepito e poi sviluppato la propria giurisprudenza sulle condizioni di ricevibilità oggettive dei rinvii pregiudiziali.

Ciò precisato, prima di analizzare tale giurisprudenza, è importante sottolineare che i giudici italiani hanno dato prova di grande attivismo collocandosi tra le giurisdizioni che hanno introdotto il maggior numero di rinvii pregiudiziali insieme ai giudici tedeschi (stando ai dati relativi ai rinvii effettuati dai giudici italiani negli ultimi 10 anni risultano: 65 rinvii nel 2012, 62 nel 2013, 62 nel 2016, 57 nel 2017, 68 nel 2018, 70 nel 2019, 90 nel biennio caratterizzato dalla pandemia 2020-2021 e 63 nel 2022).

---

rulings, in *Common Market Law Review*, 55, 2018, 511 ss. Si consiglia, inoltre, la lettura di A. Tizzano, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2019 e G. Tesauro, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019. Occorre qui soltanto precisare che affinché un rinvio sia ricevibile è necessario che esso provenga da un "organo giurisdizionale" di uno Stato membro. Com'è noto, peraltro, per superare le difficoltà legate ai particolarismi dei singoli ordinamenti giuridici, la Corte ha elaborato una nozione europea di "organo giurisdizionale" ai sensi dell'art. 267 TFUE, riconducendovi tutti gli organi che presentino una serie di requisiti via via individuati e precisati dalla stessa Corte, e segnatamente: l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che applichi norme giuridiche e non si pronunci secondo equità, la sua indipendenza ed imparzialità, nonché il carattere giurisdizionale della sua pronuncia.

(2) K. Lenaerts-I. Maselis-K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014; N. Fenger-M. Broberg, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2013, 377 ss.; M. Broberg-N. Fenger, *Preliminary references to the european court of justice*, Oxford University Press, 2010, 140 ss.; C. Naome, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Larcier, Bruxelles, 2010, 85 ss.; C. Barnard-E. Sharpston, *The changing face of article 177*, in *Common Market Law Review*, 34, 1997, 1131 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*, 55, 2018, 511 ss. Giova qui rammentare che, qualora non esista alcun ricorso giurisdizionale di diritto interno avverso la decisione di un giudice nazionale, quest'ultimo è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto dell'Unione. Secondo una giurisprudenza costante della Corte, un giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno, può essere esonerato da tale obbligo solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi (v., in tal senso, CGUE, sentenza del 6 ottobre 1982, *Cilfit e a.*, 283/81, e più di recente, la sentenza della CGUE resa in Grande Sezione nella causa C-561/19, sentenza del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi*.

Per quel che riguarda precisamente l'Italia, un dato statistico interessante è altresì quello relativo alle giurisdizioni che hanno operato il rinvio nel periodo 1952-2022: Su un totale di 1736 rinvii, sette di essi sono stati sollevati dalla Corte costituzionale, 191 dalla Corte di cassazione, 257 dal Consiglio di Stato e 1281 dalle giurisdizioni inferiori. Negli ultimi anni si è inoltre registrato un maggiore slancio delle magistrature superiori, considerato che più di un terzo del totale dei rinvii pregiudiziali provenienti dall'Italia sono effettuati dal Consiglio di Stato e della Suprema Corte di cassazione. Orbene, la maggior parte dei rinvii provenienti dal Consiglio di Stato ha riguardato gli appalti pubblici, le libertà fondamentali, le regole in materia di concorrenza, la politica dell'ambiente e la politica agricola, mentre una gran fetta dei rinvii provenienti dalla Corte di cassazione ha avuto ad oggetto la politica agricola, l'unione doganale, la politica sociale, la cooperazione giudiziaria in materia civile, le libertà fondamentali, gli aiuti di Stato e l'IVA.

Tuttavia, se da un lato i giudici italiani hanno mostrato di essere tra i più assidui utilizzatori della procedura in oggetto, dall'altro essi hanno mostrato negli anni una crescente difficoltà a soddisfare, in sede di redazione delle ordinanze di rinvio, le condizioni di ricevibilità di volta in volta fissate dalla Corte. In effetti, nel periodo 1961-2018, un terzo del totale delle ordinanze di irricevibilità di rinvii pregiudiziali pronunciate dalla Corte ha riguardato rinvii introdotti dai giudici italiani. Ed ancora, nel quinquennio 2017 al 2022, su un totale di 93 ordinanze di irricevibilità *tout-court*, 26 hanno riguardato ordinanze provenienti da giudici italiani.

Pertanto, l'analisi delle pronunce attraverso le quali la Corte di giustizia ha chiarito le condizioni di ricevibilità del rinvio pregiudiziale, in particolare di quelle adottate a seguito di rinvii effettuati dai giudici italiani, rappresenta ancora un interessante strumento per fornire ai giudici nazionali indicazioni sulle tecniche redazionali consone al soddisfacimento di tali condizioni (3).

2. La giurisprudenza precedente all'adozione dell'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte

In una prima fase, al fine di promuovere il proprio ruolo di organo giurisdizionale preposto ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione

(3) Nel presente scritto l'analisi sarà volutamente limitata alle decisioni pronunciate a partire dal 2013. In effetti, all'introduzione dell'articolo 94 nel regolamento di procedura, avvenuta nel novembre 2012, ha fatto seguito l'adozione da parte della Corte di importanti decisioni, spesso pronunciate su rinvio dei giudici italiani, con le quali sono state cristallizzate le condizioni di ricevibilità dei rinvii pregiudiziali. Per una ricostruzione storica delle pronunce adottate pre-2012 in relazione ai rinvii italiani sia consentito il rinvio a C. IANNONE, *Le ordinanze di irricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, *op. cit.*

nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, la Corte ha riconosciuto ai soli giudici nazionali la competenza di valutare la rilevanza e la necessità di effettuare un rinvio pregiudiziale (4) ritenendo sufficiente, al fine di sciogliere positivamente ogni riserva sulla ricevibilità dei rinvii ad essa pervenuti, che il rinvio avesse ad oggetto l'interpretazione del diritto comunitario, poi dell'Unione, e che la sua competenza non fosse in alcun modo in discussione.

Successivamente, però, a partire dagli inizi degli anni '80, nel quadro di un accresciuto successo ed utilizzo dello strumento pregiudiziale da parte delle giurisdizioni nazionali (5), la Corte ha inaugurato una stagione caratterizzata da un approccio più restrittivo quanto alla valutazione della ricevibilità dei rinvii pregiudiziali.

A tale riguardo è importante chiarire che la decisione di sospendere il giudizio nazionale e di sottoporre alla Corte la questione pregiudiziale è di esclusiva competenza del giudice nazionale, perché ad esso spetta valutare — su richiesta delle parti o, all'occorrenza, anche d'ufficio — se la pronuncia della Corte sia necessaria per emanare la sua decisione nel caso di specie (6). Ne consegue che nell'esaminare la ricevibilità dell'ordinanza di rinvio la Corte non può sindacare le predette valutazioni del giudice nazionale, ma è tenuta a dar seguito a quella ordinanza, almeno fino a quando quest'ultima non sia stata ritirata dallo stesso giudice (ad es. per cessazione della materia del contendere) o annullata da un giudice superiore. Ciò malgrado, restano alla Corte ampi margini di apprezzamento sulla verifica della propria competenza o sulla ricevibilità dell'ordinanza di rinvio, visto che, ancora una volta per giurisprudenza costante, spetta ad essa verificare le condizioni per l'esercizio della propria giurisdizione. In particolare, la Corte non solo deve accertare se l'ordinanza proviene da una "giurisdizione di uno Stato membro" ai sensi del Trattato, e se ha ad oggetto questioni di diritto dell'Unione, ma deve anche valutare aspetti che attengono direttamente al contenuto dell'ordinanza e alle condizioni del rinvio.

---

(4) CGUE, sentenza 28 novembre 1991, causa C-186/90, *Duringhello c. INPS*; sentenza 27 giugno 1991, causa C-348/89, *Mecanarte*; sentenza 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*.

(5) Dal 1961, anno nel quale per la prima volta la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata adita in via pregiudiziale, il numero di rinvii provenienti dalle giurisdizioni degli Stati membri è aumentato in maniera esponenziale. Se nel 1961 la Corte è stata infatti adita una sola volta, nel 1980 il numero dei rinvii è salito a 99, per poi passare a 224 nel 2000 e a 546 nel 2022.

(6) CGUE, sentenza 18 luglio 2013, causa C-136/12, *Consiglio Nazionale dei Geologi*.

Ciò chiarito, la stagione caratterizzata da un approccio più restrittivo è stata inaugurata con l'adozione delle famose sentenze *Foglia c. Novello* (7) nelle quali la Corte ha chiarito che, nel contesto del procedimento pregiudiziale, esula dalla competenza della Corte fornire un punto di vista in relazione a questioni sollevate nel contesto di una controversia fittizia, o non rilevanti al fine della soluzione della causa principale (8). Per quanto riguarda la prima ipotesi, si segnala che, più di recente, la Corte ha abbandonato di fatto tale giurisprudenza. In effetti, la Corte tende a considerare non tanto l'eventuale artifizio delle parti (la cui verifica, in effetti, dovrebbe spettare al solo giudice nazionale), quanto l'effettiva rilevanza dei quesiti ai fini della soluzione della causa principale e quindi la loro rispondenza ad una necessità obiettiva inerente alla definizione della controversia. Nel 2015, la Corte ha altresì chiarito che spetta al giudice nazionale stabilire se la causa è fittizia o meno e che la Corte può pronunciarsi a tale riguardo solo se risulta in maniera manifesta che la controversia pendente dinanzi al giudice nazionale è il frutto di un abuso della procedura da parte dell'attore e del convenuto (9).

A partire dai primi anni novanta si è poi assistito alla progressiva affermazione di un controllo più stringente sulle condizioni di ricevibilità delle questioni pregiudiziali e al consolidarsi di una giurisprudenza più vigile sul rispetto di tali condizioni (10). In quegli stessi anni, inoltre, la Corte ha escluso di potersi pronunciare in presenza di questioni puramente ipoteti-

---

(7) CGUE, sentenza 11 marzo 1980, causa 104/79, *Foglia c. Novello*, e sentenza 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia c. Novello*. Nel caso di specie, si trattava di un litigio fittizio nell'ambito del quale le parti non solo erano perfettamente d'accordo sull'esito del litigio e sull'interpretazione delle conferenti norme dell'Unione ma nella quale esse tendevano unicamente a far risultare l'incompatibilità con il diritto, allora comunitario, di una disposizione di un altro Stato membro dell'Unione che rappresentava un ostacolo alla loro attività commerciale all'estero.

(8) Vedi di recente, in tal senso, CGUE, sentenza 26 marzo 2020, cause riunite C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*, p.to 46, e ordinanza 8 giugno 21, C-699/20, *Centraal Justitieel Incassobureau*, p.to 15.

(9) CGUE, sentenza 16 giugno 2015, causa C-62/14, *Gauweiler*, p.ti 24-26.

(10) In un solo biennio, nel corso degli anni novanta, si è avuta, infatti, la pronuncia di venti ordinanze di irricevibilità. Fra gli altri, CGUE, ordinanza del 26 gennaio 1990, causa C-286/88, *Falciola*, in Racc. I-191; sentenza del 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Meilicke*, in Racc. I-4871; sentenza del 26 gennaio 1993, cause riunite da C-320 a C-322/90, *Telemarsicabruzzo*, in Racc. I-393; ordinanza del 19 marzo1993, causa C-157/92, *Pretore di Genova c. Banchero*, in Racc. I-1085; sentenza del 30 marzo 1993, causa C-24/92, *Corbiau*, in Racc. I-1277; ordinanza del 26 aprile 1993, causa C-386/92, *Monin Automobiles*, in Racc. I-2049; ordinanza del 9 agosto 1994, causa C-378/93, *La Pyramide*, in Racc. I-3999; ordinanza del 16 maggio 1994, causa C-428/93, Monin Automobiles, in Racc. I-1707. Per un elenco esaustivo, si rinvia a C. Barnard - E. Sharpston, *op. cit.*, 1126.

che (11) o non obiettivamente necessarie al giudice nazionale per risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente (12) o comunque senza un collegamento sufficiente con l'oggetto della causa (13).

Nella sentenza *Telemarsicaabruzzo* (14), ancora, la Corte ha fornito informazioni preziose relativamente allo standard di chiarezza che il giudice nazionale è tenuto a rispettare in sede di redazione dell'ordinanza di rinvio per identificare la "necessità" della risposta ai quesiti pregiudiziali ai fini della soluzione della controversia. La Corte ha precisato che il giudice nazionale deve fornire, pena declaratoria di irricevibilità della domanda pregiudiziale, una ricostruzione precisa del quadro di fatto e di diritto nel quale si inseriscono le questioni sollevate. Tali indicazioni permettono, da un lato, alla Corte di assicurare un'interpretazione utile del diritto dell'Unione e, dall'altro, agli Stati membri ed alle altre parti interessate di svolgere puntuali osservazioni sulla controversia (15).

Altresì, nello stesso periodo, la Corte ha dichiarato di non potersi pronunciare sull'interpretazione del diritto nazionale (16) e, con la sentenza *Steen* (17), ha sancito il principio in virtù del quale essa non ha competenza a pronunciarsi su questioni puramente interne, cioè su fattispecie che non presentano alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni regolate dal diritto dell'Unione (18).

---

(11) CGUE, sentenza 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Meilicke*; sentenza 3 aprile 2014, causa C-301/12, *Cascina Tre Pini*, e sentenza 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo*. Più di recente, CGUE, sentenza 10 dicembre 2018, C-621/18, *Wightman e.a.*, p.to 28 e ordinanza 31 maggio 2022, causa C-783/21, *M.M.*

(12) CGUE, ordinanza 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Monin Automobiles*.

(13) CGUE, sentenza 13 dicembre 1994, causa C-306/93, *Winzersekt*, e sentenza 20 maggio 2010, causa C-138/09, *Todaro Nunziatina & C.*

(14) CGUE, sentenza 26 gennaio 1993, cause riunite da C-320 a C-322/90, *Telemarsicabruzzo*.

(15) Successivamente alla pronuncia *Telemarsicaabruzzo*, vedi, a titolo non esaustivo: CGUE, ordinanza 19 marzo 1993, causa C-157/92, *Banchero*; ordinanza 23 marzo 1995, causa C-458/93, *Saddik*; ordinanza 21 dicembre 1995, causa C-307/95, *Max Mara Fashion Group*; ordinanza 19 gennaio 2001, causa C-390/00, *Colapietro*; ordinanza 8 ottobre 2002, causa C-190/02, *Viacom*; ordinanza 15 aprile 2011, causa C-613/10, *Debiasi*; ordinanza 7 giugno 2012, causa C-21/11, *Volturno Trasporti*; ordinanza 8 settembre 2011, causa C-144/11, *Abdallah*.

(16) CGUE, sentenza 28 novembre 1991, causa C-186/90, *Durighello*.

(17) CGUE, sentenza 28 gennaio 1992, causa C-332/90, *Steen.*

(18) Per un'analisi dettagliata di tale giurisprudenza e delle deroghe successivamente elaborate dalla Corte in relazione al principio testé enunciato si rinvia a A. Arena, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019, D. Domenicucci, *Il rinvio pregiudiziale e i confini mobili delle "situazioni puramente interne"*, in F. Ferraro - Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, *op. cit.*, 77.

A tale ultimo riguardo, la Corte ha tuttavia ammesso che, nonostante il carattere puramente interno della situazione oggetto di causa, la Corte possa essere tenuta a pronunciarsi se: *a*) il diritto nazionale che regola la fattispecie opera un rinvio a disposizioni di diritto dell'Unione al fine di determinare il contenuto o l'interpretazione delle norme nazionali applicabili (ipotesi c.d. *Dzodzi*) (19); *b*) la soluzione ai quesiti proposti dal giudice del rinvio possa risultare utile nell'ipotesi in cui detto giudice sia tenuto, in base al diritto nazionale, ad applicare alla fattispecie puramente interna il regime di cui beneficerebbe, nella medesima situazione, una fattispecie soggetta al diritto dell'Unione (ipotesi c.d. *Guimont*) (20); *c*) la misura nazionale in causa davanti al giudice nazionale sia suscettibile di produrre degli effetti transnazionali (ipotesi c.d. *Venturini*) (21); *d*) il giudice del rinvio si rivolga alla Corte nell'ambito di un procedimento di annullamento di disposizioni applicabili non solo nei confronti dei cittadini nazionali, ma anche dei cittadini degli altri Stati membri (ipotesi c.d. *Libert*) (22).

Più di recente, infine, in relazione alla ricevibilità di questioni pregiudiziali d'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali, la Corte ha chiarito (23) che una tale interpretazione può essere richiesta dai giudici nazionali solo nei casi in cui la fattispecie nazionale ricada nel cono d'ombra dell'applicazione del diritto dell'Unione.

---

(19) CGUE, sentenza 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi*.

(20) CGUE, sentenza 5 dicembre 2000, causa C-448/98, *Guimont*. Nel 2010, la Corte ha precisato la giurisprudenza *Guimont* nella sentenza resa nella causa *Sbarigia* (CGUE, sentenza 1° luglio 2010, causa C-393/08) al fine di definire e delimitare la propria competenza pregiudiziale nell'ambito delle c.d. situazioni puramente interne. Sul punto vedi A. Arena, *I limiti della competenza pregiudiziale della Corte giust. in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Dir. Un. eur.*, 1/2011, 19. Sul tema, si rinvia, inoltre, per un approfondimento a: F. Picaud, *Libre circulation et situation interne*, in *Revue des affaires européennes*, 2003-2004/1, 47; B. Cheynel, *Les "situasions purement internes" à la lumière de l'arret Libert e.a.*, in *Revue des affaires européennes*, 2013/2, 405.

(21) CGUE, sentenza 5 dicembre 2013, cause riunite da C-159/12 a C-161/12, *Venturini.*

(22) CGUE, sentenza 8 maggio 2013, cause riunite C-197/11 e C-203/11, *Libert.*

(23) CGUE, sentenza 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*, p.to 15. Vedi inoltre CGUE, ordinanza 18 marzo 2004, causa C-45/03, *Dem'Yanenko*; ordinanza 26 marzo 2009, causa C-535/08, *Pignataro*; ordinanza 12 luglio 2012, causa C-466/11, *Currà e altri*.. La Corte, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ed al riconoscimento alla Carta dello stesso valore giuridico dei trattati, ha chiarito, come vedremo *infra*, che per stabilire se una normativa nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51 della Carta occorre verificare, tra le altre cose, se essa abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere, e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa.

Con tali sentenze, in definitiva, la Corte è passata da un approccio caratterizzato da una sostanziale "presunzione di necessità del rinvio", nell'ambito del quale al giudice nazionale non era imposta alcuna condizione particolare in termini di motivazione della propria ordinanza di rinvio e di chiarezza espositiva, ad una regola che impone ai giudici nazionali un obbligo di motivazione la cui portata varia in relazione alla tipologia delle cause e che è più rigorosa *a*) per le cause particolarmente complesse dal punto di vista fattuale; *b*) per quelle relative agli appalti pubblici cd "sotto-soglia" ([24]); *c*) nel caso delle c.d. "situazioni puramente interne" che presentano elementi di contatto con il diritto dell'Unione; *d*) nelle cause nelle quali si invoca l'interpretazione di una disposizione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. L'obbligo di motivazione riguarda la necessità del rinvio, la pertinenza dei quesiti sollevati e la chiarezza espositiva.

Una evoluzione realizzata per via pretoria, attraverso l'utilizzo di decisioni di irricevibilità/incompetenza/non luogo a provvedere ([25]), e che ha avuto come destinatari tutta la platea di organi e organismi nazionali rientranti nell'ampia definizione europea di "giudice nazionale".

([24]) L'applicazione della disciplina europea degli appalti pubblici è in effetti subordinata alla condizione che il valore degli appalti nazionali raggiunga determinate soglie fissate nelle direttive pertinenti.

([25]) Come riscontrato nella giurisprudenza della Corte, un'ordinanza può essere rigettata o per irricevibilità manifesta o per incompetenza a seconda che la Corte decida di dare maggiore rilievo, nel primo caso, alla circostanza che la giurisdizionale nazionale di rinvio non ha fornito motivazioni sufficienti sulla necessità di ottenere un'interpretazione del diritto dell'Unione o, nel secondo caso, alla circostanza che le disposizioni di diritto dell'Unione di cui il giudice nazionale ha invocato l'interpretazione, stando alla motivazione dell'ordinanza di rinvio, non sembrano applicabili nel giudizio *a quo*. Questo atteggiamento è alla base del rimprovero di incoerenza mosso da alcuni autori alla giurisprudenza della Corte in materia di ricevibilità dei rinvii. Ai nostri fini si rivela importante chiarire che la Corte non ha competenza a giudicare su un rinvio pregiudiziale quando questo fuoriesce dal quadro della sua competenza definito dall'art. 267 TFUE (ad esempio: rinvii aventi ad oggetto disposizioni nazionali, o un controllo sulla validità di norme primarie del diritto dell'Unione, o diposizioni isolate della Carta dei diritti fondamentali in casi in cui la stessa non è applicabile). Per contro, si avranno casi d'irricevibilità quando il rinvio, pur rientrando nella competenza della Corte, presenta aspetti che non le consentono di impegnarsi nell'esame dello stesso (ad esempio, rinvii operati da organi non giurisdizionali, o in casi meramente ipotetici, o in situazioni puramente interne, o in presenza di litigi fittizi o, ancora, in presenza di una ordinanza poco chiara e priva degli elementi essenziali).

3. L'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte

Nel quadro dell'evoluzione appena descritta, il 1° novembre 2012, ha avuto luogo una riforma del regolamento di procedura della Corte (26) la quale ha visto l'introduzione di una disposizione, l'art. 94, espressamente dedicata alle esigenze di forma e contenuto della domanda di decisione pregiudiziale (27).

Tale disposizione, lungi dal limitarsi a fissare i criteri guida da rispettare in sede di redazione di un'ordinanza di rinvio, è assurta, nella giurisprudenza della Corte (28), a vero e proprio parametro di riferimento per la verifica della ricevibilità delle domande di rinvio pregiudiziale considerato che la Corte non ha esitato a dichiarare irricevibili tutte le domande di rinvio che non rispettassero i requisiti ivi contenuti.

Ai sensi della lett. *a*), dell'art. 94, l'ordinanza di rinvio deve contenere un'illustrazione sommaria dell'oggetto della controversia nonché dei fatti rilevanti, quali accertati dal giudice di rinvio o, quanto meno, un'illustrazione delle circostanze di fatto sulle quali si basa la domanda di pronuncia pregiudiziale. A questo proposito, i giudici nazionali dovrebbero fornire un quadro chiaro e abbastanza dettagliato dei fatti di causa pur tenendo presente, tuttavia, che le ordinanze di rinvio sono tradotte in tutte le lingue ufficiali e che, al fine di permettere una traduzione rapida e precisa, le ordinanze eccessivamente lunghe sono tradotte solo parzialmente ed è quindi una sintesi delle stesse, in questi casi, ad essere notificata alle istituzioni ed agli Stati membri.

In secondo luogo, per quanto riguarda la ricostruzione del quadro giuridico, ai sensi della lett. *b*), dell'art. 94, l'ordinanza di rinvio deve contenere una descrizione precisa delle disposizioni pertinenti del diritto nazionale applicabile al caso di specie e, se del caso, la giurisprudenza nazionale in materia. A tal fine non può ritenersi sufficiente il semplice rinvio ad una fonte esterna, come una base dati online, sulla quale è possibile trovare il testo delle disposizioni nazionali senza alcuna indicazione o ripro-

---

(26) Regolamento di procedura della Corte, nella versione adottata il 25 settembre 2012 (*GU* L 265, 29 settembre 2012, 1). Si rinvia, a tal riguardo, a P. Iannuccelli, *La réforme des règles de procédure de la Cour de justice*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1/2013, 107 ss.

(27) Per una trattazione esaustiva in merito ai contenuti della citata disposizione si rinvia a L. Terminiello, *Le condizioni oggettive di ricevibilità dei rinvii pregiudiziali*, in F. Ferraro - C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, 2020 e G. Grasso, *Articolo 94 Contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale*, in C. Amalfitano-M. Condinanzi-P. Iannuccelli (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, 586 ss.

(28) CGUE, ordinanza 8 settembre 2016, causa C-322/15, *Google Ireland et Google Italy*.

duzione di tali disposizioni, perché in tal caso la comprensione del contesto giuridico nel quale si situa la causa può risultare estremamente difficile per la Corte. Inoltre, è consigliabile di compiere uno sforzo teso all'illustrazione del contenuto e delle caratteristiche di determinati istituti giuridici soprattutto nel caso in cui essi non siano notoriamente conosciuti in tutti gli ordinamenti giuridici europei.

In terzo luogo, in virtù della lett. *c*), dell'art. 94, è previsto l'obbligo per i giudici nazionali di fornire un'illustrazione dei motivi che lo hanno indotto a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché sul collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale. Al giudice nazionale è richiesto, in tale ambito, di provare la necessità del rinvio ai fini della soluzione della causa pendente dinanzi ad esso. A tal fine, è raccomandato alle giurisdizioni di rinvio d'identificare le disposizioni di diritto dell'Unione delle quali si desidera ricevere l'interpretazione all'interno del quesito pregiudiziale (sebbene questa non rappresenti una condizione assoluta di ricevibilità dei quesiti pregiudiziali).

Va segnalato, come rilevato dalla stessa Corte nell'ordinanza del 15 ottobre 2014, nella causa italiana C-246/14, *De Bellis e altri*, su rinvio della Corte dei Conti, sezione giurisdizionale della Puglia che, se le informazioni richieste alle lettere *a*) e *b*), dell'articolo 94 del regolamento di procedura, devono consentire alla Corte di verificare la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, le informazioni sul nesso esistente tra determinate disposizioni di diritto interno e le disposizioni di diritto dell'Unione delle quali si domanda l'interpretazione servono alla Corte per determinare la sua competenza a rispondere alla questione sottoposta dal giudice remittente e, quindi, a verificare se la causa principale ricade nel campo di applicazione del diritto dell'Unione.

Ciò premesso, va sottolineato che nelle *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale* ([29]), recentemente diffuse in una nuova versione dalla Corte, partendo dal dato testuale dell'art. 94 citato, sono state fornite ulteriori informazioni in merito ai criteri di redazione delle domande di rinvio.

In primo luogo, è chiarito che la domanda di rinvio, la quale può rivestire qualsiasi forma ammessa dal diritto nazionale, deve essere redatta in maniera semplice, chiara e precisa, non deve contenere elementi superflui, e deve

([29]) *Raccomandazioni della Corte giustizia dell'Unione europea all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale* (*GU* 2019, C 380, 1).

essere circoscritta nei limiti di massimo dieci pagine (30), al fine di permettere una migliore traduzione in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea ed una maggiore comprensione da parte di tutti i soggetti ai quali tale domanda deve essere notificata in virtù dell'art. 23 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

In secondo luogo, nella domanda di pronuncia pregiudiziale il giudice del rinvio deve fornire riferimenti precisi in merito alle disposizioni nazionali applicabili, ai fatti della controversia principale e alle disposizioni del diritto dell'Unione di cui è richiesta l'interpretazione o di cui è messa in discussione la validità (31).

In terzo luogo, i quesiti di interpretazione e di validità sottoposti alla Corte in via pregiudiziale devono figurare in una parte distinta e chiaramente individuata della decisione di rinvio, preferibilmente all'inizio o alla fine di questa, e devono essere comprensibili già da soli, senza che occorra far riferimento alla motivazione della domanda. Per facilitarne la lettura, è inoltre essenziale che la domanda di pronuncia pregiudiziale giunga dattilografata alla Corte e che le pagine e i paragrafi della decisione di rinvio siano numerati.

Sebbene lo scopo della nuova disposizione sia quello di chiarire al giudice nazionale quali siano i criteri di redazione di un'ordinanza di rinvio e non quello di introdurre un parametro di riferimento per la verifica di ricevibilità di una domanda pregiudiziale, la giurisprudenza della Corte, a partire dall'ordinanza resa nella causa *Google Ireland et Google Italy* (32), su rinvio del TAR Lazio, mostra come i requisiti fissati nell'articolo 94 del regolamento di procedura siano diventati più di semplici criteri guida da rispettare in sede di redazione di un'ordinanza di rinvio. La Corte, infatti, non esita a considerare irricevibili le domande pregiudiziali che non rispettino i requisiti fissati dall'articolo 94 del regolamento di procedura (33).

---

(30) Punto 14 delle raccomandazioni citate.

(31) Per quanto possibile, tali riferimenti devono includere tanto l'indicazione del titolo esatto e della data di adozione degli atti che contengono le disposizioni di cui trattasi quanto i riferimenti di pubblicazione di tali atti. Qualora, poi, il giudice nazionale faccia riferimento alla giurisprudenza, egli è inoltre invitato a menzionare il numero ECLI (« *European Case Law Identifier* ») della decisione interessata.

(32) Causa C-322/15, *Google Ireland et Google Italy*, ordinanza del 8 settembre 2016, sulla quale vedi *infra*.

(33) Nel periodo 2017-2022, in 22 delle 28 ordinanze di irricevibilità pronunciate rispetto a rinvii provenienti dall'Italia, la Corte ha fondato la propria decisione di irricevibilità sul mancato assolvimento, da parte del giudice nazionale, dei precetti contenuti nel citato articolo 94. Si tratta delle ordinanze rese nelle seguenti cause: C-110/16, *Lg Costruzioni* (rinvio Consiglio di Stato), C-595/16, *Emmea e Commercial Hub* (rinvio TAR Sicilia), C-241/18,

Tuttavia, è bene chiarire che attraverso l'introduzione dell'articolo 94 all'interno del proprio regolamento di procedura la Corte non ha inteso in alcun modo introdurre un sistema di cd. "filtro" dei rinvii pregiudiziali provenienti dalle giurisdizioni degli Stati membri. Se si legge infatti, a titolo statistico, il dato relativo al numero di decisioni di irricevibilità pronunciate dalla Corte negli ultimi cinque anni in relazione al numero di decisioni pronunciate su rinvio pregiudiziale nello stesso periodo, ci si rende conto di come il numero di ordinanze di irricevibilità *tout-court* pronunciate dalla Corte rappresenti poco più del 3% del totale delle pronunce adottate (34).

Infine, si segnala che in tutti i casi in cui la Corte pronuncia l'irricevibilità del rinvio operato da un giudice nazionale essa non manca di ricordare che "il giudice del rinvio conserva la facoltà di presentare una nuova domanda di

---

easyJet Airline, (rinvio Commissione tributaria provinciale di Napoli), C-166/18, *Idroenergia* (rinvio Commissione tributaria Regionale per la Campania), cause riunite C-789/18 e C-790/18*, Segretariato Generale della Corte dei Conti e a.*(rinvio TAR Lazio), C-569/19*, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - MIUR e a*. (rinvio Tribunale di Potenza), C-573/20, *Casa di Cura Città di Parma* (rinvio Commissione tributaria provinciale di Parma), C-17/20, *U.T.G. - Prefettura di Foggia* (rinvio TAR Puglia), C-318/20, Colt Technology Services e a. (rinvio Consiglio di Stato), C-250/22, Fallimento Villa di Campo (rinvio Suprema Corte di cassazione), C-550/21, Leonardo (rinvio Commissione tributaria provinciale Roma), C-437/20, *ZI e TQ* (rinvio Tribunale di Parma),C-783/21, *M.M.* (rinvio Tribunale di Firenze), C-723/19, *Airbnb Ireland e Airbnb Payments UK* (rinvio Consiglio di Stato),C-318/20, *Colt Technology Services e a.* (rinvio Consiglio di Stato), C-468/19, *Regione Veneto* (rinvio Commissione tributaria regionale per il Veneto), C-26/19, *Azienda USL di Modena* (rinvio Commissione tributaria provinciale di Modena), C-368/19, *Telecom Italia e a.* (rinvio del Consiglio di Stato), C-571/20, *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e a.* (rinvio Tribunale di Potenza), C-467/21, Comune di Venezia (rinvio Consiglio di Stato), C-571/20, *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e.a.*, (Tribunale di Potenza), C-468/19, *Regione Veneto*, (Commissione tributaria regionale per il Veneto). Inoltre, un tale riferimento si ritrova ugualmente in tutte le 4 ordinanze di irricevibilità pronunciate nei primi tre mesi del 2023 in relazione ad altrettanti rinvii italiani operati dal Tar Lazio (C-91/22, *Edison Next*, C-92/22, *Edison Next*, C-93/22, *Edison Next*, e C-94/22, *Gruppo Mauro Saviola*). L'assenza di richiamo al suddetto articolo nelle ordinanze 6 settembre 2018, causa C-472/17, *Di Girolamo*, p.ti 21 ss., ordinanza 17 gennaio 2019, causa C-600/17, *Cipollone*, p.ti 22 ss. e ordinanza 17 gennaio 2019, causa C-626/17, *Rossi*, p.ti 21 ss., ordinanza 17 dicembre 2019, causa C-618/18, *Di Girolamo*, C-618/18, si giustifica poi con la particolarità di quei casi (tutti relativi a rinvii sollevati da giudici di pace che, in sede di rinvio, avevano apertamente ammesso i dubbi in merito alla loro competenza a giudicare la fattispecie oggetto di causa a livello nazionale). Analogo discorso vale per il rinvio operato dalla Corte dei Conti nella causa C-161/21, *Comune di Camerota* (rinvio Corte dei Conti - Sezione regionale di controllo per la Campania), nell'ambito della quale la Corte ha rilevato l'assenza di litigio.

(34) Nel 2018, su un totale di 520 pronunce si sono avute 13 decisioni di irricevibilità; nel 2019, 22 decisioni su 601 pronunce; nel 2020 19 su 534; nel 2021 17 su 547, nel 2022 19 su 564.

pronuncia pregiudiziale fornendo alla Corte tutti gli elementi che permettano a quest'ultima di statuire" (35).

4. La portata dell'obbligo di motivazione del giudice nazionale quanto agli elementi di diritto e di fatto necessari

Come precisato *supra*, in sede di verifica della ricevibilità dei rinvii pregiudiziali, la Corte accerta, in primo luogo, se il giudice del rinvio, conformemente a quanto la stessa Corte indica in apposite comunicazioni e nel proprio regolamento di procedura, abbia fornito gli elementi di diritto e di fatto necessari per consentire alle altre parti autorizzate ad intervenire nella procedura pregiudiziale di svolgere osservazioni sui quesiti, e soprattutto alla Corte di dare una risposta utile a tali quesiti.

Tale obbligo è stato successivamente precisato per via pretoria nel senso che è indispensabile che il giudice nazionale illustri, in tale domanda, il contesto di fatto e di diritto della controversia in esame nel giudizio *a quo* e fornisca un minimo di chiarimenti in ordine alle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione, nonché in ordine al collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia portata alla sua cognizione (36).

La Corte ha precisato che una domanda di pronuncia pregiudiziale deve contenere, oltre al testo delle questioni sollevate in via pregiudiziale, gli elementi di informazione che sono indicati all'art. 94, lett. *a*), *b*) e *c*), del regolamento di procedura (37) e che tale disposizione deve essere "rispettata scrupolosamente" dai giudici nazionali (38). Inoltre, la Corte ha aggiunto che è essenziale che la domanda di pronuncia pregiudiziale indichi il contenuto delle disposizioni nazionali applicabili alla fattispecie e, eventualmente, la giurisprudenza nazionale in materia, al fine di permettere ai soggetti interessati contemplati dall'art. 23 dello Statuto della Corte nonché alla Corte di valutare la conformità della disposizione in causa al diritto dell'Unione, alla luce segnatamente della sua natura, del suo contenuto e della sua portata.

Nell'ordinanza del 20 giugno 2013, causa C-468/12, *Ciesse*, su rinvio del tribunale di Cosenza, la Corte, richiesta di pronunciarsi sulla compatibilità

(35) Si veda, in tal senso, CGUE, sentenza 11 settembre 2019, Călin, C-676/17, EU:C:2019:700, punto 41 e la giurisprudenza ivi citata.

(36) CGUE, ordinanza *Google Ireland et Google Italy*, cit. Più di recente, CGUE, ordinanza 14 novembre 2019, causa C-520/19, *Armostav Místek*.

(37) CGUE, ordinanza 3 luglio 2014, causa C-19/14, *Talasca*, p.to 21. Più di recente CGUE, ordinanza 19 aprile 2018, causa C-152/17, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*.

(38) CGUE, ordinanza 12 maggio 2016, cause riunite da C-692/15 a C-694/15, *Security Service*, p.to 18.

con il diritto di stabilimento, di cui all'articolo 49 TFUE, e la libera circolazione dei capitali, di cui all'articolo 63 TFUE, di una normativa che imponeva annualmente alle società un ingente onere pecuniario per l'iscrizione al registro delle imprese, ha pronunciato l'irricevibilità del rinvio ai sensi degli articoli 53, paragrafo 2, e 94, lettera *a*), del regolamento di procedura, dopo aver constatato che l'ordinanza di rinvio si limitava a segnalare come il diritto annuale oggetto di causa fosse evidentemente suscettibile di ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte di società stabilite in altri Stati membri, della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali, senza tuttavia fornire gli elementi per valutare la veridicità di una siffatta affermazione.

Successivamente, chiamata ad interpretare le medesime disposizioni dell'Unione in relazione ad una diversa disposizione nazionale, con propria ordinanza del 17 luglio 2014, causa C-107/14, *3D I*, su rinvio della Commissione tributaria regionale della Lombardia, la Corte ha affermato che: (i) gli obblighi concernenti il contenuto di una domanda di pronuncia pregiudiziale figurano espressamente nell'articolo 94 del regolamento di procedura; (ii) le informazioni contenute nei provvedimenti di rinvio servono non solo a consentire alla Corte di fornire utili soluzioni, bensì anche a dare ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'articolo 23 dello Statuto della Corte. Inoltre, la Corte ha vieppiù chiarito che benché gli obblighi di cui alle disposizioni citate possano essere più agevolmente soddisfatti quando la domanda di pronuncia pregiudiziale si inserisce in un contesto già ampiamente noto a causa di un precedente rinvio pregiudiziale, spetta tuttavia al giudice del rinvio fornire un minimo di spiegazioni sul quadro in fatto e in diritto, nonché sulle ragioni che l'hanno indotto a sottoporre una nuova questione pregiudiziale.

A tal fine, sembra utile il richiamo all'ordinanza del 8 settembre 2016, Causa C-322/15, *Google Ireland et Google Italy* ([39]), resa su rinvio del TAR Lazio, con la quale la Corte ha dichiarato irricevibile un rinvio pregiudiziale, vertente sull'interpretazione dell'articolo 56 TFUE, sulla libera prestazione dei servizi, sollevato nell'ambito di una controversia che opponeva le società Google Ireland Limited e Google Italy Srl all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in merito ad una decisione di quest'ultima di estendere, alle imprese concessionarie di pubblicità incaricate della vendita di spazi pubblicitari su Internet e alle società con sede all'estero, stringenti obblighi di informazione, segnatamente l'obbligo di effettuare la cd. "informativa eco-

([39]) Causa C-322/15, *Google Ireland et Google Italy*, cit. punto 18.

nomica di sistema", meglio nota come IES. La Corte ha motivato l'irricevibilità rilevando che il giudice del rinvio aveva richiesto l'interpretazione di una disposizione concernente una libertà fondamentale senza fornire indicazioni precise quanto al contenuto delle disposizioni nazionali applicabili alla fattispecie impedendo alla Corte di valutare l'esistenza di un ostacolo all'esercizio di tale libertà e di procedere utilmente all'esame della giustificazione dell'ostacolo stesso, ivi compresa, più specificamente, la verifica della sua proporzionalità.

In questo caso la Corte, dopo aver citato le medesime disposizioni già richiamate nella causa *3D I*, ha specificato ulteriormente che "dato che la domanda di pronuncia pregiudiziale serve quale fondamento per il procedimento dinanzi alla Corte, è indispensabile che il giudice nazionale illustri, in tale domanda, il contesto di fatto e di diritto della controversia in esame nel giudizio *a quo* e fornisca un minimo di chiarimenti in ordine alle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione, nonché in ordine al collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia portata alla sua cognizione" (40).

Ciò chiarito in via generale, occorre precisare che la Corte impone obblighi di motivazione supplementari nelle ipotesi in cui il giudice nazionale invochi l'interpretazione di particolari disposizioni del diritto dell'Unione, quali le regole di concorrenza (artt. 101 e 102 TFUE), le disposizioni sugli aiuti di Stato (artt. 106-109 TFUE) e quelle sulle libertà fondamentali (artt. 49, 56 o 63 TFUE).

In effetti, vista la complessità fattuale e giuridica dei casi *antitrust*, nelle ipotesi in cui il rinvio riguardi siffatta materia si rivelerà indispensabile, in

---

(40) Lo scrutinio di ricevibilità condotto dalla Corte ha dato esito negativo anche nelle cause riunite da C-10/16 a C-12/16, *Ignazio Messina & C.*, decise con ordinanza di irricevibilità pronunciata in data 26 ottobre 2016 su rinvio della Commissione tributaria provinciale di Genova; nella causa C-110/16, *Lg Costruzioni*, decisa con ordinanza del 8 giugno 2017, su rinvio del Consiglio di Stato; nella causa C-141/16, *Stanleybet Malta et Stoppani*, risolta con ordinanza del 20 luglio 2016, su rinvio della Commissione tributaria regionale di Milano, nella causa C-228/15, *Velikova*, decisa con ordinanza del 7 settembre 2016, su rinvio del Tribunale di Catania. Nell'ultimo quinquennio, lo scrutinio teso a verificare il rispetto dell'obbligo di fornire in sede di rinvio tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti ha dato esito negativo nella causa C-241/18, *easyJet Airline*, nella causa C-166/18, *Idroenergia*, nella causa C-569/19, *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e.a.*, nella causa C-17/20, *U.T.G. - Prefettura di Foggia*, nella causa C-250/22, *Fallimento Villa di Campo*, nella causa C-550/21, *Leonardo*, nella causa C437/20, ZI et TQ, nella causa C-783/21, M.M., nella causa C-318/20 e, infine, nella causa C-723/19. Si considerino inoltre le recentissime ordinanze di irricevibilità adottate nei primi mesi del 2023 nelle cause sollevate dal Tar Lazio C-91/22, C-92/22, C-93/22 e C-94/22.

ossequio all'art. 94, lett. *a*), *b*) e *c*), del regolamento di procedura, che la decisione di rinvio contenga una descrizione dettagliata del quadro regolamentare all'interno del quale i soggetti interessati operano, della natura del mercato rilevante, della dinamica della domanda e dell'offerta all'interno di tale mercato, della posizione dei soggetti interessati sul mercato rilevante e della natura dei loro comportamenti (41).

A tal riguardo, la casistica del quinquennio immediatamente successivo all'introduzione del citato articolo 94, mostra come le giurisdizioni italiane abbiano riscontrato una certa difficoltà ad adeguarsi agli obblighi di motivazione supplementari richiesti in materia di concorrenza.

Con ordinanza del 12 dicembre 2013, C-355/13, *Umbra Packaging*, la Corte ha dichiarato irricevibile il rinvio operato dalla Commissione tributaria regionale dell'Umbria. In questo caso, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla conformità al regime di libera concorrenza e al divieto previsto dall'articolo 102 TFUE della normativa italiana che prevedeva l'imposizione di una tassa di concessione governativa nell'ipotesi di contratto di abbonamento telefonico, ha dichiarato irricevibile il rinvio in ragione del fatto che il giudice del rinvio si era limitato a valutazioni di ordine generale sull'eventuale impatto della tassa in oggetto sulla concorrenza, astenendosi dal chiarire il nesso sussistente tra l'imposizione di tale tributo ed eventuali distorsioni della concorrenza sul mercato delle telecomunicazioni.

Nelle cause riunite C-162/12 e C-163/12, *Airport Shuttle*, e nella causa C-419/12, *CronoService*, la Corte ha dichiarato irricevibili i rinvii provenienti dal TAR Lazio. In entrambe le cause il giudice del rinvio domandava se varie disposizioni del diritto dell'Unione, tra cui gli articoli 101 e 102 TFUE, dovessero essere interpretate nel senso di ostare a talune norme nazionali e regionali relative alle condizioni di autorizzazione e di esercizio dell'attività di noleggio con conducente. La Corte, riferendosi alla giurisprudenza *Attanasio Group* (42) (rinvio TAR Lazio) e *Duomo Gpa e a* (43) (rinvio TAR Lombardia), ha affermato che siffatte decisioni di rinvio non fornivano alla Corte gli elementi di fatto e di diritto idonei a determinare le condizioni in cui normative come quelle in discussione nei procedimenti principali potessero essere riconducibili agli articoli 101 TFUE e 102 TFUE, e che, dunque, le

(41) Vedi, in tal senso, CGUE, sentenza 31 gennaio 2008, causa C-380/05, *Centro Europa 7*, p.to 58, nonché ordinanza 12 dicembre 2013, causa C-355/13, *Umbra Packaging*, p.to 23 e sentenza 26 luglio 2017, causa C- 112/16, *Persidera*, p.to 29.

(42) CGUE, causa C-384/08, *Attanasio Group*, sentenza del 11 marzo 2010, punto 32.

(43) CGUE, ause riunite da C-357/10 a C-359/10, *Duomo Gpa e altri*, sentenza del 10 maggio 2012, punto 22.

questioni deferite, nella parte in cui invocavano un'interpretazione di tali disposizioni dovevano essere dichiarate irricevibili (44).

Ciò detto, giova rilevare che, dopo le esitazioni mostrate nel periodo 2012-2017, nell'ultimo quinquennio i rinvii dei giudici italiani aventi ad oggetto disposizioni sulla concorrenza hanno molto spesso soddisfatto le condizioni di ricevibilità fissate dalla Corte.

Nella causa *Hoffmann-La Roche* (45), la Corte, in grande sezione ha infatti riconosciuto che il Consiglio di Stato, nel richiedere l'interpretazione dell'art. 101 TFUE, avesse correttamente adempiuto il proprio compito di fornire un quadro giuridico e fattuale completo. Ad analogo risultato la Corte è pervenuta in relazione ad altri importanti rinvii effettuati negli ultimi anni dal Consiglio di Stato (46).

Passando ai rinvii aventi ad oggetto l'interpretazione delle disposizioni sugli aiuti di Stato, in questi casi al giudice nazionale è imposto di fornire elementi che permettano alla Corte di comprendere se il soggetto beneficiario della misura nazionale è un'impresa ai sensi del diritto della concorrenza, se il presunto aiuto sia conferito dallo Stato o mediante risorse statali, se esso favorisca soltanto determinati soggetti e, infine, se esso sia idoneo a falsare la concorrenza. Analogamente, nel caso in cui si invochi l'interpretazione dell'art. 106 TFUE, il giudice nazionale dovrà fornire elementi che consentano alla Corte di comprendere se l'ente presunto beneficiario del trattamento più favorevole è un'impresa e se tale impresa possa essere qualificata

(44) Irricevibili sono state dichiarate altresì le domande del Consiglio di Stato, vertenti sugli articoli 56, 101 e 102 TFUE nella causa C-112/16, *Persidera*, sentenza del 26 luglio 2017, ECLI:EU:C:2017:597. In questo caso, tuttavia, la Corte si è pronunciata sulle questioni vertenti sulle disposizioni di diritto derivato relative alle comunicazioni elettroniche. Negli ultimi cinque anni irricevibili sono state dichiarate le ordinanze di rinvio del Consiglio di Stato vertenti sull'interpretazione delle regole di concorrenza nelle cause C-318/20 e C-723/19 e sulle regole applicabili alle comunicazioni elettroniche nelle cause C-368/19 e C-467/21.

(45) CGUE, sentenza 23 gennaio 2018, *Hoffmann-La Roche*, causa C-179/16.

(46) CGUE, sentenza del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20 (rinvio Consiglio di Stato); sentenza del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e.a.*, C-377/20 (rinvio del Consiglio di Stato); sentenza del 20 gennaio 2016, *DHL Express (Italy) et DHL Global Forwarding (Italy)*, C-428/14 (rinvio Consiglio di Stato). Il testo integrale delle ordinanze del Consiglio di Stato in parola è rinvenibile sul sito ufficiale della Corte di giustizia www.curia.europa.eu, all'interno della schermata di ricerca avanzata del motore di ricerca della giurisprudenza *Infocuria*. Al fine di accedere all'ordinanza desiderata è necessario inserire il numero di causa nell'apposito campo e selezionare la voce *"domande di pronuncia pregiudiziale"* nel campo *"Documenti"*.

come soggetto incaricato della gestione di un servizio di interesse economico generale o come impresa avente carattere di monopolio fiscale (47).

Nell'ordinanza del 27 febbraio 2014, causa C-181/13, *Acanfora*, su rinvio della Commissione tributaria provinciale di Latina, la Corte era stata investita di una questione vertente sull'interpretazione dell'articolo 107 TFUE, in relazione ad una normativa nazionale che riconosceva un compenso preferenziale per la riscossione dei tributi in favore di Equitalia. In questo caso, la Corte ha fatto discendere la propria decisione di irricevibilità dal fatto che il giudice del rinvio si era limitato a fornire valutazioni generali riguardo, da un lato, al sistema nazionale di remunerazione dei costi necessari per la riscossione dei tributi e, dall'altro, alla giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 107 TFUE, senza fornire nessun elemento di fatto utile per valutare le circostanze che potessero fondare il dubbio circa l'esistenza di un aiuto di Stato. Si aggiunga che, nel caso di specie, le parti intervenute dinanzi alla Corte avevano contestato la pertinenza ovvero l'esattezza degli elementi di fatto o di diritto menzionati nella domanda di pronuncia pregiudiziale.

Sul medesimo solco dell'ordinanza appena citata si colloca, inoltre, l'ordinanza del 3 febbraio 2015, causa C-68/14, *Equitalia Nord*, su rinvio del tribunale ordinario di Aosta, concernente la compatibilità della riduzione degli oneri di locazione a profitto di Equitalia con le regole sugli aiuti di Stato e con l'articolo 106 TFUE, riguardante il regime di concorrenza applicabile alle imprese che esercitano un servizio di interesse economico generale. La Corte ha in questo caso accertato che il giudice nazionale non aveva fornito alcun elemento di fatto o di diritto che permettesse di capire se le attività esercitate da Equitalia potessero giustificare una sua qualificazione come « impresa » ai sensi degli articoli 106 TFUE e 107 TFUE, se Equitalia fosse incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale o avesse carattere di « monopolio fiscale » ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 2, TFUE, e se la misura in causa fosse tale da configurare l'esistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (48).

Tuttavia, negli ultimi anni, la Corte ha ritenuto ricevibili ben quattro rinvii italiani in materia di aiuti di Stato (49).

---

(47) A tal riguardo, vedi CGUE, ordinanza 27 febbraio 2014, causa C-181/13, *Acanfora*, e ordinanza 3 febbraio 2015, causa C-68/14, *Equitalia Nord*.

(48) Più di recente, è stato dichiarato irricevibile un solo rinvio avente ad oggetto l'interpretazione delle regole europee sugli aiuti di Stato, segnatamente quello operato dalla Commissione tributaria provinciale di Modena (ordinanza 30 aprile 2019, *Azienda USL di Modena*, C-26/19).

(49) CGUE, sentenza del 19 dicembre 2019, causa C-385/18, *Arriva Italia e.a.* (rinvio Consiglio di Stato); Sentenza del 23 gennaio 2019, causa C-387/17, *Fallimento Traghetti del*

Nella sentenza del 19 dicembre 2019, causa C-385/18, *Arriva Italia e.a.*, in particolare, la Corte non ha esitato a dare risposta al quesito del Consiglio di Stato teso a comprendere se l'articolo 107 TFUE dovesse essere interpretato nel senso che costituiscono aiuti di Stato ai sensi del medesimo articolo, da un lato, lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica ferroviaria che versa in gravi difficoltà finanziarie e, dall'altro, il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di tale impresa a un'altra impresa pubblica, senza procedura di gara e senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo di quest'ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima.

Per quanto riguarda, infine, i rinvii aventi ad oggetto l'interpretazione delle disposizioni sulle libertà fondamentali, il giudice nazionale dovrà aver cura di descrivere dettagliatamente il quadro normativo che governa la materia oggetto di causa al fine di permettere alla Corte, in primo luogo, di valutare l'eventuale esistenza di un ostacolo all'esercizio di una libertà fondamentale e, in secondo luogo, di capire se tale ostacolo, laddove esistente, possa ritenersi giustificato.

Nell'ordinanza del 8 settembre 2016, causa C-322/15, *Google Ireland et Google Italy*, citata, la Corte ha dichiarato irricevibile un rinvio pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'articolo 56 TFUE. Il fatto che tale rinvio fosse stato sollevato nell'ambito di una causa dove era pure plausibile ritenere l'esistenza di profili di criticità con il diritto dell'Unione (il rinvio era stato effettuato nell'ambito di una controversia che opponeva le società Google Ireland Limited e Google Italy Srl all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in merito ad una decisione di quest'ultima di estendere alle imprese concessionarie di pubblicità incaricate della vendita di spazi pubblicitari su Internet e alle società con sede all'estero l'obbligo di presentare un'informativa economica di sistema) permette di comprendere come il rispetto da parte del giudice nazionale dell'obbligo di fornire indicazioni precise quanto al contenuto delle disposizioni nazionali applicabili alla fattispecie quando si invoca l'interpretazione delle disposizioni sulle libertà fondamentali sia essenziale ai fini della ricevibilità del rinvio. In questi casi, in effetti, dalla domanda di rinvio devono emergere chiaramente gli elementi in grado di permettere alla Corte di rilevare l'esistenza di un ostacolo all'esercizio di una libertà fondamentale e di procedere utilmente all'esame della giustificazione dell'ostacolo stesso, ivi compresa, più specificamente, la verifica della sua proporzionalità.

Mediterraneo (rinvio Suprema Corte di cassazione), sentenza del 29 luglio 2019, causa C-659/17, *Azienda Napoletana Mobilità* (rinvio Suprema Corte di cassazione) sentenza 3 marzo 2021, cause riunite C-434/19 et C-435/19, *Poste Italiane et Agenzia delle entrate - Riscossione*, (rinvio Suprema Corte di cassazione).

In definitiva, nei casi in cui si invoca l'interpretazione di una disposizione relativa ad una delle libertà fondamentali è indispensabile che il giudice nazionale fornisca un minimo di chiarimenti in ordine alle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui chiede l'interpretazione, nonché in ordine al collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia portata alla sua cognizione; ciò, naturalmente, avendo sempre presente l'obbligo più generale che pesa sui giudici nazionali, quello di dimostrare che la vicenda di cui è causa non rappresenti una situazione puramente interna (su tale profilo, vedi *infra* nel testo).

4.1. (Segue) *La pertinenza dei quesiti sollevati ai fini della decisione della causa*

Come visto, la Corte, pur assumendo che le domande pregiudiziali godono di una presunzione di rilevanza (50), verifica la pertinenza dei quesiti sollevati ai fini della decisione del giudizio *a quo* e quindi la necessità del rinvio. La Corte di norma rifiuta di pronunciarsi solo in presenza di questioni puramente ipotetiche (51) oppure non obiettivamente necessarie al giudice nazionale per risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente (52) o comunque "qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione di una

(50) CGUE, sentenza 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*, p.to 67, e, più recentemente, sentenza 22 settembre 2016, causa C- 113/15, *Breitsamer und Ulrich*, p.ti 33 ss.

(51) CGUE, sentenza 16 luglio1992, causa C-83/91, *Meilicke*. Più di recente, ordinanza 12 giugno 2019, causa C-367/18, *Aragón Carrasco* e sentenza 15 giugno 2021, C-645/19, Facebook Ireland e.a., 117 et 118.

(52) CGUE ordinanza 16 maggio 1994, causa C-428/93, *Monin Automobiles*. Più di recente, CGUE, ordinanza 3 luglio 2019, causa C- 167/16, *Banco Bilbao Vizcaya*, e sentenza 26 marzo 2020, C-558/18 et C-563/18, *Miasto Łowicz et Prokurator Generalny*. A titolo di esempio, è utile riportare a tale riguardo, l'ordinanza del 30 aprile 2014, causa C-600/13, *Intelcom Service*, nella quale la Corte di giustizia ha dichiarato irricevibile il rinvio effettuato dal giudice di pace di Matera con il quale questi, chiamato a decidere in merito a un'azione per responsabilità contrattuale ed extracontrattuale proposta contro un privato, chiedeva alla Corte di verificare la compatibilità, alla luce del diritto dell'Unione, di una normativa nazionale che non consentiva la trascrizione nei registri immobiliari di contratti di compravendita di beni immobili che non fossero stati redatti nella forma di atto pubblico. La Corte ha dichiarato inconferente ai fini della soluzione della controversia principale la questione sollevata ed ha dichiarato irricevibile il rinvio. In effetti, come rilevato dalla Corte, il giudice nazionale non aveva chiarito in alcun modo sotto quale profilo l'incompatibilità dedotta della normativa nazionale in questione con il diritto dell'Unione avrebbe potuto produrre una qualsivoglia influenza sulla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale di un privato.

norma dell'Unione chiesta dal giudice nazionale non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa" (53).

Pertanto, le giurisdizioni nazionali devono dimostrare che le disposizioni di cui si chiede l'interpretazione o delle quali si invoca l'invalidità sono applicabili nel giudizio *a quo* (54); devono in seguito illustrare i motivi che li hanno indotti a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione e, infine, argomentare sul collegamento esistente tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla causa principale (55).

In effetti, con riguardo alle cause italiane, la Corte ha pronunciato irricevibilità quando i quesiti posti risultavano irrilevanti ai fini della soluzione della causa nazionale (56), quando tali quesiti implicavano una valutazione manifestamente inconferente rispetto all'oggetto della causa principale (57) o quando essi avevano natura ipotetica (58).

Tralasciando la più datata ordinanza del 18 ottobre 1979, causa 40/70, *Sirena*, si segnala che con ordinanza del 26 gennaio 1990, C-286/88, *Falciola*, la Corte ha rilevato che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta dal giudice nazionale non aveva alcuna relazione con l'oggetto della causa principale. In effetti le quattro questioni poste riguardavano la possibilità per i tribunali italiani di fornire tutte le garanzie richieste dal diritto dell'Unione a seguito dell'approvazione della legge italiana 13 aprile 1988, n. 117, relativa al risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie ed alla responsabilità civile dei magistrati, nel quadro tuttavia di una controversia riguardante l'annullamento di una decisione di aggiudicazione di un appalto di lavori.

Con ordinanza del 7 ottobre 2013, C-82/13, *Società cooperativa Madonna dei miracoli*, la Corte ha dichiarato irricevibile il rinvio proposto dal Consiglio di Stato, considerando che la giurisdizione di rinvio non aveva fornito gli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle

---

(53) CGUE, sentenza 31 gennaio 2008, causa C-380/05, *Centro Europa 7*, cit., sentenza 31 gennaio 2008; sentenza 7 novembre 2013, causa C-313/12, *Romeo*, p.ti 39 ss.; sentenza 27 ottobre 2016, causa C-114/15, *Audace*, p.ti 33 ss.; sentenza 31 gennaio 2017, causa C-573/14, *Lounani*, p.to 56; ordinanza 23 maggio 2019, causa C-105/19, *Trapeza Peiraios*, ordinanza 14 aprile 2021, C-573/20, *Casa di Cura Città di Parma*; sentenza 8 luglio 2021, C-295/20, *Sanresa*, 68 e 69.

(54) CGUE, sentenza 8 giugno 2006, causa C-60/05, *WWF Italia*, p.to 19. Più di recente CGUE, ordinanza 5 settembre 2019, causa C-239/19, *Eli Lilly and Company*.

(55) CGUE, ordinanza 22 giugno 2021, C-81/20, *Mitliv Exim*

(56) CGUE, sentenza del 29 ottobre 1998, C-375/96, Zaninotto,

(57) CGUE, sentenza 20 maggio 2010, C-138/09, Todaro Nunziatina & C.

(58) CGUE, sentenza 3 aprile 2014, causa C-301/12, Cascina Tre Pini, e sentenza 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo.

questioni di interpretazione che si presentavano dunque del tutto ipotetiche (59). In effetti, senza fornire alcuna precisazione sul contesto fattuale, il Consiglio di Stato aveva chiesto alla Corte di determinare il valore giuridico all'inerzia della Commissione nella concessione di un contributo. Il Consiglio di Stato aveva quindi sollevato questioni di fatto, come noto estranee alla competenza della Corte nell'ambito di un procedimento *ex* articolo 267 TFUE, ed aveva altresì chiesto l'interpretazione di una disposizione interna.

Con ordinanza del 30 aprile 2014, causa C-600/13, *Intelcom Service*, la Corte di giustizia ha dichiarato irricevibile il rinvio effettuato dal giudice di pace di Matera sollevato nell'ambito di una controversia tra due privati nell'ambito della quale la società acquirente di un immobile invocava la responsabilità contrattuale ed extraconttuale del venditore di tale immobile sulla base del fatto che quest'ultimo non avesse adempiuto al proprio obbligo di trascrivere presso i registri competenti il contratto di vendita intercorso tra le parti. Il giudice nazionale chiedeva alla Corte di verificare la compatibilità, alla luce del diritto dell'Unione, di una normativa nazionale che non consentiva la trascrizione nei registri immobiliari di contratti di compravendita di beni immobili che non fossero stati redatti nella forma di atto pubblico. La Corte ha dichiarato inconferente ai fini della soluzione della controversia principale la questione sollevata ed ha dichiarato irricevibile il rinvio. In effetti, come rilevato dalla Corte, il giudice nazionale non aveva chiarito in alcun modo sotto quale profilo l'incompatibilità dedotta della normativa nazionale in questione con il diritto dell'Unione avrebbe potuto produrre una qualsivoglia influenza sul giudizio a quo riguardante la pretesa responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del venditore.

Più di recente, tra il 2018 ed il 2019, la Corte è giunta inoltre a richiedere al giudice nazionale di fornire elementi sulla propria competenza a statuire sulla controversia di cui al procedimento principale (60), dati i dubbi sulla sussistenza stessa di un litigio e sulla terzietà dell'organo decidente. Orbene, a tal riguardo occorre ricordare che, in linea di principio, la cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'articolo 267 TFUE presuppone che il giudice del rinvio sia competente a statuire sulla controversia di cui al procedimento principale, affinché quest'ultima non sia considerata mera-

(59) Per un commento in dottrina, vedi il contributo Galetta D.U., citato, 682.

(60) Vedi CGUE, ordinanza 6 settembre 2018, causa C-472/17, *Di Girolamo*, p.ti 21 ss., ordinanza 17 gennaio 2019, causa C-600/17, *Cipollone*, p.ti 22 ss. e ordinanza 17 gennaio 2019, causa C-626/17, *Rossi*, p.ti 21 ss., ordinanza 17 dicembre 2019, causa C-618/18, Di Girolamo.

mente ipotetica (61). In effetti, nel caso di specie, da un lato, il ricorrente nel procedimento principale, un giudice di pace, aveva ammesso che, conformemente alla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte suprema di cassazione relativa all'insussistenza di un rapporto di lavoro per quanto riguarda i giudici di pace, il suo ricorso, ove proposto dinanzi ai giudici competenti, sarebbe stato dichiarato infondato e che per tale motivo egli aveva deciso di frazionare il proprio credito e di iscrivere la sua causa dinanzi ad un altro giudice di pace e, dall'altro, che il giudice rimettente aveva espressamente ammesso nella sua ordinanza di rinvio che una sua declaratoria di competenza avrebbe comportato la sua sostituzione al giudice naturale precostituito per legge.

4.2. (Segue) *La rilevanza dei quesiti in presenza delle cc.dd. "situazioni puramente interne"*

Come già chiarito, la Corte ha sancito il principio in virtù del quale essa non ha competenza a pronunciarsi su questioni puramente interne, cioè su fattispecie che non presentano alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni regolate dal diritto dell'Unione, salvo ricorrano le ipotesi eccezionali più su citate, nelle quali sia dimostrato che nonostante il carattere prettamente interno della fattispecie oggetto di giudizio sussistano legami particolari tra tale fattispecie ed il diritto dell'Unione (62).

In ogni caso, la Corte ha espressamente richiesto in passato alle giurisdizioni nazionali di fornire una motivazione in merito alla scelta di domandare l'interpretazione di determinate disposizioni europee. Tale obbligo di motivazione, come vedremo, diviene ancora più stringente nei casi in cui, nonostante la causa principale abbia i caratteri formali di una situazione puramente interna, il giudice nazionale ritiene che, nella sostanza, essa possa avere un legame con il diritto dell'Unione in forza, a seconda dei casi, della giurisprudenza *Dzodzi*, *Guimont*, *Ventiruini*, *Libert*. La Corte ha chiarito che in questi casi spetta al giudice rimettente indicare nella propria ordinanza che egli si trovi confrontato ad una delle ipotesi previste dalla giurisprudenza per legittimare la competenza della Corte in casi di situazioni, almeno formalmente, puramente interne (63).

---

(61) Il menzionato principio, enunciato in occasione della ordinanza 6 settembre 2018, causa C-472/17, *Di Girolamo*, p.to 31 è stato di recente confermato dalla Grande Sezione della Corte nella causa C-508/19, sentenza 22 marzo 2022, *Prokurator Generalny e.a. (Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination)*, p.to 68.

(62) CGUE, ordinanza 12 maggio 2016, C-692/15, *Security Service*; CGUE, ordinanza 12 ottobre 2020, C-394/19, *CPAS d'Anderlecht*, punto 28.

(63) CGUE, ordinanza 12 maggio 2016, causa C-692/15, *Security Service*.

In particolare, con la sentenza *Ullens de Schooten* (64), resa in Grande sezione, la Corte ha chiarito che, in siffatte ipotesi, l'obbligo di motivazione imposto al giudice nazionale di dimostrare la necessità del proprio rinvio non è soddisfatto se quest'ultimo si limita ad affermare apoditticamente che la normativa nazionale in discussione è applicabile indistintamente ai cittadini dello Stato membro interessato e ai cittadini di altri Stati membri ai fini della soluzione della controversia dinanzi al medesimo pendente. La Corte ha invece stabilito che in siffatte ipotesi le ragioni che consentono di stabilire un collegamento fra l'oggetto o le circostanze di una controversia i cui elementi sono tutti collocati all'interno dello Stato membro interessato, e le disposizioni del trattato FUE sulle libertà fondamentali (segnatamente gli artt. 49, 56 o 63 TFUE) devono risultare chiaramente dalla decisione di rinvio. Spetta dunque al giudice del rinvio di indicare alla Corte, in conformità a quanto richiesto dall'art. 94 del regolamento di procedura, sotto quale profilo, malgrado il suo carattere puramente interno, la controversia nazionale presenti un elemento di collegamento con le disposizioni del diritto dell'Unione relative alle libertà fondamentali tale da rendere l'interpretazione pregiudiziale necessaria alla soluzione di tale controversia (65).

Pertanto, come la Corte ha ulteriormente precisato, nei casi in cui il giudice nazionale intenda argomentare la ricevibilità del rinvio, nonostante il suo carattere prettamente interno, sul fatto che il diritto nazionale che regola la fattispecie opera un rinvio a disposizioni di diritto dell'Unione (ipotesi c.d. *Dzodzi*), egli sarà tenuto a dimostrare, pena irricevibilità del proprio rinvio, che le disposizioni del diritto dell'Unione siano state rese applicabili dal diritto nazionale al caso di specie (66).

Inoltre, nel caso in cui il giudice nazionale intenda sostenere che la soluzione ai quesiti proposti possa risultare utile nell'ipotesi in cui detto giudice sia tenuto, in base al diritto nazionale, ad applicare alla fattispecie puramente interna il regime di cui beneficerebbe, nella medesima situazione,

---

(64) CGUE, sentenza 15 novembre 2016, causa C-268/15, *Ullens de Schooten*. In tale pronuncia, la Corte, dopo aver ricordato le quattro ipotesi nelle quali una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione delle disposizioni dei trattati relative alle libertà fondamentali può essere dichiarata ricevibile, ha affermato che l'obbligo di motivazione incombente al giudice nazionale di dimostrare la necessità della domanda pregiudiziale non è soddisfatto se il giudice nazionale si limita ad affermare che la normativa nazionale in discussione è applicabile indistintamente ai cittadini dello Stato membro interessato e ai cittadini di altri Stati membri.

(65) CGUE, ordinanza 25 marzo 2021, C-503/20, *Banco Santander*, p.ti 33 a 45; Corte giust., sentenza 18 gennaio 2022, C-261/20, *Thelen Technopark Berlin*, p.ti 52 et 54.

(66) CGUE, ordinanza 15 ottobre 2014, causa C-246/14, *De Bellis e altri*, e ordinanza 28 giugno 2016, causa C-450/15, *Italsempione Spedizioni Internazionali*. Più di recente, CGUE, ordinanza 24 ottobre 2019, cause riunite C-469/18 e C- 470/18, *Belgische Staat*.

una fattispecie soggetta al diritto dell'Unione (ipotesi c.d. *Guimont*), dalla domanda di rinvio pregiudiziale dovrà risultare, pena irricevibilità, che al giudice del rinvio sia effettivamente imposto un siffatto obbligo (67) e che effettivamente sussistano i presupposti per ritenere che l'applicazione del diritto dell'Unione si riveli necessaria al fine di far beneficiare ad un cittadino nazionale dei diritti di cui beneficerebbe, in virtù del diritto dell'Unione, il cittadino di un altro Stato membro e, quindi, di evitare discriminazioni cd "alla rovescia" (68).

A tal riguardo, con ordinanza del 30 gennaio 2014, nella causa C-122/13, *C*, la Corte, su rinvio del tribunale ordinario di Firenze, si è dichiarata incompetente a fornire l'interpretazione della direttiva 2004/80, concernente la creazione di un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, in un caso in cui il reato in relazione al quale la vittima invocava l'indennizzo nei confronti dello Stato era stato commesso nel territorio dello Stato membro in cui ella risiedeva. In questo caso la Corte, ha evocato l'ipotesi *Guimont*, ed ha precisato che non spetta tuttavia alla Corte prendere l'iniziativa di verificare se il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di riconoscere ai cittadini nazionali gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione. In effetti, è dall'ordinanza di rinvio che deve risultare che al giudice del rinvio sia effettivamente imposto un siffatto obbligo.

Nella sentenza del 13 febbraio 2014, cause riunite C-162/12 e C-163/12, *Airport Shuttle*, su rinvio del TAR Lazio, la Corte, dopo aver dichiarato, come visto *supra*, irricevibili le questioni concernenti l'interpretazione delle disposizioni del trattato sulla concorrenza, è passata a valutare la propria competenza a pronunciarsi sull'interpretazione dell'articolo 49 TFUE. In questo caso, la Corte ha affermato la propria incompetenza a pronunciarsi sul rinvio sulla base del fatto che dal fascicolo a disposizione della Corte risultava che i ricorrenti nei procedimenti principali fossero già stabiliti in Italia e fossero già autorizzati ad esercitare l'attività di noleggio e che essi non fossero intenzionati a stabilirsi altrove, in Italia o in un altro Stato membro e che,

(67) CGUE, ordinanza 30 gennaio 2014, causa C-122/13, *C*; ordinanza 27 aprile 2017, causa C-595/16, *Emmea e Commercial Hub*. Più di recente, CGUE, ordinanza 31 maggio 2018, causa C-24/18, *Bán*, e ordinanza 15 maggio 2019, cause riunite C-789/18 e C-790/18, *Segretariato Generale della Corte dei Conti e a.*

(68) CGUE, sentenza 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, p.to 29; sentenza 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, *Cipolla e a.*, punto 30; sentenza 11 marzo 2010, causa C- 384/08, *Attanasio Group*, e sentenza 10 maggio 2012, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, *Duomo Gpa e altri*. Più di recente, vedi CGUE, ordinanza *Bán*, cit.

dunque, l'applicazione dell'invocata ipotesi *Guimont* non fosse plausibile in quanto anche un cittadino di un altro Stato membro, in una situazione di quel tipo, non avrebbe potuto utilmente invocare il diritto di stabilimento.

Nell'ordinanza del 28 giugno 2016, causa C-450/15, *Italsempione — Spedizioni Internazionali*, la Corte si è ugualmente dichiarata incompetente a pronunciarsi sul rinvio del Consiglio di Stato, vertente sull'interpretazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera *a*), del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE, introdotto nell'ambito di una controversia tra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ed un'impresa privata in merito ad un'ammenda inflitta a questa società per aver partecipato ad un'intesa restrittiva della concorrenza. La Corte ha chiarito che la prassi applicativa nazionale scaturisca dall'applicazione di criteri fissati a livello europeo non è sufficiente per provare che il diritto nazionale rende applicabili in modo diretto e incondizionato le disposizioni dell'Unione.

E ancora, nell'ordinanza del 12 maggio 2016, causa C-692/15, *Security Service*, sempre su rinvio del Consiglio di Stato, vertente sull'interpretazione degli articoli 49 e 56 TFUE, la Corte ha rilevato che le domande di pronuncia pregiudiziale non fornivano alcun elemento concreto che consentisse di stabilire che tali disposizioni potessero trovare applicazione nelle circostanze dei procedimenti principali. Anche in questo caso, la Corte ha chiarito che spetta in ogni caso, in siffatte ipotesi, al giudice rimettente indicare nella propria ordinanza che egli si trovi confrontato ad una delle ipotesi previste dalla giurisprudenza per legittimare la competenza della Corte in casi di situazioni, almeno formalmente, puramente interne.

A seguito della sentenza *Ullens de Schooten* citata, la Corte ha inoltre riparametrato l'obbligo di motivazione cui il giudice nazionale è tenuto quando ad essere invocata sia l'interpretazione delle regole europee in materia di appalti pubblici (direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE come sostituite dalle direttive 2014/25/UE e 2014/24/UE) in relazione però ad appalti c.d. "sotto-soglia" (69) che esulano dal campo di applicazione delle direttive in parola.

In questi casi, ai fini di ricevibilità del rinvio, il giudice del rinvio non potrà limitarsi a presentare alla Corte elementi che permettano di non escludere l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, ma, al contrario, dovrà fornire dati idonei a dimostrarne l'esistenza. Più in particolare, la Corte richiede al giudice nazionale di dimostrare che l'appalto, sebbene sotto-soglia, presenti un interesse transfrontaliero certo e che a tal fine siano

(69) Ci si riferisce agli appalti il cui valore non raggiunge le soglie fissate nelle direttive citate e che pertanto esulano dal campo di applicazione del diritto dell'Unione.

addotti elementi concreti, quali: *a*) l'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione; *b*) il luogo di esecuzione dei lavori; *c*) le caratteristiche tecniche dell'appalto; *d*) le caratteristiche specifiche dei prodotti in causa; *e*) l'esistenza di eventuali denunce presentate da operatori ubicati in altri Stati membri (70).

Nella sentenza del 6 ottobre 2016, causa C-318/15, *Tecnoedi Costruzioni*, su rinvio del TAR Piemonte, la Corte, nell'ambito di una controversia insorta nel contesto di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori il cui valore risultava essere inferiore alle soglie di rilevanza europea previste dalla direttiva 2004/18 e, dunque, escluso di norma dall'ambito di applicazione della direttiva citata,", ha dichiarato il rinvio irricevibile. Al riguardo, la Corte ha precisato che l'aggiudicazione degli appalti che, in considerazione del loro valore, non rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive è comunque soggetta alle norme fondamentali e ai principi generali del Trattato FUE, purché tali appalti presentino un interesse transfrontaliero certo. La Corte ha stabilito che criteri oggettivi atti a indicare l'esistenza di un interesse transfrontaliero potrebbero sostanziarsi, in particolare, nell'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori o, ancora, nelle caratteristiche tecniche dell'appalto e nelle caratteristiche specifiche dei prodotti in causa e, ancora, nell'esistenza di denunce presentate da operatori ubicati in altri Stati membri, purché sia accertato che queste ultime sono reali e non fittizie. In ogni caso, come chiarito dalla giurisprudenza, la prova dell'esistenza di un interesse transfrontaliero non può essere ricavata in via ipotetica da taluni elementi che, considerati in astratto, potrebbero costituire indizi in tal senso, ma deve risultare in modo chiaro da una valutazione concreta delle circostanze dell'appalto in questione.

Con riguardo alle cause italiane, la Corte ha fatto applicazione dei principi enunciati in *Ullens de Schooten* e *Tecnoedi Costruzioni* su rinvio del TAR Sicilia, causa C-595/16, *Emmea e Commercial Hub*, e del TAR Basili-

(70) CGUE, sentenza 6 ottobre 2016, causa C-318/15, *Tecnoedi Costruzioni*. In tale pronuncia la Corte ha affermato che l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo non può essere ricavata in via ipotetica da taluni elementi che, considerati in astratto, potrebbero costituire indizi in tal senso, ma deve risultare in modo chiaro da una valutazione concreta delle circostanze dell'appalto in questione. Come rilevato da C. IANNONE, *op. cit.*, in definitiva, la Corte ha innalzato la soglia probatoria richiesta al giudice nazionale rimettente per motivare in merito all'interesse transfrontaliero di appalti sotto-soglia visto che in passato era sufficiente rilevare che un interesse transfrontaliero certo non potesse essere escluso. A valle di tale pronuncia vedi CGUE, ordinanza 23 novembre 2017, causa C-486/17, *Olympus Italiae* e, più di recente, CGUE, sentenza 14 febbraio 2019, causa C-710/17, *Consorzio Cooperative Costruzioni*.

cata, causa C-486/17, *Olympus Italia*, adottando in entrambi i casi due ordinanze di irricevibilità.

Nella prima causa, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con le disposizioni in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di una regolamentazione regionale in materia di commercio, la Corte, citando la sentenza *Ullens de Schooten*, ha affermato che nel caso di un rinvio riguardante una controversia i cui elementi sono tutti collocati all'interno di un solo Stato membro, il giudice di merito non può limitarsi ad affermare che la normativa nazionale di cui trattasi è applicabile indistintamente ai cittadini dello Stato membro interessato e ai cittadini di altri Stati membri, ma provare che la pronuncia pregiudiziale vertente sulle disposizioni del Trattato FUE relative alle libertà fondamentali sia necessaria ai fini della soluzione della controversia dinanzi al medesimo pendente. La Corte ha inoltre ribadito che gli elementi concreti che consentano di stabilire un collegamento fra, da un lato, l'oggetto o le circostanze di una controversia, i cui elementi sono tutti collocati all'interno dello Stato membro interessato, e, dall'altro, gli articoli 49 TFUE, 56 TFUE o 63 TFUE devono risultare dall'ordinanza di rinvio, in conformità a quanto richiesto dall'articolo 94 del regolamento di procedura.

Nella seconda causa, chiamata a fornire l'interpretazione della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici, la Corte, sulla scorta della sentenza *Tecnoedi Costruzioni*, avendo rilevato che l'appalto era di un valore ampiamente inferiore alla soglie di applicazione previste all'articolo 4, della direttiva 2014/24, e che nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale il giudice del rinvio non aveva fornito alcun elemento tale da permettere alla Corte di disporre di informazioni in grado di dimostrare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, ha dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale.

Passando all'analisi delle pronunce rese nell'ultimo quinquennio ed aventi ad oggetto le disposizioni europee sugli appalti pubblici, la Corte ha considerato irricevibili i rinvii operati dal TAR Basilicata (ordinanza 8 giugno 2017, *Lg Costruzioni*, C-110/16), dal TAR Lazio (ordinanza del 15 maggio 2019, *Corte dei Conti e.a.*, C-789/18 et C-790/18) (71), dal Tribunale di

(71) In questo caso, le controversie principali riguardavano cittadini italiani, magistrati della Corte dei conti, che beneficiavano, oltre alla loro retribuzione di giudice, di emolumenti a titolo di un'attività precedente svolta a favore di uno o più enti statali e la cui retribuzione di giudice era decurtata nei limiti in cui tale retribuzione, aggiunta a detti emolumenti derivanti da attività precedenti, eccedeva il tetto massimo previsto dalla normativa nazionale in questione. Il giudice remittente invocava, inter alia, l'interpretazione dell'articolo 45 FUE,

Potenza (ordinanza 6 maggio 2021, *Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e.a.*, C-571/20) (72), dalla Commissione tributaria regionale Veneto (ordinanza 13 febbraio 2020, *Regione Veneto*, C-468/19) (73).

Giova tuttavia segnalare che, per quanto riguarda i rinvii italiani aventi ad oggetto l'interpretazione delle disposizioni europee in materia di appalti pubblici, nel periodo gennaio 2017-marzo 2023, la Corte ha ritenuto ricevibili (totalmente o parzialmente) ben ventidue rinvii sollevati dal Consiglio di Stato (74), tredici rinvii operati dai tribunali amministrativi regionali (75) e due

---

la Corte ha constatato che tale giudice si era limitato a rilevare che non si potesse escludere che cittadini stranieri potessero essere soggetti alla normativa nazionale di cui era causa nell'ambito di impieghi che non implicavano l'esercizio di pubblici poteri. La Corte ha ribadito come una tale argomentazione non sia sufficiente a dimostrare un collegamento tra le controversie principali e l'articolo 45 TFUE (p.ti 19 a 25 dell'ordinanza citata).

(72) Vedi punti 21 a 25 in relazione alla ricevibilità della questione riguardante in sostanza i paragrafi da 1 a 3 dell'articolo 45, sulla libera circolazione dei lavoratori.

(73) Nel caso di specie il giudice rimettente invocava la necessità di un'interpretazione delle disposizioni del Trattato FUE sulla libera circolazione delle merci (precisamente dell'articolo 36 TFUE).

(74) Si tratta di CGUE, sentenza 20 dicembre 2017, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani e RTI Mantovani e Guerrato*, causa C-178/16; sentenza 14 settembre 2017, *Casertana Costruzioni*, causa C-223/16; sentenza 19 aprile 2018, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, causa C-152/17; sentenza 19 dicembre 2018, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust e Coopservice*, causa C-216/17; sentenza 18 ottobre 2018, *IBA Molecular Italy*, causa C-606/17; sentenza 1° luglio 2019, *Telecom Italia*, causa C-697/17; sentenza 28 marzo 2019, *Idi*,causa C-101/18; sentenza 5 settembre 2019, *Lombardi*, causa C-333/18; sentenza 27 novembre 2019, *Tedeschi e Consorzio Stabile Istant Service*, causa C-402/18; sentenza 20 novembre 2019, *Indaco Service*, causa C-552/18; sentenza 4 giugno 2020, *Asmel*, causa C-3/19; sentenza 6 febbraio 2020, *Azienda ULSS n. 6 Euganea*, causa C-11/19; ordinanza 6 febbraio 2020, *Rieco*, cause riunite C-89/19 e C-91/19; sentenza 3 febbraio 2021, *FIGC e Consorzio Ge.Se.Av.*, cause riunite C-155/19 e C-156/19; sentenza 30 giugno 2020, *Ge.Fi.L*, causa C-618/19; sentenza 2 settembre 2021, *Sisal*, cause riunite C-721/19 e C-722/19; sentenza 3 giugno 2021, *Rad Service e* a., causa C-210/20; sentenza 1 agosto 2022, *Roma Multiservizi e Rekeep*, causa C-332/20; sentenza 12 maggio 2022, *Comune di Lerici*, causa C-719/20; sentenza 27 ottobre 2022, *Iveco Orecchia*, cause riunite C-68/21 e C-84/21; sentenza 7 luglio 2022, *Italy Emergenza*, cause riunite C-213/21 e C-214/21; sentenza 13 ottobre 2022, *Liberty Lines*, causa C-437/21.

(75) Si tratta di CGUE, sentenza 28 febbraio 2018, *MA.T.I. SUD*, cause riunite C-523/16 e C-536/16; sentenza 8 febbraio 2018, *Lloyd's of London*, causa C-144/17; sentenza 28 novembre 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità e a.*causa C-328/17; sentenza 19 giugno 2019, *Meca*, causa C-41/18; ordinanza 14 febbraio 2019, *Cooperativa Animazione Valdocco*, causa C-54/18; sentenza 26 settembre 2019, *Vitali*, causa C-63/18; sentenza 2 maggio 2019, *Lavorgna*, causa C-309/18; sentenza 30 gennaio 2020, *Tim*, causa C-395/18; ordinanza 20 giugno 2019, *Italy Emergenza e Associazione Volontaria di Pubblica Assistenza "Croce Verde"*, causa C-424/18; ordinanza 4 giugno 2019, *Consorzio Nazionale Servizi*, causa C-425/18; sentenza 1° giugno 2020, Parsec Fondazione, causa C-219/19; sentenza 28 aprile 2022,

importanti rinvii effettuati dalla Suprema Corte di cassazione (76). Ciò a testimonianza del grande sforzo compiuto da parte di tutte le giurisdizioni menzionate al fine di favorire un dialogo costruttivo con la Corte nell'applicazione del diritto dell'Unione all'interno del territorio italiano.

4.3. (Segue) *La rilevanza dei quesiti in presenza di domande pregiudiziali aventi ad oggetto l'interpretazione di disposizioni della Carta dei diritti fondamentali*

Gli obblighi di motivazione incombenti ai giudici nazionali per la redazione di un'ordinanza di rinvio, nei casi in cui ad essere invocata sia l'interpretazione di una disposizione della Carta dei diritti fondamentali, sono stati precisati dalla Corte (77) nel senso che la motivazione dell'ordinanza di rinvio dovrà offrire tutti gli elementi idonei a dimostrare che la normativa nazionale in causa nel giudizio principale rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 51 della Carta (78) e che la normativa nazionale in causa ha lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione.

La Corte, vista la difficoltà manifestata dai giudici nazionali nell'individuare le ipotesi nelle quali un quesito pregiudiziale riguardante le disposizioni della Carta può essere sollevato, ha chiarito la portata del concetto di "attuazione del diritto dell'Unione" di cui all'art. 51 della Carta, affermando che esso richiede l'esistenza di un collegamento di una certa consistenza, che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra. Pertanto, al fine di dimostrare che una normativa nazionale attua il diritto dell'Unione, ai sensi

---

Caruter, causa C-642/20; sentenza 9 febbraio 2023, *VZ (Soumissionnaire définitivement exclu)*, causa C-53/22.

(76) Si tratta di CGUE, sentenza 19 aprile 2018, *Oftalma Hospital*, Causa C-65/17 e sentenza 21 dicembre 2021, *Ranstad Italia*, causa C-497/20.

(77) CGUE, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punti 17 a 23; sentenza 6 marzo 2014, causa C-206/13, *Siragusa*, punti 24 e 25; sentenza 10 luglio 2014, causa C-198/13, *Julian Hernández e a.*, p.ti 36 e 37.

(78) Ai sensi dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta le disposizioni della medesima si applichino agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione in quanto l'art. 6, paragrafo 1, TUE, così come l'art. 51, paragrafo 2, della Carta, non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati. Pertanto, come confermato dalle spiegazioni relative all'art. 51 della Carta, le quali, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, TUE e all'articolo 52, paragrafo 7, della Carta, devono essere prese in considerazione in vista della sua interpretazione, non è possibile valutare alla luce della Carta una normativa nazionale che non rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Vedi CGUE, ordinanza 24 settembre 2019, C-185/19, *KE*; CGUE, ordinanza 11 maggio 2021, C-580/20, *XXX et YYY*; ordinanza 20 maggio 2021, C-88/20, *ENR Grenelle Habitat e.a.*

dell'art. 51 della Carta, il giudice nazionale dovrà effettuare una ricostruzione per tappe successive e dimostrare che la normativa nazionale ha lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione nella misura in cui, da un lato, essa persegue obiettivi analoghi a quelli contemplati dal diritto dell'Unione, e, dall'altra, esiste una normativa di diritto dell'Unione che disciplina specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa.

E così, nella causa C-224/13, *Lorrai*, su rinvio del tribunale di Cagliari, la Corte si è ritenuta incompetente a fornire l'interpretazione dell'articolo 47, paragrafo 2, della Carta e dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU in relazione ad una normativa nazionale che prevedeva una sospensione del procedimento e della prescrizione per una durata indefinita nei confronti di imputati incapaci, a causa di una malattia irreversibile, di partecipare coscientemente al procedimento penale promosso a loro carico, considerato che le questioni poste vertevano esclusivamente su disposizioni di diritto italiano in materia di procedura penale e nessun elemento dell'ordinanza lasciava presumere che dette disposizioni fossero dirette ad attuare il diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta.

In maniera analoga, la Corte si è pronunciata, su rinvio del Tribunale di Torino, con ordinanza del 15 aprile 2015, nella causa C-497/14, *Burzio*. Quest'ultimo, chiamato ad applicare una normativa concernente il mancato versamento di ritenute alla fonte relative all'imposta sul reddito, non rientrante, a differenza dell'IVA, nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, chiedeva se una disposizione di diritto interno che consentiva di perseguire penalmente una persona che, per lo stesso fatto, era già stata sottoposta a sanzione amministrativa irrevocabile, fosse conforme all'articolo 50 della Carta e all'articolo 4 del protocollo n. 7. La Corte ha rilevato che, in questo caso, il delitto contestato riguardava l'imposta sul reddito la quale, come noto, esula dalla sfera di applicazione del diritto dell'Unione (79).

Con ordinanza del 25 febbraio 2016, causa C-520/15, *Aiudapds*, inoltre, la Corte si è dichiarata incompetente a pronunciarsi sul rinvio pregiudiziale introdotto dal Consiglio di Stato al fine di sapere se gli articoli 47, secondo comma, e 54 della Carta nonché l'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, dovessero essere interpretati nel senso di ostare a una normativa nazionale in base alla quale, a seguito di un ricorso straordinario al Presidente della

(79) Per altri casi recenti nei quali la Corte ha ritenuto che le regolamentazioni nazionali in causa non rappresentassero una misura di applicazione del diritto dell'Unione vedi, *inter alia*, CGUE, ordinanza 2 lugli 2020, C-256/19, *S.A.D. Maler und Anstreicher*, p.ti 33 e 34; CGUE, ordinanza 25 febbraio 2021, C-378/20, *Stadtapotheke E Renvoi préjudiciel*, p.ti 28 à 34; CGUE, ordinanza 6 maggio 2021, C-703/20, *PONS HOLDING*; CGUE, ordinanza 6 maggio 2021, C-679/20, *Administración General del Estado*; CGUE, ordinanza 1 luglio 2021, C-244/21, *Ministerul Public*; CGUE, ordinanza 1 settembre 2021, C-131/21, *KI*.

Repubblica, per il quale è competente il Consiglio di Stato, una delle parti del procedimento principale può ottenere, senza il consenso od il concorso delle altre parti dello stesso procedimento, il trasferimento della competenza di tale autorità giurisdizionale a favore del Tribunale amministrativo regionale. La Corte ha constatato, in questo caso, che nella decisione di rinvio non si riscontravano elementi che consentissero di ritenere che il procedimento principale, relativo alla decisione dell'AIFA di limitare l'impiego di un farmaco ai soli centri ospedalieri pubblici e privati, riguardasse l'interpretazione o l'applicazione di una norma di diritto dell'Unione diversa da quelle presenti nella Carta (80).

Tuttavia, da un'analisi delle pronunce pregiudiziali della Corte in materia di diritti fondamentali emerge che la Corte costituzionale, il Consiglio di Stato, e la Suprema Corte di cassazione hanno instaurato, negli ultimi cinque anni, un fecondo dialogo in materia di rispetto dei diritti fondamentali con la Corte di giustizia. In effetti, scorrendo le pronunce rese a seguito di rinvii provenienti dall'Italia nel periodo 2017-2022, si constata che il Consiglio di Stato ha interrogato con successo la Corte sull'interpretazione di tali diritti in ben sei casi (81), la Corte costituzionale in tre (82) e la Suprema Corte di cassazione in quattro casi (83). Ad essi si aggiungono i rinvii fruttuosamente

---

(80) Vedi, al riguardo, inoltre, CGUE, sentenza 2 luglio 2015, causa C-497/12, *Gullotta*, nonché ordinanza 11 dicembre 2014, causa C-282/14, *Stylinart*, ordinanza 13 dicembre 2016, *Semeraro*, C-484/16, e, negli ultimi cinque anni, ordinanza 9 novembre 2022, C-243/22, *AB*, ordinanza 10 dicembre 2020, C-220/20, *OO*, ordinanza 4 giugno 2020, C-32/20, *Balga*, ordinanza 28 maggio 2020, C-17/20, *Prefettura di Foggia*, ordinanza 15 maggio 2019, C-789/18 e C-790/18, *Segretariato Generale della Corte dei Conti e.a.*

(81) CGUE, ordinanza 17 novembre 2022, C-569/21, *Ministero dell'Interno (Limite d'âge pour le recrutement de psychologues au sein de la police)* (in questo caso la Corte ha risposto con un'ordinanza ex articolo 99 del regolamento di procedura in quanto la risposta al quesito posto poteva essere chiaramente dedotta dalla giurisprudenza), sentenza 17 novembre 2022, C-304/21, *Ministero dell'Interno (Limite d'âge pour le recrutement des commissaires de police)*, (in questo caso la Corte si è pronunciata sull'interpretazione della direttiva 2000/78 alla luce dell'articolo 21 della Carta), sentenza 7 luglio 2022, C-261/21, *F. Hoffmann-La Roche e.a.;* sentenza 24 febbraio 2022, *Agenzia delle dogane e dei monopoli e Ministero dell'Economia e delle Finanze*, causa C-452/20; sentenza 16 luglio 2020, *Adusbef e a.*, C-686/18; sentenza 3 giugno 2021, *Ministero della Giustizia (Notaires)*, C-914/19.

(82) CGUE, sentenza 2 settembre 2021, *INPS*, C-350/20; sentenza 2 febbraio 2021, *Conso*b, C-481/19; sentenza 5 dicembre 2017, *M.A.S. e M.B.*, C-42/17 (conosciuta in dottrina come *Taricco-bis*)

(83) CGUE, sentenza 20 marzo 2018, *Di Puma*, cause riunite C-596/16 e C-597/16; sentenza 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate* e a., C-537/16; sentenza 21 dicembre 2021, *Ranstad Italia*, C-497/20; sentenza 23 aprile 2020, *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, C-507/18.

sollevati dai TAR Lazio (tre) (84), dal Tribunale di Milano (uno) (85). A tale dato va associato quello delle cause attualmente pendenti, venticinque al 10 aprile 2023, vertenti, *inter alia*, sull'interpretazione dei diritti fondamentali, sollevate dai giudici italiani (86). Tra tali rinvii spiccano i due rinvii della Corte costituzionale, i quattro rinvii del Consiglio di Stato e i due rinvii della Suprema Corte di cassazione. Ciò a riprova di un ormai consolidato e fruttuoso dialogo tra le istanze nazionali e la Corte di giustizia, dialogo caratterizzato da una sempre più accresciuta sensibilità dei giudici delle magistrature superiori italiani al rispetto delle condizioni di ricevibilità come fissate nel tempo dalla Corte.

5. Conclusioni

È innegabile che il percorso che ha portato la Corte a sviluppare la propria giurisprudenza in materia di ricevibilità dal 1960 al 2012 ha destato un certo disorientamento a livello nazionale, in tutti gli Stati membri. L'inserimento nel regolamento di procedura della Corte dell'articolo 94 ha rappresentato poi una novità di notevole importanza cui ha fatto seguito, nel periodo 2013-2018, l'adozione da parte della Corte di una serie di "pronunce risolutorie" riguardanti non soltanto il tema della portata del citato articolo 94 ma ugualmente quello della modulazione dell'obbligo di motivazione incombente al giudice nazionale in sede di redazione di un'ordinanza di rinvio.

In tale scenario è innegabile che i giudici italiani, da sempre tra i più attivi a sollecitare un costruttivo dialogo con i giudici di Lussemburgo, hanno riscontrato notevoli difficoltà a soddisfare le condizioni di ricevibilità dei

---

(84) CGUE, ordinanza 1 marzo 2022, *Milis Energy*, cause riunite C-306/19 C-512/19 C-595/19 e C-608/20 a C-610/20; sentenza 15 aprile 2021, *Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e a.*, cause riunite C-798/18 e C-799/18; sentenza 3 settembre 2020, *Vivendi*, C-719/18.

(85) CGUE, sentenza 17 marzo 2021, *Consulmarketing*, causa C-652/19.

(86) Per quanto riguarda rinvii provenienti dal Consiglio di Stato: causa C-728/22, C-729/22, C-730/22 e C-27/22. Per quel che riguarda i rinvii provenienti dalla Suprema Corte di cassazione, causa C-228/21 e causa C-208/23. Quanto ai rinvii della Corte costituzionale, causa C-699/21 e causa C-700/21. I rinvii operati dalle magistrature inferiori: causa C-254/21 (Tribunale di Roma), C-297/21 (Tribunale di Firenze), C-315/21 (Tribunale di Milano), C-328/21 (Tribunale di Trieste), C-765/21 (Tribunale di Padova), C-80/22 (Tribunale di Bologna), C-112/22 (Tribunale di Napoli), C-190/22 (Giudice di Pace di Rimini), C-218/22 (Tribunale di Lecce), C-223/22 (Tribunale di Napoli), C-348/22 (TAR Puglia), C-548/22 (Giudice di pace di Fondi), C-560/22 (Commissione tributaria regionale del Friuli Venezia Giulia), C-636/20 (Corte di appello di Lecce), C-689/22 (Tribunale di Oristano), C-748/22 (Giudice di Pace di Arcidosso), C-126/23 (Tribunale Venezia).

rinvii pregiudiziali. Difficoltà crescenti soprattutto in settori particolarmente tecnici come la concorrenza, gli aiuti di Stato, le libertà fondamentali, i diritti fondamentali.

Tuttavia, è altrettanto innegabile che negli ultimi cinque anni si è assistito ad un'inversione di marcia. Pur tenendo fede all'impegno di adire la Corte in ogni occasione in cui ciò si riveli necessario, e conservando quindi un ruolo di Paese membro leader per numero di rinvii effettuati, i giudici italiani hanno mostrato una grande capacità di fare tesoro degli errori del passato e degli insegnamenti provenienti dalle più recenti pronunce della Corte.

In effetti, dall'analisi delle decisioni menzionate emerge che la qualità delle ordinanze di rinvio, soprattutto nei casi caratterizzati da maggiore complessità, è sempre più alta e che nella maggior parte dei casi la Corte si pronuncia in relazione a tali rinvii.

In tale contesto, se il dato meramente statistico riferisce che dall'Italia, nel periodo 2017-2022, sono pervenuti un quarto dei rinvii pregiudiziali successivamente dichiarati completamente irricevibili dalla Corte, un'analisi più dettagliata fornisce elementi positivi.

In effetti, il dato statistico riportato non tiene conto del fatto che, diversamente dal passato, l'elevato numero di ordinanze di irricevibilità non è più la conseguenza di un problema diffuso ma piuttosto il sintomo del fatto che tra gli organi giurisdizionali remittenti alcuni sembrano ancora reticenti a conformarsi totalmente alle istruzioni ormai chiaramente provenienti dalla Corte di giustizia in punto di condizioni di ricevibilità dei rinvii pregiudiziali.

In tale scenario, infine, dati estremamente confortanti sembrano provenire dalle magistrature superiori. Il Consiglio di Stato, la Suprema Corte di cassazione, la Corte costituzionale, hanno ormai da tempo intrapreso un assiduo dialogo con i giudici di Lussemburgo, un dialogo caratterizzato da una sempre più accresciuta sensibilità per il diritto dell'Unione europea e per le regole procedurali poste a presidio del funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale.

III.

IL RUOLO DELLE PARTI NEL RINVIO PREGIUDIZIALE

di *Patrizia De Pasquale* (*)

Sommario: 1. Premessa. — 2. La qualificazione di parte ai sensi dell'art. 23 dello Statuto e dell'art. 97 del regolamento di procedura della Corte di giustizia. — 3. Il ruolo delle parti dinanzi alla Corte di giustizia. — 4. Il ruolo delle parti dinanzi al giudice nazionale di ultima istanza — 5. L'introduzione dell'art. 363-*bis* c.p.c. e le (eventuali) conseguenze per le parti. — 6. Conclusioni: il trasferimento di talune questioni pregiudiziali al Tribunale.

1. Premessa

La competenza della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale è esercitata da "giudice a giudice" (1). Infatti, tale meccanismo — espressione

---

(*) Professoressa Ordinaria di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli *Federico II.*

(1) Sul rinvio in generale, v. G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. De Pasquale, F. Ferraro, III ed., Napoli, 2021, 440 ss.; B. Nascimbene, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, n. 6, 2009, 1675 ss.; A. Tizzano, *Il rinvio pregiudiziale e la prassi dei giudici italiani*, in *Dir. Un. eur.*, n. 2, 2018, 403 ss. (*Le renvoi préjudiciel et la pratiques des juges italiens*, in P. Paschalidis, J. Wildemeersch (sous la direction de), *L'Europe au présent!: liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, 2018, 703 ss.); F. Ferraro, C. Iannone (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020; M. Condinanzi, R. Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 186 ss. Nella letteratura straniera, A. Barav, *Études sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011 (dello stesso si veda anche *Déformations préjudicielles*, in AA. VV., *Mélanges en hommage à Georges Vandersanden. Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, 2008, 21 ss.); J. L. Da Cruz Vilaça, *De l'interprétation uniforme du droit de l'Union à la "sanctuarisation" du renvoi préjudiciel: étude d'une limite matérielle à la révision des traités*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 247 ss.; F. Jacobs, *Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice: un modèle pour d'autres systèmes transnationaux?*, in AA. VV., *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015): liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruxelles, 2015, 271 ss.; J. P. Jacqué, *Actualité du renvoi préjudiciel*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n. 4, 2018, 707 ss.; J. Malenovský *Le renvoi préjudiciel perçu par trois cours "souveraines"*, in *Journal de droit européen*, n. 200, 2013, 214

di sofisticata ingegneria giuridica, che esprime al meglio la leale cooperazione tra le due istanze giudiziarie — è teso a garantire un costante e proficuo supporto ai giudici nazionali nell'interpretazione e nell'attuazione del diritto dell'UE.

Di talché, soltanto il giudice nazionale può valutare l'opportunità di sottoporre un quesito pregiudiziale alla Corte, qualora ritenga che la risposta sia indispensabile alla soluzione della controversia dinanzi a lui pendente.

In tal senso, il punto 3 delle raccomandazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale (2), chiarisce che "*La competenza della Corte a statuire in via pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione è esercitata su iniziativa esclusiva dei giudici nazionali, a prescindere dal fatto che le parti del procedimento principale abbiano chiesto o meno di adire la Corte. Poiché il giudice nazionale investito di una controversia è chiamato ad assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, spetta a tale giudice — e a lui solo — valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emanare la propria decisione sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte*" (3).

Ciò vale a dire che l'applicazione dell'art. 267 TFUE è vincolata unicamente all'esigenza di consentire al giudice nazionale di disporre di tutti gli elementi utili di diritto dell'UE per emanare la sua sentenza. Pertanto, il semplice fatto che una parte (o tutte le parti) sostenga(no) che la controversia sollevi una questione relativa all'interpretazione o alla validità del diritto dell'UE che dovrebbe essere sottoposta alla Corte di giustizia non obbliga il giudice nazionale ad effettuare un rinvio pregiudiziale. Neppure le parti possono costringere un giudice nazionale ad optare per questa soluzione, stipulando un accordo prima dell'insorgere della controversia (4). Di converso, un giudice nazionale può proporre una domanda pregiudiziale anche se nessuna delle parti del procedimento principale ha sostenuto che la causa sollevi questioni di diritto dell'UE oppure se tutte le parti coinvolte si oppongono al rinvio.

---

ss.; J. Pertek, *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE: le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, 2013; P. Pescatore, Le *renvoi préjudiciel: l'évolution du système*, in AA. VV., *1952-2002: cinquantième anniversaire de la Cour de justice des Communautés européennes*, Luxembourg, 2003, 17 ss.; F. A. Schockweiler, *Le renvoi préjudiciel au sens de l'article 177 du Traité CEE*, in *Bulletin du Cercle François Laurent*, IV, 1992, 1 ss.; M. Wathelet, *Contentieux européen*, Bruxelles, 2010.

(2) 2019/C 380/01, 8 novembre 2019.

(3) *Ivi*, par. 3.

(4) In questo senso, CGUE, 16 giugno 1981, C-126/80, *Salonia*; 19 dicembre 2018, C-375/17, *Stanley International Betting.*

Le parti, dunque, non hanno nessun potere in ordine all'individuazione dell'oggetto del quesito pregiudiziale né in ordine al suo ritiro (5). Nondimeno, nella prassi, esse svolgono un ruolo importante nella decisione del giudice nazionale di decidere se rinviare o meno; infatti, non di rado, l'iniziativa di proporre un rinvio proviene da una delle parti, ancorché le procedure nazionali varino notevolmente (6). Altrettanto frequentemente, però, è il giudice nazionale a decidere autonomamente se sollevare o meno (7) una questione pregiudiziale, talvolta contro la volontà di entrambe le parti. Peraltro, egli può anche sospendere il procedimento principale "*solo per quanto riguarda gli aspetti di quest'ultimo che possono essere interessati dalla risposta della Corte a tale domanda*" (8) e può disporre in via cautelare la sospensione di atti interni (ad esempio, atti attuativi di fonti dell'Unione sulla cui validità la Corte di giustizia sia chiamata a pronunciarsi) e, più in generale, può prendere le misure provvisorie necessarie ad evitare che la posizione di una delle parti sia irrimediabilmente pregiudicata dal decorso del tempo necessario, alla Corte, per rispondere e, al giudice nazionale, per decidere la causa principale (9).

Resta così ferma la regola che, pure in presenza di "rinvio consensuale", ovvero qualora tutte le parti di una controversia fossero favorevoli a sottoporre un quesito alla Corte di giustizia, il giudice nazionale è tenuto a procedere soltanto se ritiene essenziale l'assistenza della Corte per la soluzione corretta della causa.

È pur vero che una consultazione delle parti, sulle questioni proposte prima di presentare il rinvio alla Corte di giustizia, può risultare vantaggiosa

---

(5) M. Broben, N. Fenger, *Preliminary references to the European Court of Justice*, Oxford, 2021, spec. 293 e 295.

(6) Soprattutto nei sistemi giuridici in cui il ruolo dell'avvocato nel chiarire il caso è considerevole, come in Irlanda e in Danimarca, i rinvii pregiudiziali sono generalmente effettuati su iniziativa delle parti. Arrivando addirittura a sottoporre al giudice nazionale, in calce al ricorso o alla memoria difensiva, i possibili quesiti pregiudiziali da presentare alla Corte di giustizia. Resta ferma, chiaramente, la possibilità del giudice del rinvio di modificarne l'intera formulazione proposta dalla parte.

(7) Nella causa *Portman Agrochemicals*, il giudice Brooke della High Court inglese ha osservato che entrambe le parti in causa avevano evidenziato i pregiudizi che sarebbero derivati dai ritardi connessi all'ottenimento di una pronuncia pregiudiziale. Così, pur non avendo fiducia nella sua capacità di risolvere adeguatamente la questione, il giudice dell'Alta Corte ha deciso, nell'interesse delle parti e in considerazione dei tempi e dei costi necessari per ottenere una pronuncia pregiudiziale, di interpretare lui stesso la direttiva in questione (*R v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex p Portman Agrochemicals Ltd*, spec. punti 20 e 21, disponibile in *Common Market Law Reports*, vol. 3, 1994, 18 ss.).

(8) CGUE, 17 maggio 2023, C-176/22, *BK e ZhP*, punto 23.

(9) F. Spitaleri, *Rinvio pregiudiziale e obbligo di sospensione del giudizio principale: note alla sentenza* BK e ZhP, *BlogDUE*, in 26 luglio 2023.

per il giudice, sia per evitare complicazioni dopo la pronuncia sia per ricevere informazioni utili, ad esempio, per correggere o integrare i fatti riportati o per consentirgli di rendere i quesiti più pertinenti (10). Invero, sentite le parti, il giudice nazionale potrebbe ritenere che il rinvio non sia necessario e decidere la questione senza ricorrere all'aiuto della Corte. Analogamente, se durante la preparazione della causa, dovesse nutrire dubbi sull'applicazione di norme UE pertinenti, potrà invitare le parti a presentare osservazioni in merito e sulla necessità di un rinvio pregiudiziale. Inoltre, se, conformemente all'art. 23, co.1, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, "*la decisione con cui il giudice del rinvio si rivolge alla Corte sospende il procedimento, [...]detta disposizione non può essere intesa nel senso che essa vieta a tale giudice del rinvio, una volta che questi abbia interrogato la Corte, di sentire le parti relativamente alle risposte che occorre fornire ai quesiti che gli sono stati posti nell'ambito della procedura di cooperazione istituita dall'articolo 267TFUE*" (11).

Le parti sono comunque destinate ad "incidere" sul destino della domanda pregiudiziale, anche perché una domanda di rinvio viene cancellata qualora esse raggiungano un accordo stragiudiziale o se sopravviene la cessazione della materia del contendere (12). Più precisamente, la richiesta — anche congiunta — delle parti non può determinare il ritiro della domanda, in quanto soltanto il giudice del rinvio può chiedere alla Corte di cancellare una domanda di pronuncia pregiudiziale dal registro (art. 100 RP). Le parti possono altresì determinare il trasferimento della causa ad altro giudice competente: in questa ipotesi, spetta al nuovo giudice nazionale riassumere o meno la domanda pregiudiziale (13).

2. La qualificazione di parte ai sensi dell'art. 23 dello Statuto e dell'art. 97 del regolamento di procedura della Corte di giustizia

Il ruolo che le parti sono chiamate a giocare nel processo pregiudiziale, e, anzitutto, la loro individuazione, sono disciplinati dal combinato disposto

(10) D. Edward, *The Problem of Fact-finding in Preliminary Proceedings under Article* 177, in H. Schermers, G. Timmermans, A. Kellerman, J. S. Watson (eds.), *Article 177: Experiences and Problems*, Amsterdam, 1987, 216 ss.

(11) CGUE, 22 giugno 2023, C-711/21 e 712/21, *Stato belga (Éléments postérieurs à la décision de retour)*, punto 46.

(12) CGUE, ord. 12 marzo 2009, C-132/07, *Beecham Group.*

(13) CGUE, 29 gennaio 2020, C-371/18, *Sky*.

degli artt. 23 (14) e 23-*bis* (15) dello Statuto e 96 (16) e 97 (17) del regolamento di procedura (d'ora in avanti, RP) della Corte di giustizia (18).

In particolare, dall'art. 97 RP si evince che spetta al giudice del rinvio l'individuazione delle parti del procedimento principale, in conformità con la normativa processuale nazionale. La nozione di parte è, dunque, perfettamente coincidente con quella stabilita dall'ordinamento di ciascuno Stato membro. Dal che vanno considerate "parti" le persone fisiche e giuridiche che hanno tale qualità nella lite pendente dinanzi al giudice nazionale; mentre le parti diverse da quelle presenti nel giudizio *a quo*, ma che sono egualmente interessate alla definizione della controversia, devono necessariamente comparire nel giudizio nazionale, sia pure come intervenienti (senza distinzione in ordine al titolo: adesivo, dipendente, autonomo, obbligatorio, come *amicus curiae*), affinché possano acquisire la qualifica di parte processuale dinanzi la Corte di giustizia.

Spetta sempre al giudice nazionale valutare, alla luce della funzione propria del rinvio pregiudiziale, la sussistenza di un interesse alla fattispecie concreta ed eventualmente non ammettere coloro che agiscono con il solo obiettivo di partecipare al giudizio dinanzi al giudice dell'Unione. Di converso, tale sindacato sfugge dal controllo della Corte di giustizia che non è tenuta a verificare *"se l'ordinanza di rinvio sia stata adottata in modo conforme alle norme nazionali di organizzazione giudiziaria e di procedura [...] La Corte deve attenersi al provvedimento di rinvio emesso da un giudice di uno Stato*

---

(14) R. Mastroianni, A. Maffeo, *Commento art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea, Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, 125 ss.

(15) I. Taccani, *Commento art. 23-bis dello Statuto della Corte di giustizia, ivi, 136 ss.*

(16) M. Condinanzi, *Commento art. 96 del Regolamento di procedura*, *ivi*, 606 ss.

(17) M. Condinanzi, *Commento art. 97 del Regolamento di procedura*, *ivi*, 614 ss.

(18) La Corte ha più volte ricordato che "*quanto alla partecipazione al procedimento pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 96, paragrafo 1, del regolamento di procedura, in combinato disposto con l'articolo 23 dello Statuto della Corte, possono presentare osservazioni dinanzi alla Corte le parti nel procedimento principale, gli Stati membri, la Commissione, nonché, eventualmente, l'istituzione, l'organo o l'organismo dell'Unione europea che ha adottato l'atto sulla cui validità o interpretazione si controverte, gli Stati aderenti all'accordo sullo Spazio economico europeo diversi dagli Stati membri, l'Autorità di vigilanza AELS e gli Stati terzi interessati. Dato che l'elenco contenuto in tali disposizioni è esaustivo, questo diritto non può essere esteso a persone fisiche o giuridiche che non siano espressamente previste*" (CGUE, 6 ottobre 2015, C-61/14, *Orizzonte salute*, punto 31, con nota di J. Krommendijk, *Is there light on the horizon? The distinction between "Rewe effectiveness" and the principle of effective judicial protection in Article 47 of the Charter after* Orizzonte, in *Common Market Law Review*, 2016, 1395 ss.). Sull'intervento degli Stati, M. Granger, *States as Successful Litigants before the European Court of Justice: Lessons from the "Repeat Players" of European Litigation*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2006, 27 ss., spec. 38 e 39.

membro, fintantoché esso non sia stato revocato a seguito dell'esperimento di rimedi giurisdizionali eventualmente previsti dal diritto nazionale" (19).

Il termine "parte" allude, quindi, genericamente ai soggetti che agiscono nel processo nazionale e non è riferito soltanto a quelli del rapporto sostanziale dedotto in giudizio. Vale a dire che, nel procedimento pregiudiziale, la parte processuale prescinde dalla titolarità del rapporto giuridico controverso ed include i terzi che intervengono nel processo, anche soltanto per sostenere le ragioni di una delle parti, senza far valere un proprio diritto.

Se, dunque, la definizione di capacità processuale è mutuata dagli Stati membri (20), ben si comprende perché la Corte di giustizia non abbia concesso lo "stare in giudizio" né, tantomeno, il potere di porre in essere atti nel processo pregiudiziale a chi non avesse la qualità di parte nel processo dinanzi al giudice del rinvio (21). Infatti, essa ha precisato che chi non possiede, nella causa principale, la qualità di "parte in causa" non può essere legittimato a presentare dinanzi alla Corte osservazioni sulle questioni pregiudiziali proposte dal giudice del rinvio (22); né può essere ascoltata una parte di un procedimento giudiziario nazionale diverso da quello del procedimento principale (23).

Purtuttavia, al fine di assicurare ampia partecipazione al processo pregiudiziale, non ha mancato di ammettere soggetti che avevano depositato il loro intervento dinanzi al giudice *a quo* successivamente all'ordinanza di rinvio ed erano così sfuggiti alla sua valutazione di ricevibilità. Così, pure il soggetto che interviene in qualità di *amicus curiae* nel giudizio *a quo* sarà considerato parte, ai sensi dell'art. 23 dello Statuto.

---

(19) CGUE, 14 gennaio 1982, 65/81, *Reina*, punti 7 e 8. V. altresì CGUE, 3 marzo 1994, C-332/92, C-333/92 e C-335/92, *Eurico Italia e a.*, punto 13; 16 settembre 1999, C-435/97, *WWF e a.*, punto 33; 3 ottobre 2000, C-371/97, *Gozza e a.*, punto 30).

(20) Con specifico riguardo alla parte/persona giuridica va segnalato che in caso di decesso del presidente e rappresentante legale di una società, parte del procedimento, questa perde la legittimazione ad agire.

(21) Essa, cioè, non ha autorizzato la partecipazione al procedimento di persone o di enti che non fossero contemplati dall'art. 23 del suo Statuto (19 dicembre 1968, C-19/68, *De Cicco*).

(22) CGUE, ord. 3 giugno 1964, 6/64, *Costa*, Racc. pag. 1194; 9 giugno 2006, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a.*, punto 9; più di recente, ord. 12 settembre 2007, C-73/07 *Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia*.

(23) CGUE, 27 febbraio 2014, C-470/12, *Pohotovost's*, punto 23. In dottrina, v. R. Barents, *Remedies and Procedures Before the EU Courts*, II ed., The Hague, 2020, spec. parr. 10.85-10.101.

Al contrario, in considerazione del fatto che il procedimento pregiudiziale non conosce l'istituto dell'intervento (24), la Corte ha dichiarato irricevibili memorie od osservazioni scritte presentate da soggetti privi di legittimazione processuale, in quanto non ricompresi nell'elenco di cui all'art. 23 dello Statuto, sebbene fossero portatori di interessi diretti e funzionali alla causa da risolvere (25).

In realtà, la limitazione così rigorosa della partecipazione dei terzi può essere foriera di gravi pregiudizi; ad esempio, in ipotesi di rinvii su questioni identiche presentati dai giudici nazionali in momenti differenti, la Corte di giustizia può decidere di pronunciarsi soltanto sul primo caso, senza riunire i successivi, e poi statuire con ordinanza motivata su questi ultimi, rinviando alla precedente sentenza ed (addirittura) ommettendo la fase orale del procedimento: di conseguenza, le parti dei rinvii non trattati non avranno la possibilità di far valere in alcun modo le proprie ragioni, in aperta violazione del diritto al contraddittorio ed alla difesa (26).

Il vincolo in parola è comunque temperato dall'ammissione di coloro che hanno assunto la veste di parte, intervenendo nel procedimento principale (27). A tal riguardo, va notato però che, non di rado, la facoltà di intervento è stata usata in modo distorto; cioè, in totale assenza di un reale interesse ad agire e soltanto per prendere parte al processo nelle aule del Kirchberg. Tale (ab)uso è stato più volte criticato dal giudice dell'Unione che, con particolare severità, in un primo momento, ha ritenuto che il diritto a partecipare al procedimento, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, non potesse essere concesso a terzi (28). E che l'espressione "parti in causa" indicasse soltanto quelle che

---

(24) Infatti, si rammenta che l'intervento dei terzi è disciplinato dall'art. 40 dello Statuto della Corte di giustizia che fa riferimento alle "controversie proposte alla Corte di giustizia", nelle quali — come noto — non rientra il rinvio pregiudiziale; l'art. 23 del medesimo Statuto non contiene alcun richiamo ad "altre parti" e, infine, nel RP, l'intervento è disciplinato dal Capo IV del Titolo IV relativo ai ricorsi diretti e non dal Titolo III concernente il rinvio pregiudiziale.

(25) Così, sentenza *De Cicco*, cit., 632: "La mancanza d'interesse del ricorrente priverebbe di legittimo fondamento il provvedimento del Sozialgericht; comunque, dal momento che la controversia riguarderebbe fondamentalmente gli enti previdenziali italiani, questi avrebbero dovuto essere chiamati in giudizio, mentre non lo sono stati".

(26) R. Mastroianni, *Rinvio pregiudiziale e sospensione del processo civile: la Cassazione è « più realista del re »?*, in *Dir. Un. eur.*, n. 1, 2000, 91 ss., soprattutto 105 ss. V. anche C. Naômé, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, II ed., Paris-New York, 2010, spec. 155 e 156.

(27) CGUE, 1° marzo 1973, 62/72, *Bollmann*, punto 1 ss.

(28) Al riguardo, la Corte ha sottolineato che "*Non può riconoscersi la qualità di « parte nel procedimento principale » ai sensi dell'articolo 96, paragrafo 1, del regolamento di procedura, letto in combinato disposto con l'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia, ad una persona, e quest'ultima non può essere ammessa ad un procedimento dinanzi alla Corte ai sensi*

avevano tale qualità nella lite pendente dinanzi al giudice nazionale (29); e, soprattutto, che, essendo una norma speciale, quella che disciplina il rinvio, non avrebbe avuto senso se il diritto di partecipare al procedimento fosse riconosciuto a tutti gli interessati. Per tal via, come già evidenziato, la Corte ha negato la possibilità di presentare osservazioni ad un soggetto che non aveva chiesto di intervenire dinanzi al giudice nazionale (30).

Successivamente, però, la nozione, nel rispetto dell'art. 97 RP, è stata plasmata sulla qualificazione attribuita in sede nazionale e nel termine "parte" è stato ricompreso chiunque goda di questo *locus standi* nell'ordinamento di uno Stato membro. In sostanza, essa è tributaria della scelta discrezionale che il giudice nazionale compie nel momento in cui decide chi ammettere in giudizio e chi no; mentre, resta esclusa una competenza in materia (di qualsiasi natura e portata) della Corte di giustizia.

Non va però sottaciuto che la mancanza di una definizione comune (armonizzata) di "parte" genera taluni problemi; difatti, essa si traduce in una concezione estremamente elastica, destinata ad ampliarsi o a restringersi in ragione del contenuto attribuitole in sede nazionale e finanche in ragione della natura del processo. Ad esempio, nel processo civile italiano non è contemplata la possibilità di un intervento nel processo sospeso per pregiudizialità (art. 295 cpc); mentre esso è ammesso nella fase di quiescenza del processo amministrativo per rinvio pregiudiziale.

È stato poi opportunamente osservato che, se un ordinamento nazionale accogliesse una lettura restrittiva della nozione di "parte", essa potrebbe essere limitata solo alle parti, "diverse da quelle principali, il cui intervento nel processo nazionale sia stato in qualche misura scrutinato, con esito favorevole, dal giudice nazionale" (31); il quale dovrebbe assicurarsi che esse intendono assumere un ruolo nella prosecuzione dell'azione dinanzi ad esso

---

dell'articolo 267 TFUE, qualora questa persona introduca dinanzi a un giudice nazionale la sua domanda di intervento non per assumere un ruolo attivo nella prosecuzione dell'azione dinanzi al giudice nazionale, ma al solo fine di partecipare al procedimento dinanzi alla Corte" (CGUE, 4 ottobre 2011, C-403/08 e C-429/08, *Football Association Premier League e a.*, punto 9; sentenza *Orizzonte salute*, cit., punto 35). *Mutatis mutandis*, l'atteggiamento restrittivo della Corte si è riflesso, con pari forza, in tutte le occasioni in cui il coinvolgimento del giudice dell'Unione era volto ad ottenere un risultato diverso rispetto alla risoluzione della controversia principale: ad es., nell'ipotesi di un rinvio avente ad oggetto una controversia fittizia nel procedimento interno, al solo scopo di far dichiarare alla Corte l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di una norma di uno Stato diverso da quello del foro, 11 marzo 1980, 104/79, *Foglia/Novello.*

(29) Sentenza *Bollmann*, cit., punto 4.

(30) CGUE, 23 gennaio 1997, C-181/95, *Biogen*, punto 6.

(31) M. Condinanzi, *Commento art. 97*, cit., 616 ss.

e non manifestarsi esclusivamente nel contesto del procedimento davanti alla Corte (32).

Al di là di queste criticità, resta il fatto che la Corte è tenuta ad attenersi al provvedimento di rinvio emesso dal giudice nazionale ed a coinvolgere le parti ivi indicate, fintantoché il provvedimento non sia revocato a seguito dell'esperimento di rimedi giurisdizionali eventualmente previsti dal sistema procedurale interno (33).

3. Il ruolo delle parti dinanzi alla Corte di giustizia

Dalla qualità di parte discende la titolarità di una serie di situazioni giuridiche, attive e passive (diritti e doveri).

Infatti, le parti, che godono del *locus standi* nel processo pregiudiziale che si instaura dinanzi alla Corte, sono destinatarie della copia della domanda pregiudiziale (34), notificata dalla cancelleria, con la quale è fissato il termine dei due mesi entro cui potranno essere depositate le memorie o le osservazioni, nella lingua del processo, oppure, previa autorizzazione della

---

(32) Così, sentenza *Orizzonte salute*, cit., 36.

(33) La Corte ha ben chiarito che "Le « *parti nel procedimento principale* », *ai sensi dell'articolo 97, paragrafo 1, del regolamento di procedura, sono determinate in quanto tali dal giudice del rinvio, conformemente alle disposizioni del diritto nazionale. Conseguentemente, spetta al giudice del rinvio determinare, secondo le norme processuali nazionali, le parti del procedimento principale dinanzi ad esso pendente. Non spetta alla Corte verificare se una decisione del giudice del rinvio che consente un intervento dinanzi ad esso sia stata adottata conformemente a tali norme. La Corte deve attenersi a tale decisione fintantoché esso non sia stato revocato nell'ambito dei mezzi di ricorso previsti dal diritto nazionale*" (sentenza *Orizzonte salute*, cit., punti 32 e 33; v., per analogia, CGUE, 11 marzo 2004, C-09/02, *Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz*, punto 26, nonché 1° dicembre 2005, C-213/04, *Burtscher*, punto 32; ed altresì la sentenza *Reina*, cit., punti 7 e 8).

(34) Al fine di consentire un'effettiva partecipazione delle parti, l'ordinanza di rinvio deve riassumere le loro richieste e gli argomenti in merito alla questione sollevata, in modo da evidenziare le criticità e, finanche, rendere superflua la presentazione di osservazioni scritte. Nondimeno, nella decisione di rinvio, il giudice non si può limitare a riferire le conclusioni formulate dalle parti nel procedimento principale, ma deve spiegare le ragioni che lo hanno indotto a sollevare la questioni di pregiudizialità: CGUE, 22 novembre 2017, C-251/16, *Cussens*, punti 63-68; 15 giugno 2017, C-349/16, *T.KUP SAS*, punti 15-21; 7 febbraio 2018, C-304/16, *American Express Company*, punti 30, 39 e 40; 12 febbraio 2015, C-662/13, *Surgicare*, punti 16 e 21; 4 maggio 2016 C-477/14, *Pillbox 38*, punti 28 e 29. Qualora poi il giudice nazionale faccia riferimento alle osservazioni delle parti nella causa principale, che possono contenere esposizioni difformi della controversia dinanzi ad esso pendente, non può garantire la possibilità, di cui le parti interessate dispongono di presentare osservazioni e, di conseguenza, il rinvio pregiudiziale non è ricevibile: così, ad es., CGUE, ord. 2 marzo 1999, C-422/98, *Colonia Versicherung*, punto 8.

stessa Corte, in altra lingua ufficiale (35). Tale termine potrà essere prorogato per altri dieci giorni, ai sensi dell'art. 51 RP, in ragione della distanza. Esso va inteso in senso perentorio e, perciò, le osservazioni che pervengono in ritardo sono puntualmente respinte. La Corte, però, ha dichiarato ricevibile il deposito di osservazioni scritte delle parti intervenienti ammesse al procedimento principale dal giudice del rinvio, qualora non costituiscano un rischio per la buona amministrazione della giustizia né per il trattamento della causa entro un termine ragionevole (36), non accogliendo la richiesta di "*escludere dagli atti le osservazioni scritte depositate da persone fisiche e giuridiche diverse da quelle in causa alla data in cui la domanda di pronuncia pregiudiziale è stata introdotta, per evitare che il procedimento si trasformi in actio popularis*" (37).

L'importanza delle osservazioni scritte delle parti è stata più volte riconosciuta dalla Corte, soprattutto quando tramite esse è venuta a conoscenza di elementi (di fatto e di diritto) sufficienti a consentirle di fornire un'interpretazione significativa delle disposizioni dell'UE pertinenti alle circostanze oggetto del procedimento principale, laddove l'ordinanza di rinvio risultava piuttosto succinta e caratterizzata da talune ambiguità (38).

Pure, va ricordato che, qualora il giudice nazionale dovesse decidere di presentare simultaneamente richieste di rinvio pregiudiziale relative a casi identici o in parte identici, sebbene ciascuno di essi presenti elementi specifici e le parti siano diverse per ogni caso, tutte le parti potranno presentare osservazioni scritte alla Corte di giustizia (39). In esse non potranno estendere l'oggetto della domanda, ma soltanto esporre il loro punto di vista entro i limiti stabiliti dal giudice nazionale (40), oppure proporre un'interpretazione della norma controversa o, ancora, argomentare sulle ragioni dell'invalidità (41).

---

(35) A. Marciano, *Commento artt. 36, 37, 38 e 39*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli (a cura di), *op. cit*., 423 ss.

(36) Sentenza *Orizzonte salute*, cit., punti 40 e 41.

(37) *Ivi*, punto 30.

(38) CGUE, 7 febbraio 2019, C-49/18, *Escribano Vindel*, punto 28; 3 dicembre 2015, C-312/14 *Banif Plus Bank*, punti 36-42; 2 aprile 2009, C-260/07, *Pedro IV Servicios*, punto 30; 8 settembre 2009, C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional and Bwin International*, punti 39-43; 26 ottobre 2016, C-506/04, *Yara Suomi*, punti 40 e 41.

(39) La Corte di giustizia potrà riunire le cause ai fini della parte orale e scritta del procedimento. Ad esempio, v. CGUE, 13 marzo 2008, cause riunite C-383/06 e C-385/06, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening*.

(40) Sentenza *Bollmann*, cit., punto 4, nonché CGUE, 11 luglio 1997, C-261/95, *Palmisani*, punto 31.

(41) Sul punto, v. F. Montag, *Access for Private Parties to the EU Court*, in C. Baudenbacher, E. Busek (eds.), *The Role of International Courts*, Frankfurt, 2008.

Qualora poi il giudice, per rendere esplicite talune richieste (42), faccia riferimento ad un altro rinvio riguardante altre parti, è necessario che le informazioni fornite nell'ordinanza, integrate se del caso dagli elementi contenuti nelle osservazioni scritte, consentano alle parti interessate di prendere posizione sull'interpretazione delle norme rilevanti ed alla Corte di avere una conoscenza sufficiente del contesto di fatto e di diritto per poter utilmente statuire.

Più in generale, durante la procedura scritta, le parti sono destinatarie di istanze, memorie, difese e osservazioni e, eventualmente, delle repliche, nonché di ogni atto e documento a sostegno, ovvero delle loro copie certificate conformi (43).

Inoltre, se nel rispetto delle misure di organizzazione del procedimento e dei mezzi istruttori previsti, la Corte, sentito l'avvocato generale, chieda chiarimenti al giudice del rinvio entro un termine da essa stabilito, la risposta dovrà essere notificata agli interessati (44). E, dopo aver ottenuto tali chiarimenti, la Corte può dare, alle parti del procedimento principale e a tutti gli altri soggetti legittimati a presentare osservazioni nel procedimento preliminare, la possibilità di commentarli, per iscritto o nel corso del procedimento orale. Nella prassi, tale possibilità è, però, raramente utilizzata, dal momento che le carenze delle ordinanze di rinvio difficilmente riescono ad essere colmate con interventi successivi e, peraltro, le integrazioni chiarificatrici impongono un protrarsi dei tempi talvolta incompatibili con le esigenze delle parti in causa. D'altra parte, non va sottovalutato che lo stesso giudice nazionale potrebbe avere difficoltà a conciliare tale richiesta con il rispetto dei diritti procedurali delle parti del procedimento principale.

La Corte può altresì invitare le parti o le persone interessate a rispondere a determinati quesiti per iscritto, entro un termine prestabilito (45), oppure a presentare, sempre entro un termine, tutte le informazioni relative ai fatti e

---

(42) CGUE, 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *ABNA*, punto 49; 23 gennaio 2003, cause riunite C-421/00, C-426/00, e C-16/01, *Sterbenz and Haug*, punto 21; 21 settembre 1999, cause riunite C-115/97 e C-117/97, *Breentjens*, punto 41; 12 novembre 1998, C-399/96, *Europièces*, punto 24; 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège*, punto 38; 5 ottobre 1994, cause riunite C-133/93, C-300/93, e C-362/93, *Crispoltini II*, punti 18 e 19.

(43) Art. 20 dello Statuto.

(44) Art. 101 RP.

(45) A titolo esemplificativo, CGUE, 9 aprile 2014, C-225/13, *Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, punto 26: "*A titolo preliminare, occorre rilevare che dal fascicolo trasmesso alla Corte e dalle risposte fornite dagli interessati al quesito scritto loro indirizzato dal medesimo giudice in conformità all'articolo 61, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte emergono divergenze significative sulla portata della disposizione di cui trattasi nel procedimento principale* [...]".

tutti i documenti che ritengano rilevanti; tanto le risposte quanto i documenti forniti saranno comunicati alle altre parti o ai terzi ammessi a partecipare; a questi può pure inviare domande a cui rispondere in udienza (46).

Nell'ipotesi in cui una nuova parte subentri, quando la causa sia già pendente dinanzi alla Corte, anche al fine di evitare eccessive dilatazioni dei tempi processuali, essa è tenuta ad assumere la causa nello stato in cui si trova e non potrà esercitare le facoltà processuali già decadute; ad essa sarà comunque data comunicazione di tutti gli atti già notificati agli interessati (47).

La mancata presentazione di memorie od osservazioni alla fase scritta, non pregiudica la partecipazione delle parti alla fase orale ove, ai sensi dell'art. 97, par. 3, RP, dovranno essere rappresentate nel rispetto della disciplina nazionale; ciò vale a dire che, se consentito dall'ordinamento nazionale, le parti possono farsi rappresentare da un difensore non avvocato o difendersi personalmente (48).

Inoltre, conformemente all'art. 83 RP, la Corte, in qualsiasi momento, sentito l'avvocato generale, può disporre l'apertura o la riapertura della fase orale del procedimento, qualora non ritenga di essere sufficientemente edotta o qualora, dopo la chiusura di tale fase, una parte ha prodotto un fatto nuovo "*tale da influenzare in modo decisivo la decisione della Corte, oppure quando la causa dev'essere decisa in base a un argomento che non è stato oggetto di discussione*" (49).

La prassi conosce molteplici richieste avanzate dalle parti dirette a far valere l'esistenza di fatti nuovi, tali da influenzare in modo decisivo la pronuncia della Corte, oppure il loro disaccordo con la decisione di giudicare le cause senza conclusioni dell'avvocato generale e, talvolta, con le

---

(46) CGUE, 9 marzo 2010, C-378/08, *ERG*, punti 71-78; 26 maggio 2005, C-20/03, *Burmanjer*, punto 8.

(47) Precisamente, "*sarebbe incompatibile con il principio di buona amministrazione della giustizia e con l'esigenza di trattare le questioni pregiudiziali entro un termine ragionevole il fatto che il procedimento scritto dinanzi alla Corte, in ragione di successive ammissioni di interventi e del termine di due mesi previsto dall'articolo 23, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia per il deposito delle osservazioni scritte di tali intervenienti, non possa concludersi o che la fase scritta del procedimento debba essere riaperta. È in tale contesto che l'articolo 97, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte prevede che, quando un giudice nazionale comunica alla Corte l'intervento di una parte nuova nel procedimento principale, e la causa è già pendente dinanzi alla Corte, la nuova parte accetti di assumere la causa nello stato in cui essa si trova alla data di tale informazione*" (sentenza *Orizzonte salute*, cit., punti 37 e 38).

(48) A titolo esemplificativo, CGUE, 25 gennaio 2011, C-382/08, *Neukirchinger*.

(49) CGUE, 12 dicembre 2013, C-361/12, *Carratù*, punto 18; 15 dicembre 2022, C-753/21 e C-754/21, *Instrubel NV*.

osservazioni della Commissione europea (50). Ancora, a titolo meramente esemplificativo, la riapertura della fase orale è stata prospettata qualora le conclusioni dell'avvocato generale avevano omesso di prendere posizione su determinati elementi che, a parere delle parti, meritavano un dibattito; ovvero nell'ipotesi in cui tali conclusioni avevano preso posizione su elementi non trattati dalle parti (51); oppure si basavano su un esame carente di diversi aspetti del contesto di fatto, tecnologico e giuridico della controversia di cui al procedimento principale (52); o, se ritenute contrastanti con le conclusioni presentate da un altro avvocato generale in un procedimento analogo (53). In questi casi la Corte si è limitata a ricordare che né il suo Statuto né il RP prevedono la facoltà per le parti interessate di depositare osservazioni in risposta alle conclusioni presentate dall'avvocato generale (54). Difatti, quantunque, nelle sue conclusioni, l'avvocato generale possa ricollocare una domanda di pronuncia pregiudiziale in un contesto più ampio rispetto a quello definito dal giudice del rinvio o dalle parti del procedimento principale, la Corte non è vincolata a seguire tali conclusioni né è tenuta a riaprire la fase orale "*ogniqualvolta l'avvocato generale sollevi una questione di diritto che non sia stata oggetto di discussione tra le parti*" (55). Ne è conseguito che la differenza, anche drastica, di opinioni di un interessato rispetto alle conclusioni dell'avvocato generale, al di là delle questioni esaminate, non ha mai costituito un motivo valido a giustificare la riapertura della fase orale.

Ai sensi dell'art. 102 RP compete poi "al giudice del rinvio statuire sulle spese del procedimento pregiudiziale"; più precisamente la liquidazione delle spese sostenute dalle parti nella causa principale ai fini del procedimento pregiudiziale è disciplinata dalle norme di diritto nazionale, purché esse non siano meno favorevoli di quelle che riguardano incidenti di procedura analoghi che possano scaturire nell'ambito della controversia *de qua* conformemente al diritto nazionale (56).

---

(50) CGUE, 7 luglio 2022, C-257/21 e C-258/21, *Coca Cola*, punto 27 ss. Sul tema, v. K. Lenaerts, *Form and Substance of the Preliminary Ruling Procedure*, in D. Curtin, T. Heikels (eds.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht-Boston, 1994, 355 ss., spec. 366 e 368.

(51) CGUE, 8 settembre 2022, C-98/21, *Finanzamt*, punto 28.

(52) CGUE, 8 settembre 2022, C-716/20, *RTL*, punti 48 e 51.

(53) CGUE, 6 ottobre 2021, C-487/19, *W. Ż. () and des affaires publiques de la Cour suprême - nomination)*, punti 58-67.

(54) CGUE, 25 ottobre 2017, C-106/16, *Polbud - Wykonawstwo*, punto 23; 2 aprile 2020, C-753/18, *Stim e SAMI*, punto 22 e giurisprudenza ivi citata; 3 settembre 2020, C-186/19, *Supreme Site Services e a.*, punto 37.

(55) Così CGUE, 12 gennaio 2023 C-702/20 e C-17/21, *Dobeles Hes*, punto 87.

(56) CGUE, 6 dicembre 2001, C-472/99, *Clean Car Autoservice*, punto 32.

Un'ultima notazione va fatta con riferimento al procedimento accelerato e al procedimento d'urgenza (relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia). Tali procedimenti possono fissare, per il deposito delle memorie o delle osservazioni scritte, un termine più breve di quello previsto all'art. 23 dello Statuto e, in deroga all'articolo 20, co. 4, stabilire che l'avvocato generale non presenti le sue conclusioni. Inoltre, il procedimento d'urgenza può prevedere la limitazione delle parti e degli altri interessati autorizzati a depositare memorie ovvero osservazioni scritte e, in casi di estrema urgenza, l'omissione della fase scritta del procedimento.

4. Il ruolo delle parti dinanzi al giudice nazionale di ultima istanza

Quantunque il rinvio pregiudiziale non costituisca, come detto, un mezzo di ricorso a disposizione delle parti e non sia sufficiente *"che una parte sostenga che la controversia verte su una questione di interpretazione del diritto dell'Unione perché l'organo giurisdizionale interessato sia tenuto a considerare che sussiste una questione sollevata ai sensi dell'articolo 267 TFUE*" (57), è pur vero che nell'ipotesi in cui la richiesta di sottoporre la questione al vaglio del giudice di Lussemburgo venga posta ad un giudice nazionale di ultima istanza, questi ha l'obbligo di chiedere alla Corte di giustizia una pronuncia sull'interpretazione o sulla validità di una norma dell'Unione, nell'ipotesi in cui nutra un dubbio (58). D'altra parte, il fatto che le parti non siano in disaccordo in merito all'applicazione del diritto dell'Unione alla controversia nella causa principale non esime, di per sé, il giudice di ultima istanza da tale obbligo, così come non può rifiutarsi di sottoporre un quesito pregiudiziale se una parte del procedimento principale l'abbia sollevato troppo tardi (59).

---

(57) CGUE, ord. 3 luglio 2014, C-19/14, *Talasca*, punto 22; 10 gennaio 2006, C-344/04, *IATA e ELFAA*, punto 28. V, anche 1° marzo 2012, C-484/10, *Ascafor e Asidac*, punto 33; ord. 18 aprile 2013, C-368/12, *Adiamix*, punto 17, e ord. 14 novembre 2013, C-257/13, *Mlamali*, punto 23.

(58) Si rammenta che la Corte di giustizia ha ritenuto che il requisito derivante dall'art. 267 TFUE, comma 3, è soddisfatto se esiste un diritto all'impugnazione in ogni circostanza o quando la parte soccombente lo richieda. Inoltre, la condizione dell'accesso all'appello si ritiene soddisfatta indipendentemente dal fatto che la procedura sia diversa a seconda della parte che perde la causa; al contrario, non sarà considerata soddisfatta se il diritto di appello è concesso solo a una terza parte, o se una delle parti non ha diritto di appello nei casi in cui questa parte non riceve pieno sostegno alle sue richieste.

(59) L'incidenza del rinvio sulla ragionevole durata del processo è stata risolta dalla stessa Corte che ha osservato come la questione costituirebbe un problema soltanto nell'ipotesi in cui l'obbligo di rinvio, in capo al giudice di ultima istanza, fosse incondizionato, prescindendo, cioè, da qualsiasi vaglio di rilevanza. In tal senso, CGUE, 18 luglio 2013, C-136/12, punto 34.

Tale giudice è pure tenuto a motivare il rigetto dell'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, per non incorrere nella violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU, richiamato dall'art. 47, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (60).

Nel caso in cui il giudice di ultima istanza non dovesse rinviare, graverebbero sulle parti le conseguenze di una decisione definitiva presa in contrasto con il diritto dell'Unione. Ciò può verificarsi sia qualora il giudice apicale faccia valere una delle eccezioni all'obbligo di rinvio, sia nel caso in cui ometta di rinviare, pur in presenza di dubbio.

L'obbligo del giudice apicale, infatti, può venir meno, qualora la questione, relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevata dinanzi ad esso, non sia rilevante o se la disposizione sia già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure nell'ipotesi in cui la corretta interpretazione di tale diritto s'imponga con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi.

Sebbene queste deroghe siano, da sempre, oggetto di accese critiche, soprattutto da parte della dottrina (ma non solo) (61), il giudice dell'Unione ha sempre ritenuto di dover confermare la validità dei criteri enunciati nella celeberrima sentenza *CILFIT* (62). Così anche di recente, con riguardo alla teoria dell'*acte clair*, (63) pur affermando che il giudice nazionale di ultima

---

(60) La Corte EDU ha espressamente chiarito, nella sentenza dell'8 aprile 2014, ric. n. 17120/09, *Dhabbi*, che: "*i giudici nazionali le cui decisioni non prevedono ricorsi giurisdizionali di diritto interno sono tenuti, quando rifiutano di sottoporre alla CGUE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione del diritto dell'UE sollevata dinanzi ad essi, a motivare il loro rifiuto rispetto alle eccezioni previste dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Devono dunque indicare le ragioni per le quali essi ritengono che la questione non sia pertinente, o che la disposizione di diritto dell'UE in causa sia già stata oggetto di interpretazione da parte della CGUE, o ancora che l'applicazione corretta del diritto dell'UE si impone con una evidenza tale da non lasciare posto ad alcun ragionevole dubbio*" (punto 31). V. anche Corte EDU, 10 aprile 2012, ric. n.4832/04, *Vergauwen c. Belgio*, punti 89 e 90).

(61) Conclusioni dell'avv. gen. Bobek, del 15 aprile 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management*, su cui v. P. De Pasquale, *La (finta) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*), in Dir. Un. eur. (Osservatorio), 11 maggio 2021, 1 ss.

(62) CGUE, 6 ottobre 1982, 283/81. V. anche 27 marzo 1963, cause riunite 28/62, 29/62 e 30/62, *Da Costa*, punti 5 e 6; 19 febbraio 2002, C-35/99, *Arduino*, punti 24 e 25; 9 settembre 2015, C-72/14, *X*, punto 58; 9 settembre 2015, C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e a.*, punto 40; 28 luglio 2016, C-379/15, *Association France Nature Environnement*, punto 47 e seguenti.

(63) Cfr. D. Sarmiento, *Las interpretaciones estratégicas del derecho comunitario y la crisis de la doctrina del acto claro*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n. 9, 2006, 75 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*, vol. 40,

istanza possa escludere ogni ragionevole dubbio a seguito di un raffronto delle varie versioni linguistiche, che tenga conto delle divergenze, soprattutto quando sono esposte dalle parti e sono comprovate, non ha ritenuto di estendere tale esclusione all'ipotesi in cui la giurisprudenza comparata fosse "richiamata dalle parti e comprovata" (64). Di converso, ha ribadito che il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imponga ai giudici apicali degli altri Stati membri.

La Corte ha pure precisato che un giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno "*non può essere esonerato da detto obbligo per il solo motivo che ha già adito la Corte in via pregiudiziale nell'ambito del medesimo procedimento nazionale. Tuttavia, esso può astenersi dal sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte per motivi d'irricevibilità inerenti al procedimento dinanzi a detto giudice, fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività*" (65).

Con riguardo alla seconda ipotesi, ovvero di vera e propria violazione dell'art. 267, co. 3, TFUE, la portata dell'obbligo del giudice in posizione apicale è stata (e continua ad essere) oggetto di numerose pronunce, nazionali e sovranazionali, in quanto la sua inosservanza può dar luogo, oltre che ad un ricorso per infrazione (66), ad un'azione di risarcimento del danno (67), potendo determinare la violazione di diritti della parte in causa. Va da sé che il pregiudizio dei singoli non si limita alle sole ipotesi di omesso rinvio, ma si estende alle pronunce del giudice nazionale confliggenti con i principi di diritto affermati dalla Corte di giustizia nella sentenza pregiudiziale. Anzi, una violazione di questo genere risulta, se possibile, ancor più grave, tenuto conto che il danno causato alla parte lesa è, in tale ipotesi, certo e non solo potenziale.

È invero paradossale, ed alimenta disagio, anche ritenere che il rimedio di tipo risarcitorio possa rappresentare "una pezza a colori" per giustificare

---

n. 4, 2015, 475 ss.; P. De Pasquale, *Inespugnabile la roccaforte dei criteri* CILFIT (causa *C-561/19)*, in *BlogDUE*, 6 ottobre 2021; F. Munari, *Il « dubbio ragionevole » nel rinvio pregiudiziale*, in *federalismi.it*, n. 18, 2022, 162 ss. Si precisa che la giurisprudenza della Corte non contiene alcuna indicazione secondo cui la dottrina dell'*acte clair* consenta al giudice di ultima istanza di tenere conto dell'importanza della causa per le parti o del prolungamento del procedimento che un rinvio comporterebbe.

(64) F. Ferraro, *Un piccolo passo in avanti sull'obbligo di rinvio pregiudiziale per chiarire i dubbi sollevati dal Consiglio di Stato*, in *BlogDUE*, 15 ottobre 2022; L. Daniele, *Si può "migliorare"* CILFIT?, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022, 1 ss.

(65) CGUE, 6 ottobre 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management*.

(66) Per il primo caso di condanna di uno Stato per violazione dell'obbligo di cui all'art. 267, comma 3, TFUE, v. CGUE, 4 ottobre 2018, C-416/17, *Commissione/Francia* (Anticipo d'imposta).

(67) CGUE, 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler*.

l'impossibilità di ricevere tutela reale (68), giacché l'illegittimo esercizio di un potere dovrebbe sempre condurre, in via primaria, alla tutela reintegratoria; pena una grave violazione del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale (69).

Senza contare poi le difficoltà che limitano o impediscono del tutto l'azione risarcitoria, dal momento che la violazione dell'obbligo di per sé non è sufficiente a determinarne l'azionabilità — tant'è che le richieste di risarcimento dei danni risultano, in generale, prive di fondamento, dilatorie e non accoglibili — (70); ma, lo spettro che aleggia sui giudici nazionali apicali di poter incorrere in una domanda di risarcimento del danno (71) ha spinto molti di loro — ed è ipotizzabile che così continuerà ad essere nei prossimi

---

(68) "Tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire": così G. Chiovenda, *Dell'azione nascente dal contratto preliminare*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, vol. I, Roma, 1930, 110.

(69) G. Tesauro, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *federalismi.it*, n. 34, 2020, spec. 253 e 254, con riferimento all'ordinanza n. 19598/2020 delle Sezioni Unite della Cassazione (di cui si veda il punto 31: "*Di conseguenza, la violazione del diritto dell'Unione europea da parte dei giudici amministrativi è (o si afferma essere) irrimediabile nell'ordinamento nazionale, se non in via indiretta e succedanea mediante il risarcimento del danno per responsabilità dello Stato, con la conseguenza che non vi sarebbero rimedi idonei ad evitare il consolidarsi degli effetti della violazione stessa e a dare attuazione diretta agli interessi giuridici tutelati dal diritto dell'Unione*". V., precedentemente, Cass., S.U., 4 febbraio 2014, n. 2403.

(70) Vale a dire che è estremamente complicato dimostrare l'esistenza delle tre condizioni sostanziali elaborate dalla Corte di giustizia (norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli e violazione sufficientemente caratterizzata, danno reale ed effettivo e nesso di causalità), in assenza di altra violazione, da parte dell'organo giurisdizionale nazionale di ultima istanza, di norma, principio, diritto fondamentale o sentenza dell'Unione. Tali errori e inadempimenti "*sono in pratica troppo facilmente giustificati*" (conclusioni dell'avv. gen. Hogan, del 9 settembre 2021, C-497/20, *Randstad Italia*, punto 82). In dottrina, F. Spitaleri, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. Ferraro, C. Iannone (a cura di), *op. cit.*, Torino, 2020, 113 ss.; *amplius*, F. Ferraro, *The Consequences of the Breach of the Duty to make Reference to ECJ for a Preliminary Ruling*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3, 2015, 589 ss.; F. Ferraro, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012, spec. 106.

(71) S. De Stefani, *Continua la "campagna" del CdS per ottenere chiarimenti sull'art. 267, comma terzo, TFUE (e "salvarsi" dal rischio di azioni di risarcimento per mancato rinvio)*, in *BlogDUE*, 13 ottobre 2022. Pare appena il caso di segnalare — prendendo le dovute distanze — che parte della dottrina ha proposto di sottoporre a responsabilità penale i giudici comuni che non richiedono — quando obbligati — l'intervento della Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale: A. Von Bogdandy, L. D. Spieker, *Countering the Judicial Silencing of Critics: Article 2 TEU Values, Reverse Solange, and the Responsibilities of National Judges*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 15, n. 3, 2019, 391 ss. Peraltro, gli stessi autori riconoscono che "To some, these responses will seem far-reaching" (393).

anni — a sollevare rinvii pregiudiziali "di metodo" (72), al fine di avere chiarimenti sul rapporto fra l'obbligo di rinvio pregiudiziale e i principi internazionali e costituzionali della indipendenza del giudice e della ragionevole durata del processo (73).

L'atteggiamento difensivo del giudice di ultima istanza va comunque salutato con favore, giacché ha permesso di ottenere chiarimenti sulle modalità di esercizio del rinvio e sull'ambito del proprio sindacato di ammissibilità nell'ipotesi di domanda formulata dal ricorrente (74).

Per quanto qui di interesse, con riferimento alle azioni risarcitorie poste in essere in assenza di altri rimedi a disposizione delle parti per mettere in discussione una sentenza passata in giudicato in contrasto con il diritto dell'Unione, la Corte di giustizia — pur ribadendo il vincolo per gli ordinamenti nazionali di prevedere la riparazione degli errori giudiziari lesivi di diritti conferiti dall'Unione — ha negato l'esistenza di frizioni tra il diritto dell'Unione e le disposizioni nazionali che non consentono al singolo di contestare, per mezzo della revocazione (75) una sentenza di un giudice di ultima istanza confliggente con una sua decisione (76). Ed ha precisato che, quantunque il diritto dell'Unione non impedisca di appellare dinanzi a un giudice di grado superiore la decisione di un tribunale di grado inferiore di effettuare un rinvio pregiudiziale, ciò non obbliga quest'ultimo ad adeguarsi all'esito di tale appello (77).

Il Consiglio di Stato ha pure stabilito che se la decisione d'appello rifiuta il rinvio alla Corte di giustizia con una motivazione inconciliabile con quella sollevata dalla parte, essa non è viziata da un ordinario difetto di logicità —

---

(72) F. Ferraro, *Un piccolo passo in avanti*, cit., 2.

(73) *Ex multis*, C. Stato, sez. IV, 17 marzo 2022, n. 2545; 19 maggio 2022, n. 6013; 19 maggio 2022, n. 4741; 16 giugno 2022, n. 6410

(74) S. Foà, *Giustizia amministrativa e rinvio pregiudiziale alla GCUE: da strumento "difensivo" a mezzo per ridiscutere il sistema costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 4, 2021.

(75) A tal riguardo, è utile ricordare che nell'ordinamento italiano l'errore sulla violazione del diritto dell'Unione europea, derivante da omesso rinvio pregiudiziale alla Corte dell'Unione, non è motivo di revocazione della sentenza del giudice amministrativo, non rientrando nei casi previsti dall'art. 395 c.p.c. (a cui rinvia l'art. 106 c.p.a).

(76) CGUE, 7 luglio 2022, C-261/21, *F. Hoffmann-La Roche*. Cfr. G. Greco, *Azione di revocazione per "mancato" rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: il Consiglio di Stato prova la via interna*, in *BlogDUE*, 10 ottobre 2022; ma v. già B. Nascimbene, P. Piva, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell'Unione e diritto nazionale. Commento all'ordinanza n. 2327/2021 del Consiglio di Stato*, in *giustiziainsieme.it*, 30 luglio 2021. Sul ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione (CGUE, 21 dicembre 2021, C-497/20, *Randstad Italia) v.* l'Editoriale*, La Corte di Giustizia risponde alle S.U. sull'eccesso di potere giurisdizionale. Quali saranno i "seguiti" a CGUE, G. S., 21 dicembre 2021, C-497/20*, Randstad Italia*?*, in *giustiziainsieme.it*, 10 gennaio 2022.

(77) CGUE, 16 dicembre 2008, C-210/06, *Cartesio*.

come tale inidoneo alla revocazione — bensì da una svista di natura percettiva (abbaglio dei sensi) che concretizza la fattispecie revocatoria di cui all'art. 395 n. 4 c.p.c. (78). In realtà, da tempo, l'Adunanza plenaria ha precisato che il *fraintendimento* del giudice che non si sia accorto di un'eccezione d'inammissibilità del ricorso reiterata in appello può dar luogo a revocazione (79).

In questa scia si colloca un'altra questione, su cui la medesima Adunanza è stata chiamata a pronunciarsi (80); ovvero se sia revocabile per errore di fatto, la sentenza del Consiglio di Stato che abbia rifiutato il rinvio pregiudiziale, ponendo a fondamento della decisione norme di diritto nazionale che la parte non aveva mai detto di voler contestare. Sulla base di quanto affermato in precedenza, essa ben potrebbe ravvisare un errore di fatto nel comportamento del giudice che, a causa di un "*fraintendimento*" sulla "*questione di possibile incompatibilità delle disposizioni interne* (...) *con il diritto dell'Unione europea prospettata dalla parte nei motivi di appello*", decida di non operare il rinvio pregiudiziale. D'altronde, non sembra sbagliato far coincidere l'errore revocatorio con la svista percettiva sul contenuto di atti e documenti processuali e non sull'esistenza di fatti materiali allegati dalle parti (81).

In estrema sintesi: revocazione o azione risarcitoria? Si tratta di un dilemma sul quale il Consiglio di Stato, con ordinanza 8436/2022, ha invitato

---

(78) C. Stato, sez. IV, 26 aprile 2018, n. 2530.

(79) C. Stato, Ad. plen., 22 gennaio 1997, n. 3. Inoltre, v. C. Stato, sez. V, 28 gennaio 2021, n. 838: "*l'istanza di rinvio pregiudiziale (non diversamente, del resto, da quello che accade nei casi in cui la questione interpretativa si collochi sul crinale del dubbio di legittimità costituzionale) va acquisita in termini di mera sollecitazione al rilievo officioso, essendo inidonea a strutturare, sul piano formale, una domanda (o una eccezione) in senso tecnico, in ordine alla quale operi, in chiave di doveroso, necessario e compiuto riscontro, il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunziato (cfr. art. 112 cod. proc. civ.)". Pertanto, non è "possibile, per definizione, prospettare una omessa pronunzia sulla questione interpretativa, in ordine alla quale possa anche solo astrattamente prefigurarsi, nei sensi chiarito, un errore sensopercettivo del giudice, che — per una svista — abbia trascurato di apprezzarla". E, dunque, non sussisterebbe "la pretesa, tutelabile ex se, a 'conoscere, sulla vicenda, il punto di vista della Corte di giustizia' e tanto meno la possibilità di affidare tale pretesa ad una 'istanza precisa', articolata e formalizzata 'in stretta aderenza alle censure dedotte avverso l'atto impugnato', tale che il suo omesso vaglio (...) possa prefigurare una fattispecie revocatoria*".

(80) C. Stato, ord. 3 ottobre 2022, n. 8436 (rimessione all'Adunanza plenaria), su cui, per più ampie considerazioni, si rimanda a M. Magri, *Rifiuto di rinvio pregiudiziale per travisamento dell'istanza di parte: revocazione della sentenza o "semplice" obbligo del giudice amministrativo di risarcire il danno? (Consiglio di stato, ordinanza 3 ottobre 2022, n. 8436, rimessione all'adunanza plenaria)*, in *giustiziainsieme.it*, 15 dicembre 2022.

(81) Cass., sez. VI, 21 luglio 2020, n. 15471; in dottrina, soprattutto, A. Attardi, *La revocazione*, Padova, 1959, 197 ss.

l'Adunanza plenaria a riflettere, precisando che "*ogni vicenda giudiziaria che si sia definitivamente conclusa, in virtù dell'esaurimento dei rimedi interni con un assetto di interessi contrastante con il diritto dell'Unione europea è suscettibile di innescare un correlato e complementare giudizio nel quale discutere della responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea al fine di accertare se sussistano le condizioni per la condanna al risarcimento del danno a beneficio del cittadino che in ragione di tale violazione abbia subito pregiudizio ai propri diritti.*(...) *Sorge, però, un dubbio di ragionevolezza, poiché da una parte è preclusa la possibilità di emendare il vizio consistente nella violazione del diritto dell'Unione europea attraverso un rimedio di sicura efficacia e rapidità quale il rimedio revocatorio (da esperirsi in unico grado dinanzi allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza) e, dall'altra, è ammessa l'introduzione di un giudizio risarcitorio, che per l'articolazione nei gradi ordinari è destinato in ogni caso a svilupparsi in un arco temporale più lungo con l'esito incerto dovuto all'accertamento delle condizioni per accedere al risarcimento. L'intima coerenza dell'ordinamento — ciò che lo rende razionale — è in tensione ove lo stesso errore non è considerato a tal punto ingiusto da portare alla revoca, ma le sue conseguenze ingiuste meritevoli di essere rimediate in via risarcitoria*".

Invero, la debolezza insita nell'azione risarcitoria costituisce un vero e proprio *vulnus* nella tutela dei diritti del soggetto leso da un omesso rinvio pregiudiziale e "*per molti soggetti i cui diritti dell'Unione non sono stati garantiti, un rimedio del tipo* Francovich *resta un'illusione piuttosto che una realtà*" (82).

D'altronde si tratta di una questione risalente, tanto da essere affrontata nel Progetto Spinelli che, all'art. 43, proponeva l'introduzione di un ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso le decisioni dei giudici apicali che rifiutino di sottoporre una domanda pregiudiziale o che non diano corretta esecuzione alla pronuncia resa a seguito di rinvio (83).

In ogni caso, il problema non coinvolge soltanto l'ordinamento italiano; a titolo meramente esemplificativo, la Corte di cassazione belga, con un orientamento oramai consolidato ritiene che le decisioni di rinvio, di per sé,

(82) Conclusioni Hogan alla causa *Randstad Italia*, cit., punto 82.

(83) Progetto di Trattato che istituisce l'Unione europea, 14 febbraio 1984, in GUCE del 19 marzo 1984; precisamente l'art. 43 prevedeva un ricorso "in cassazione dinanzi alla Corte [di giustizia] contro le decisioni giudiziarie nazionali rese in ultima istanza che rifiutino di rivolgere a essa una domanda pregiudiziale o non rispettino una sentenza pregiudiziale pronunciata dalla Corte". Tale soluzione non è mai stata accolta: in dottrina v. F. Ferraro, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. Ferraro, C. Iannone (a cura di), *op. cit*., 139.

non danneggiano le parti e che, pertanto, non possono essere impugnate (84). Il Consiglio di Stato francese, dal canto suo, ha affermato che dalla giurisprudenza dell'Unione e, in particolare, dalla sentenza *Kobler* (85), il mancato rispetto dell'obbligo di rinvio "*ne crée pas de droit au renvoi préjudiciel dans le chef des particuliers*" (86). La Corte suprema svedese, soltanto lo scorso dicembre, ha ritenuto che la violazione dell'art. 267, comma 3, TFUE, da parte dei giudici di ultima istanza, fosse qualificabile come grave errore procedurale ed ha riconosciuto finalmente che l'obbligo di rinvio debba essere rispettato anche in assenza di richiesta delle parti, a condizione, però, che l'esito della questione dipenda dall'interpretazione di una norma dell'Unione (87).

L'ordinamento spagnolo, invece, ha individuato una soluzione, per così dire, alternativa che rappresenta un valido modello su cui ragionare. In particolare, si fa riferimento al c.d. *recurso de amparo* che consente alla parte di investire direttamente il *Tribunal Constitucional* per il mancato rispetto dell'art. 267, comma 3, TFUE, e per la conseguente violazione del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e alla precostituzione del giudice (art. 24 della Costituzione spagnola) (88).

È, in effetti, fuor di dubbio che negare il rinvio, allorquando sia previsto come obbligatorio, equivale a precludere il diritto delle parti a che la causa sia effettivamente decisa dalla giurisdizione competente. Ed è assurdo che, sebbene sia ampiamente riconosciuto che il diritto dell'Unione prevale

---

(84) Sentenza della Corte di cassazione belga/Hof van Cassatie del 30 marzo 2010 (P.09.1592.N).

(85) Sopra citata.

(86) Decisione del 1° aprile 2022, n. 443882. Si ricordi che il *Conseil d'État* è stato "protagonista" del primo caso di condanna di uno Stato per violazione dell'obbligo di cui all'art. 267, comma 3, TFUE: *Commissione/Francia* (Anticipo d'imposta), cit.; ciò non ha impedito al *Conseil d'État* di continuare per la sua strada, affermando ancora una volta che la violazione dell'art. 267 comma 3 non determini un diritto in capo ai singoli.

(87) Decisione del 20 dicembre 2022, causa Ö5978-21. In passato, v. la procedura di infrazione attivata dalla Commissione nei confronti della Svezia per violazione dell'allora art. 234(3) TCE: The European Commission, Reasoned Opinion addressed to Sweden, 12 October 2003, 2003/2161 C(2004)3899. La problematica era già stata evidenziata dall'avv. gen. Tizzano nelle conclusioni, del 21 febbraio 2002, alla causa *Lyckeskog*, C-99/00, spec. punto 62.

(88) "1. Tutte le persone hanno il diritto di ottenere tutela effettiva dai giudici e dai tribunali nell'esercizio dei loro diritti e interessi legittimi senza che, in nessun caso, possa verificarsi la mancanza di difesa. 2. Similmente tutti hanno diritto al giudice naturale predeterminato dalla legge [...]". Per considerazioni di più ampio respiro in argomento, v. R. Alonso Garcia, J. M. Baño León, *El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el tribunal de justicia de la comunidad europea*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 10, n. 29, 1990, 193 ss., spec. 211 ss.

"*finanche sulle norme della Costituzione, purché non si tratti di principi fondamentali e norme che tutelano diritti inalienabili della persona (controlimiti)[...] il rifiuto di giovarsi della co-giurisdizione della Corte di giustizia per la massima tutela possibile dei diritti*" ha "*ben altra rilevanza per il sistema, nazionale e dell'Unione, complessivamente considerato*" (89).

In una direzione più rispettosa del diritto delle parti di avvalersi del meccanismo di cui all'art. 267, par. 3, TFUE, sembra muoversi la Corte EDU. Infatti, essa è stata chiamata, di recente, a pronunciarsi sulla violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU, da parte della Corte di cassazione greca per aver respinto la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, senza fornire alcuna giustificazione per il suo rifiuto e senza menzionare la domanda del ricorrente (90). La Corte EDU ha ritenuto violata la disposizione sull'equo processo, osservando che non poteva evincersi dal contenuto e dalla motivazione della sentenza della Corte di cassazione greca se la questione fosse stata considerata irrilevante, oppure non sollevasse alcun dubbio ragionevole, o fosse stata semplicemente ignorata (91). Essa ha poi aggiunto che, sebbene non fosse suo compito indicare allo Stato come porre fine ad una violazione della Convenzione e come rimediare alle conseguenze, l'adozione di misure da parte dello Stato per garantire la riapertura del procedimento dinanzi alla Corte di cassazione, ove richiesto, costituirebbe un adeguato rimedio alla violazione dei diritti del ricorrente (92).

Sebbene l'opzione prefigurata nella sentenza non abbia carattere vincolante, è auspicabile che faccia da apripista e spinga gli ordinamenti nazionali a consentire alle parti di richiedere la riapertura di procedimenti conclusi davanti alle giurisdizioni avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, qualora non abbiano preso in

---

(89) G. Tesauro, *L'interpretazione*, cit., 254. D'altronde, come l'A. giustamente nota: "Qualora, dunque, il giudice nazionale (soprattutto se di ultima istanza) ritenga che esista un contrasto tra la disciplina processuale interna (o la prassi interpretativa che su di essa si sia affermata) e il diritto dell'Unione, dovrà sottoporre la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, al fine di evitare che si consolidi un'interpretazione di tale disciplina in violazione del diritto dell'Unione e, specificatamente, dei limiti esterni dell'art. 267, co. 3, TFUE. Soltanto in tal modo è assicurata una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione", ivi 252.

(90) 14 marzo 2023.

(91) Si ricorda che nella causa *Vergauwen e altri c. Belgio* (dec.), n. 4832/04, parr. 89-90 del 10 aprile 2012 la Corte ha stabilito che l'art. 6 par. 1 impone ai giudici interni l'obbligo di motivare, alla luce della legge applicabile, le decisioni con cui rifiutano di sottoporre una questione pregiudiziale; e che quando un'asserita violazione dell'art. 6, par.1 è portata dinanzi alla Corte, il suo compito consiste nell'assicurare che la decisione di rigetto del rinvio sia debitamente corredata da motivazione.

(92) Sentenza punto 33.

considerazione la loro richiesta di rinvio pregiudiziale. Ed altresì che induca la Corte di giustizia a legare la violazione dell'obbligo di rinvio a quella dell'art. 6, par. 1 CEDU, traducendo l'invito rivolto dalla Corte EDU in vincolo in capo agli Stati.

Un passo in questa direzione potrebbe essere pure compiuto se si desse un seguito all'opinione concordante del giudice Serghides, che ha distinto l'esecuzione dall'attuazione delle sentenze ed ha precisato che "*The effective implementation of a judgment, which is a requirement of the principle of effectiveness as a norm of international law, should always be in the Court's mind when drafting its judgment and providing for general or individual measures to be taken by the relevant respondent State which is found to have violated a Convention provision*".

5. L'introduzione dell'art. 363-*bis* c.p.c. e le (eventuali) conseguenze per le parti

Su un diverso piano, ulteriori problemi potrebbero nascere dall'entrata in vigore del nuovo art. 363-*bis* c.p.c. che ha il chiaro scopo di accentuare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione. Difatti, essa può ora essere chiamata a pronunciarsi su rinvio pregiudiziale su una questione di diritto "necessaria alla definizione anche parziale del giudizio, su cui la Corte non si sia pronunciata, per la quale sussistano gravi difficoltà interpretative e che sia suscettiva di riproporsi in numerosi giudizi" (93). Più precisamente, il giudice di merito "sentite le parti costituite", nei modi che riterrà opportuni, ha la

(93) L'art. 363-*bis* è stato introdotto con l'art. 3, comma 27, lett. *c*), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 recante delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata. La specifica previsione di delega era contenuta nell'art. 1, comma 9. Per un primo commento, v. A. Briguglio, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Cassazione*, in *Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, 21 dicembre 2022: l'A. sottolinea come questo rinvio sia stato costruito sul modello del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (par. 1). V. anche A. Mondini, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, *ivi*, 27 dicembre 2022; G. Trisorio Liuzzi, *La riforma della giustizia civile: il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale*, *ivi*, 10 dicembre 2021; A. Scarpa, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c.: una nuova « occasione » di nomofilachia?* in *giustiziainsieme.it*, 3 marzo 2023; M. Fabiani, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione: una soluzione che non alimenta davvero il dibattito scientifico*, in *Riv. dir. proc.*, n. 1, 2022, 197 ss.; C. V. Giabardo, *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, in *giustiziainsieme.it*, 22 giugno 2021; E. Scoditti, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in *questionegiustizia.it*, n. 3, 2021, 105 ss.

possibilità di rimettere l'interpretazione di una disposizione alla Suprema corte; senza, però, che tali parti possano pretendere che esso sollevi la questione od opporsi alla sua decisione di porre quesito pregiudiziale.

A bene vedere, per quanto qui rileva, conseguenze pregiudizievoli per le parti si potrebbero riscontrare qualora il quesito dovesse concernere un'interpretazione che palesemente coinvolge il diritto dell'Unione europea, eventualmente funzionale alla successiva disapplicazione della disposizione interna; oppure qualora il giudice *a quo* ponga un problema di interpretazione alla Corte di cassazione senza avvedersi che la sua soluzione implichi questioni di diritto dell'Unione europea.

Nel primo caso, un rinvio pregiudiziale alla Suprema corte, finalizzato a che sia essa a procedere alla rimessione alla Corte di giustizia (rinvio su rinvio o rinvio al quadrato), risulterebbe quantomeno improprio. La Corte di cassazione non soltanto sarebbe chiamata a fare da semplice "passacarte", essendo il giudice *a quo* tenuto ad applicare la disposizione come interpretata alla fattispecie concreta, quanto si rischierebbe di snaturare il meccanismo, di cui all'art. 267 TFUE, che, come detto, si basa su un rapporto diretto tra i giudici dei due livelli.

Più verosimilmente, il Primo presidente — al quale spetta pronunciarsi, entro 90 giorni, sull'ammissibilità della domanda — rimetterà al giudice di merito la questione, invitandolo a rinviare direttamente alla Corte di giustizia; ancorché segnalare al giudice *a quo* il binario di un nuovo rinvio e di una nuova sospensione risulti palesemente diseconomico.

Pertanto, non è condivisibile l'opinione secondo cui, poiché la questione da sottoporre alla Suprema corte deve porre gravi difficoltà di interpretazione, risultanti da forti ambiguità del testo di legge, "ovvero dal contrasto, non facilmente componibile, tra la disposizione da applicarsi ed altra disposizione sulla medesima materia di fonte interna, unionale o internazionale", il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione sarebbe "logicamente a sua volta pregiudiziale al rinvio alla Corte di giustizia" (94).

Invero, ritenere che l'intervento della Cassazione sia "logicamente" pregiudiziale a quello del giudice di Lussemburgo riporta indietro, in maniera arbitraria e repentina, le lancette di qualche decennio. Non va dimenticato, infatti, che, in caso di contrasto tra norma interna e norma dell'Unione europea, se questa è dotata di efficacia diretta, il giudice nazionale (anche di merito) è tenuto a darne applicazione immediata; ovvero

(94) A. Mondini, *Il rinvio pregiudiziale, cit.*, par. 2.3.

a *disapplicare* quella statale con essa contrastante (95). Qualora, invece, la norma dell'Unione dovesse essere priva di effetto diretto — si fa riferimento soprattutto alle direttive non trasposte entro il termine o non trasposte correttamente — il giudice interno è tenuto, in primo luogo, a interpretare "*il diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima*" (96) e, se il testo si presentasse eccessivamente oscuro, a rimettere, tramite rinvio pregiudiziale, la questione alla Corte di giustizia. E chiaramente, può (e deve) farlo direttamente, senza il "filtro" o il passaggio alla Corte di cassazione.

Una lettura diversa dell'art. 363-*bis* c.p.c. risulterebbe in contrasto non soltanto con l'art. 267, co. 2, TFUE, ma altresì con una consolidata giurisprudenza della Corte UE che, più volte, ha invitato gli Stati membri a rimuovere ogni ostacolo legislativo che renda difficile o impedisca al giudice *a quo* di sollevare un rinvio pregiudiziale (97).

Tra l'altro, considerare il rinvio alla Corte di cassazione uno *step* necessario per sottoporre un quesito al giudice del Kirchberg avrebbe ricadute negative per le parti, costrette a tempi lunghissimi prima che sia data una soluzione alla controversia che le vede protagoniste, mentre potrebbero trovare vantaggio da un unico ed immediato rinvio.

Il rinvio al quadrato troverebbe invece più fertile applicazione nella seconda ipotesi quando, cioè, l'attività ermeneutica del giudice di legittimità dovesse risultare pregiudicata dalla necessità di conoscere prima la corretta portata di una norma dell'Unione, sfuggita all'analisi del giudice di merito. Nell'ipotesi che la Suprema corte non potesse procedere ad interpretare conformemente il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della norma rilevante dell'Unione (98), oppure se la disposizione di diritto dell'Unione di cui trattasi non fosse già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte o la sua corretta interpretazione s'imponesse con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi (*acte clair)*, essa dovrà sollevare quesito pregiudiziale dinanzi al giudice dell'Unione per ottenere i chiarimenti necessari. L'interpretazione è vincolante nel procedimento nel-

(95) Evidentemente nell'ipotesi in cui la norma dell'Unione da applicarsi sia contenuta in una direttiva, e non in un regolamento, il giudice dovrà anzitutto cercare di interpretare la norma nazionale in maniera conforme a quest'ultima.

(96) CGUE 10 aprile 1984, 14/83, *von Colson*; 5 ottobre 2004, da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*.

(97) CGUE 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punti 40-45; 5 ottobre 2010, C-173/09, *Elchinov*, punto 25 e seguenti; 15 gennaio 2013, C-416/10, *Križan e a.*, punti 65-73.

(98) G. Tesauro, *Manuale*, cit., 263.

l'ambito del quale è stata rimessa la questione (99) e, se questo si estingue, nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti.

Anche in questo caso, si registrerebbero pesanti conseguenze sul piano della economia processuale, in considerazione del protrarsi dei tempi.

In sostanza, sebbene l'art. 363-*bis* vada ancora decodificato alla luce della sua ripetuta applicazione, è pur vero che esso non è sicuramente diretto a creare un "circuito chiuso" a livello nazionale ed a ridurre il confronto e il dialogo tra giudice nazionale e giudice dell'Unione, prospettando una modifica dell'interpretazione della questione astratta offerta dalla Suprema corte soltanto "se la norma da applicarsi è abrogata, modificata o sostituita per effetto di *jus superveniens*, se è interpretata, con legge di interpretazione autentica, in modo diverso rispetto a quello individuato dalla Corte, se è dichiarata illegittima da parte della Corte costituzionale o in contrasto con norma unionale da parte della Corte di Giustizia" (100).

È auspicabile, perciò, che i giudici di merito non si lascino tentare da un percorso "tutto nazionale" che potrebbe apparire più facile e che, al contrario, risulterebbe — per i motivi illustrati — più irto di ostacoli, più lungo e, di certo, non conforme al dettato dell'art. 267 TFUE.

6. Conclusioni: il trasferimento di talune questioni pregiudiziali al Tribunale

Alcune riflessioni nascono, infine, dalla proposta di regolamento recante modifica del Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia (101), che, oramai è noto, ha l'obiettivo, per quanto qui interessa, di cambiare la ripartizione delle competenze, tra Corte di giustizia e Tribunale in materia di

(99) Ciò vale a dire che, ove la questione sia stata sollevata da un giudice di primo grado, il vincolo riguarda anche il giudice di appello e la stessa Corte di cassazione.

(100) A. Mondini, *Il rinvio pregiudiziale, cit.*, par. 6.

(101) Domanda presentata dalla Corte di giustizia, ai sensi dell'articolo 281, secondo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al fine di modificare il Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, 16 dicembre 2022, disponibile in curia.europa.eu. Tra i primi commenti, A. Tizzano, *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale UE*, in *BlogDUE*, 11 gennaio 2023; C. Amalfitano, *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3, 2022, 14 ss.; S. Iglesias Sánchez, *Preliminary Rulings before the General Court Crossing the last frontier of the reform of the EU judicial system?*, in *eulawlive.com*, Weekend Edition, n. 125, 17 December 2022.

pronunce pregiudiziali, a norma dell'art. 267 del TFUE, come previsto dal Trattato di Nizza del 2001 (102).

Va segnalato che su di essa si sono già accesi i riflettori e alle critiche si contrappongono reazioni più entusiastiche. In realtà, rimanendo nel campo di indagine che ci riguarda, va osservato che ove la proposta fosse approvata, taluni problemi potrebbero sorgere proprio con riguardo alle parti interessate dal rinvio, ancorché sia espressamente stabilito che, al fine di offrire agli interessati di cui all'articolo 23 dello Statuto, le stesse garanzie concesse dalla Corte di giustizia, il Tribunale si doterà di disposizioni procedurali equivalenti (103).

In realtà, si ravvisano diverse zone d'ombra.

La prima riguarda il fatto che, nelle materie devolute al Tribunale (il sistema comune di imposta sul valore aggiunto, i diritti di accisa, il codice doganale e la classificazione tariffaria delle merci nella nomenclatura combinata, compensazione pecuniaria e l'assistenza dei passeggeri, nonché il sistema di scambio di quote di emissione di gas a effetto serra), la Corte dovrà stabilire — secondo modalità che saranno precisate a seguito della modifica

---

(102) Art. 225 TFUE, versione consolidata di Nizza: "1. Il Tribunale di primo grado è competente a conoscere in primo grado dei ricorsi di cui agli articoli 230, 232, 235, 236 e 238, ad eccezione di quelli attribuiti a una camera giurisdizionale e di quelli che lo statuto riserva alla Corte di giustizia. Lo statuto può prevedere che il Tribunale di primo grado sia competente per altre categorie di ricorsi. Le decisioni emesse dal Tribunale di primo grado ai sensi del presente paragrafo possono essere oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia per i soli motivi di diritto e alle condizioni ed entro i limiti previsti dallo statuto. 2. Il Tribunale di primo grado è competente a conoscere dei ricorsi proposti contro le decisioni delle camere giurisdizionali istituite in applicazione dell'articolo 225 A. Le decisioni emesse dal Tribunale di primo grado ai sensi del presente paragrafo possono eccezionalmente essere oggetto di riesame da parte della Corte di giustizia, alle condizioni ed entro i limiti previsti dallo statuto, ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto comunitario siano compromesse. 3. Il Tribunale di primo grado è competente a conoscere delle questioni pregiudiziali, sottoposte ai sensi dell'articolo 234, in materie specifiche determinate dallo statuto. Il Tribunale di primo grado, ove ritenga che la causa richieda una decisione di principio che potrebbe compromettere l'unità o la coerenza del diritto comunitario, può rinviare la causa dinanzi alla Corte di giustizia affinché si pronunci. Le decisioni emesse dal Tribunale di primo grado su questioni pregiudiziali possono eccezionalmente essere oggetto di riesame da parte della Corte di giustizia, alle condizioni ed entro i limiti previsti dallo statuto, ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto comunitario siano compromesse".

(103) Considerando 9 della domanda presentata dalla Corte di giustizia, ai sensi dell'articolo 281, cit. Inoltre, il nuovo art. 50-*ter*, par. 3, dello Statuto sancisce che "Le domande di pronuncia pregiudiziale trasmesse al Tribunale sono attribuite, secondo le modalità previste nel suo regolamento di procedura, a sezioni designate a tale scopo. In tali cause, è designato un avvocato generale, secondo le modalità previste nel regolamento di procedura".

del suo RP — se una domanda di pronuncia pregiudiziale rientri "esclusivamente" in una o più di queste materie e, di conseguenza, spetti al Tribunale trattarla; oppure, se la domanda interessi più materie ed allora dovrà esaminarla essa stessa. Tale decisione prescinde, in ogni caso, da qualsiasi volontà delle parti che non avranno la possibilità di incidere né sulla devoluzione né sulla mancata devoluzione delle cause al Tribunale.

Inoltre, nel momento in cui la riforma entrerà in vigore, finalmente troverà applicazione il par. 3 dell'art. 256 TFUE, ai sensi del quale una questione devoluta potrà essere rinviata alla Corte, se il Tribunale ritenesse che la causa richieda una decisione di principio che potrebbe compromettere l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione (co. 2,); ed eccezionalmente, "ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse", una decisione del Tribunale su questioni pregiudiziali potrebbe essere oggetto di riesame (co. 3) (104).

È evidente che, contrariamente alle ragioni di certezza del diritto e di celerità che hanno ispirato la riforma, le due procedure introducono sia fasi che necessitano di tempi ulteriori (105) sia elementi di instabilità e di incertezza con ripercussioni sul godimento dei diritti da parte degli interessati.

Invero, tanto il rinvio quanto il riesame rappresentano procedimenti di controllo oggettivi che esulano da qualsiasi iniziativa delle parti e/o degli interessati (106). Così, con specifico riguardo al ruolo delle parti, nel caso di rinvio alla Corte, esse saranno chiamate a partecipare nella misura e con i limiti già evidenziati, a cui si aggiunge un prolungamento fisiologico della procedura; nell'ipotesi di riesame, invece, esse saranno avvisate della relativa decisione e potranno depositare, davanti al giudice di Lussemburgo, memorie od osservazioni scritte sulle questioni oggetto di riesame entro un mese

---

(104) Tale rischio è stato rinvenuto, ad esempio, nell'ipotesi in cui una sentenza che affermi un principio errato rappresenti un precedente rispetto a cause future (CGUE, 17 dicembre 2009, C-197/09 *RX-II*, *M/EMEA*, punto 62; 28 febbraio 2013, C-334/12 *RX-II*, *Arangio Jaramillo/BEI*, punto 50); oppure si sia discostata da una giurisprudenza consolidata in materia (*M/EMEA*, cit., punto 63; *Arangio Jaramillo/BEI*, cit., punto 52; CGUE, 19 settembre 2013, C-579/12 RX-II, *Commissione/Strack*, punto 40 e seguenti); ovvero abbia violato principi o norme fondamentali dell'Unione (*Arangio Jaramillo/BEI*, cit., punto 53; *Commissione/Strack*, cit., punto 40 e seguenti). In dottrina, v. A. TIZZANO, P. IANNUCCELLI, *Premières applications de la procédure de 'réexamen' devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3, 2010, 681 ss.

(105) Ai sensi dell'art. 62 dello Statuto "La proposta di riesame deve essere presentata dal primo avvocato generale entro un mese a decorrere dalla pronuncia della decisione del Tribunale"; mentre ai sensi dell'art. 62-*bis* la Corte è chiamata a decidere "sulle questioni oggetto di riesame secondo una procedura di urgenza in base al fascicolo trasmessole dal Tribunale".

(106) Quanto al riesame v. sentenza *M/EMEA*, cit., punto 26.

dalla notifica, ed eventualmente partecipare alla fase orale, laddove fosse deciso di riaprirla.

Inoltre, nell'ipotesi di riesame — sottoposto a requisiti maggiormente rigorosi rispetto al rinvio (107) e per sua natura istituto ibrido, in quanto coniuga i caratteri del ricorso al giudice supremo nell'interesse della legge e quelli dell'impugnazione — le risposte soggette a revisione avranno effetto soltanto dopo il suo espletamento, allorquando cioè la Corte avrà deciso; e, se riterrà che "l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione" siano state compromesse, le sue decisioni sostituiranno quelle del Tribunale, affermando il corretto principio di diritto, destinato sì a trovare applicazione nella fattispecie concreta, ma altresì a produrre effetti *erga omnes* (108).

Non è difficile, dunque, immaginare che tali complicazioni possano alterare le caratteristiche tradizionali del rinvio, avendo ripercussioni negative sulla qualità dell'attività giurisprudenziale e, per di più, scoraggiare il giudice nazionale a sottoporre quesiti pregiudiziali, anche perché le parti in giudizio potrebbero "condizionarlo", manifestando preoccupazioni rispetto alla durata della procedura.

Un'altra zona d'ombra si ravvisa nella possibilità che, per ragioni di economia processuale e, dunque, per evitare ipotesi di riesame o di rinvio alla Corte, i quesiti pregiudiziali siano formulati in modo da ricadere, da subito, nella sua sfera di competenza. Non va cioè escluso che il giudice nazionale "modelli" le domande, ad esempio, inserendo problemi che tocchino più materie ovvero ponendo questioni di principio di rilevanza costituzionale. Il rischio è, però, che il giudice dell'Unione possa ritenere la sua pronuncia non necessaria per risolvere la controversia pendente dinanzi al giudice nazionale o comunque senza un collegamento sufficiente con l'oggetto della causa (109). In questo caso l'interesse della parte o delle parti a che la questione fosse

---

(107) A. Tizzano, *La Cour de justice après Nice: le transfert de compétences au Tribunal de première instance*, in *Dir. Un. eur.*, n. 4, 2002, 597 ss.

(108) B. Cortese, *Commento artt. 62, 62-bis e 62-ter, dello Statuto della Corte di giustizia e R. Klages, Commento artt. 193 e 194 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, entrambi in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli (a cura di), op. cit., rispettivamente 323 ss. e 916 ss.*

(109) CGUE, 27 giugno 2018, C-230/17, *Altiner e Ravn*, punto 22: "[...] *Il rifiuto della Corte di statuire su una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o con l'oggetto della causa di cui al procedimento principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte*"; in tal senso v. anche 24 aprile 2012, C-571/10, *Kamberaj*, punto 42; 29 gennaio 2013, C-396/16, *Radu*, punto 22; 12 dicembre 2013, C-361/12, *Carratù/Poste Italiane*, punto 23; 20 dicembre 2017, C-516/16, *Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse*, punto 80; 7 marzo 2018, C-494/16, *Santoro*, punto 21; 3 giugno 2021, C-942/19, *Servicio Aragonés de Salud*, punto 29. Sullo stesso punto,

risolta alla luce della sentenza della Corte di giustizia sarebbe completamente frustrato.

Infine, merita di essere segnalato che, alla luce di una graduale trasformazione del meccanismo del rinvio pregiudiziale, da sistema di collaborazione ed assistenza al giudice nazionale, a strumento nomofilattico con effetti *erga omnes* — mutamento che la riforma è destinata a potenziare, almeno con riguardo alle competenze che restano riservate alla Corte ed alle ipotesi in cui sarà chiamata a pronunciarsi su questioni che riguardano l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione — l'istituto della partecipazione dei terzi dovrebbe essere opportunamente ripensato, ampliando il novero dei soggetti che possono presentare osservazioni in fase scritta e presenziare all'udienza di discussione (110). Non è infatti ammissibile che una pronuncia resa su rinvio pregiudiziale, destinata ad avere una valenza generale e ad incidere pesantemente sugli ordinamenti di 27 Stati membri, possa essere presa con una partecipazione di terzi interessati limitata, quale quella oggi contemplata dagli art. 23 dello Statuto e 97 RP. In una prospettiva futura, si potrebbe perfino immaginare che lo Statuto ed il RP accolgano una nozione "comunitaria" di parte ammessa a stare in giudizio ed introducano l'istituto dell'intervento nel processo pregiudiziale dinanzi alla Corte, mutuandolo, con i dovuti distinguo, da quello disciplinato per i ricorsi diretti. In questo modo sarebbe garantita una maggiore effettività della tutela giurisdizionale, soprattutto dei terzi; tutela dinanzi alla quale anche l'autonomia procedurale degli Stati è recessiva (111).

---

in relazione a questioni di validità, v. 10 dicembre 2002, *British American Tobacco*, C-491/01, punti 34 e 35; sentenza *Pillbox 38*, cit., punti 24-26.

(110) Così, M. Condinanzi, Relazione al convegno "I terzi nei processi nazionali e sovranazionali: poteri e tutele", organizzato dal Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano, 2 dicembre 2022 (atti in corso di pubblicazione).

(111) CGUE, 16 dicembre 1976, C-45/78, *Comet*, punti 13-16; 9 novembre 1983, C-199/82, *San Giorgio*, punti 14 e 15; 29 marzo 2007, C-347/04, *Rewe Zentralfinanz*, punto 5; 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05, punto 43: "*Le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)*". V. anche 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage e Crehan*, punto 29; 19 giugno 2003, C-467/02, *Eribrand*, punto 62; 11 settembre 2003, C-13/01, *Safalero*, punto 49.

IV.

IL GIUDICE NAZIONALE E LA TUTELA CAUTELARE NELLA PROCEDURA PREGIUDIZIALE

di *Simona Caporusso* (*)

Sommario: 1. Premessa. — 2. Inquadramento del problema. — 3. Presupposti della tutela cautelare ed il Reg. UE n. 655/2014. — 4. (*Segue*) In particolare l'art. 7, par. 2, del Reg. UE n. 655/2014. — 5. Tutela cautelare anticipatoria e obbligo del rinvio pregiudiziale. — 6. I precedenti nel diritto eurounitario: il caso *Factortame*. — 7. (*Segue*) I casi *Zuckerfabrik* e *Atlanta*. — 8. Conclusioni.

1. Premessa

Come è ampiamente noto, uno dei maggiori impedimenti alla piena realizzazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti è rappresentato dalla durata del processo a cognizione piena, che, in quanto calibrato sulla necessità di garantire il contraddittorio durante tutto il suo svolgersi, è inevitabile che preveda una dilatazione, spesso corposa, dei tempi. Tuttavia, come è altrettanto risaputo, vi sono alcuni contesti, non catalogabili *a priori* potendo riguardare le situazioni sostanziali più disparate, nei quali il tempo occorrente per ottenere una sentenza esecutiva potrebbe comportare un pregiudizio grave ed irreparabile al diritto vantato dall'attore, vuoi perché potrebbero sopraggiungere fatti idonei a compromettere l'attuazione della sentenza di merito, vuoi per il permanere stesso dello stato di insoddisfazione del diritto. Con l'effetto che, ogniqualvolta non siano previsti strumenti che, sul piano sostanziale, possano concorrere ad irrobustire l'attuazione del diritto a prescindere dalla durata del processo, deve essere la stessa dimensione processuale a poter disinnescare il pericolo derivante dalla durata fisiologica — oggi divenuta patologica — del giudizio ordinario, rendendo di fatto possibile l'anticipazione (totale o parziale) della soddisfa-

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

zione del diritto (1). Ed è per tale ragione che la tutela cautelare costituisce uno dei rimedi probabilmente più efficaci per far sì che l'effettività della tutela giurisdizionale non trascolori in una formula vuota: rischio certamente non remoto se solo si considera la vacuità di una decisione, resa al termine di un processo a cognizione piena, quando il diritto soggettivo dell'istante sia assediato da un pericolo serio e potenzialmente irreparabile (o comunque grave) (2). Nelle pagine che seguono si cercherà perciò di evidenziare i diversi piani nei quali la tutela cautelare, ovviando al *deficit* temporale del processo ordinario, venga a rispondere alle aspettative, anzitutto costituzionali, di una tutela piena, completa e individualmente satisfattiva: in una parola, sciogliendo il trittico, *effettiva*. Dopo di che, in una dimensione eurounitaria, si cercherà di esaminare la compatibilità di questa *species* di tutela con il rinvio pregiudiziale.

2. Inquadramento del problema

Iniziando dal secondo degli aspetti appena segnalati, pur se pacifico, nell'ordine: *a)* che una direttiva non è mai munita di un'efficacia orizzontale diretta e *b)* che un giudice nazionale, neppure quando la norma europea sia chiara, precisa e dettagliata, è legittimato alla disapplicazione diretta di una norma interna che sia euro-incompatibile, nel solco, peraltro, di quanto statuito da una costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la dottrina prevalente è ferma nel riconoscere che l'art. 47 CdfUE è da apprezzarsi come una norma costitutiva di un diritto soggettivo ad una effettività della tutela giurisdizionale dei diritti. Nell'accezione ormai invalsa nella prassi, l'art. 47 è infatti riconosciuto come una disposizione provvista di un significato duplice: a quello originario, incentrato prevalentemente (se non esclusivamente) sul *droit d'accès à un tribunal,* inteso quale garanzia immanente al complesso delle tutele previste in ogni Stato di diritto (3), si affianca ormai stabilmente, da almeno un decennio, il significato, ben più pregnante, di un diritto soggettivo a che il rimedio accordato sia satisfattivo del bisogno di tutela

(1) Per un efficace inquadramento della tutela cautelare nell'àmbito dei rimedi volti a neutralizzare i danni che potrebbero derivare all'avente diritto anche a causa della durata del processo a cognizione piena, v. per tutti A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, 6° ed., Napoli, 2014, 597 ss.

(2) V. G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile* [4], Bari, 2019, I, 24 s.

(3) Che si sostanzia nel diritto di poter *liberamente* agire (o difendersi) in giudizio per la tutela di una situazione giuridicamente rilevante e che si pone come fulcro attorno al quale ruotano le garanzie processuali sancite dall'art. 6, par. 1, CEDU: v. per tutti W. Strasser, in *The relationship between substantive rights and procedural rights by the European Convention on Human Rights*, *Mélanges J. - G. Wiarda*, Heymans, 1987, 595.

invocato. Per dirla in modo classico, il rimedio concesso dall'ordinamento deve essere effettivo, nel senso che le varie forme nelle quali si esplica la tutela giurisdizionale devono essere in grado, per quanto possibile, di dare a chi vanti una pretesa « tutto e proprio quello » che questi potrebbe legittimamente conseguire alla stregua del diritto sostanziale (4).

Perciò, insistere sulla ambivalenza dell'art. 47 è tutto fuorché minimalistico, per la ragione che la formulazione letterale di questa disposizione è articolata con uno stile diverso da quello che si legge nei precedenti artt. 37 e 38 della CdfUE: ambedue pur sempre incentrati sulla formulazione di un « elevato livello di tutela », rispettivamente dell'ambiente e del consumatore. Il fatto che entrambe queste disposizioni enuncino l'imperatività di uno *standard* di protezione ha infatti indotto la dottrina a ritenere che i due testi contemplino *soltanto* due principi, escludendo così che, nell'economia dei due articoli, venga attribuito un diritto soggettivo. Orbene, è una differenza, quella tra principi e diritti soggettivi, che la CGUE non solo condivide, ma che applica alla lettera quando statuisce che, mentre l'art. 47 sarebbe idoneo ad operare di per sé, cioè senza il medio di una disposizione ordinaria che lo concretizzi, non potrebbe dirsi lo stesso per gli artt. 37 e 38, la cui precettività è virtuale, se non si dà una norma subprimaria che provveda a specificarne il contenuto.

È *Egenberger* il caso che più di recente ha riprodotto questa distinzione: e se è vero che la Corte in questa pronuncia ha mostrato di voler evocare la ben nota teoria della *Drittwirkung* (5), non è men vero che mentre l'art. 47 rappresenta un'evidenza normativa nella quale si enuncia (la titolarità di) un diritto fondamentale (6), un diritto di tal fatta non è riconosciuto né al consumatore né ai soggetti preposti alla tutela dell'ambiente.

---

(4) Secondo il celebre insegnamento di G. Chiovenda, sul quale, v. per tutti A. Proto Pisani, *I diritti e le tutele*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio del Notariato*, Napoli, 2008, spec. 7 ss.

(5) A. Colombi Ciacchi, *The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights*. ECJ 17 April 2018, Case C-414/16, *Vera Egenberger v Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung* e.V. and ECJ 11 September 2018, Case C-68/17, *IR v JQ.*, in *EuConst.*, 2/2019, 294-305. Una panoramica si legge in P. Iamiceli, *Effettività delle tutele e diritto europeo: il ruolo del giudice nel prisma della Carta dei diritti fondamentali*, in *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, a cura di P. Iamiceli, Napoli, 2020, 16 s.

(6) Nella causa C-414/16 *Egenberger*, nel pronunciarsi per la prima volta sull'interpretazione dell'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE, la CGUE si è espressa, di riflesso, sul bilanciamento tra diritti fondamentali concorrenti, nella specie tra il diritto all'autonomia delle Chiese e delle organizzazioni religiose e quello di ciascun individuo a non essere discriminato per motivi religiosi. La Corte ha ritenuto che « il giudice nazionale sarebbe tenuto ad assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica spettante ai singoli in forza degli articoli 21 e 47 della Carta e a garantire la piena efficacia di tali articoli, disapplicando

Non sembra un caso, allora, che quando si discute di tutela consumeristica l'art. 47 rappresenta sempre uno degli argomenti di maggiore spessore con cui verificare l'euro-compatibilità di una norma interna. Problema, questo, che sta diventando sempre più pressante anche nella provincia della tutela cautelare, formalmente governata dal principio di autonomia processuale degli Stati membri. Appellarsi ad un siffatto principio è il classico argomento che dovrebbe servire a spegnere sul nascere ogni dibattito: se la tutela cautelare *ante causam* non rientra formalmente nell'area di competenza dell'Unione, un rinvio pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia che andasse a revocare in dubbio quei presupposti di concessione di una misura cautelare elevati dall'ordinamento interno a *conditio sine qua non* di una tutela cautelare anticipatoria, andrebbe inteso come una provocazione. Se non fosse che una siffatta deduzione ha dell'ottimistico, considerando che, a titolo puramente esemplificativo, ben si potrebbe prospettare il caso di un giudice nazionale che revochi in dubbio l'eurocompatibilità dei presupposti al ricorrere dei quali l'ordinamento italiano subordina la concessione delle c.d. azioni di nunciazione (artt. 1171 e 1172 c.c.). *Quid*, infatti, se questo giudice contestasse, ad esempio, lo *standard* di ingresso alla tutela motivando sul combinato disposto degli artt. 16 e 47 della CdfUE, nel senso che li riconoscesse o troppo restrittivi o, all'opposto, a maglie larghe? L'interrogativo è tutt'altro che ipotetico se rammentiamo che un'interpretazione autentica della Corte di giustizia, in quanto vincola, finirebbe per integrare, mutandone il volto, il tipo di tutela cautelare che, proprio sul piano dell'effettività, sia riconosciuto asfittico o iperprotettivo.

Già Chiovenda scriveva, come sappiamo, che la necessità di servirsi del processo per ottenere ragione non deve tornare a danno di chi abbia ragione, giacché, durante il tempo occorrente per l'accertamento in via ordinaria del suo diritto, l'attore è esposto al rischio di subire un pregiudizio irreparabile (7). Proposizione, questa, altamente espressiva non soltanto nell'evocare quello che abitualmente vi si ritiene implicito, e cioè la consustanziale inerenza della tutela cautelare alla natura stessa del processo. Nel dire di Chiovenda affiora che non esiste un'ottimalità processuale, vale a dire un

---

all'occorrenza qualsiasi disposizione nazionale contraria » (par. 79). Precisa, inoltre, la Corte che « tale conclusione non è rimessa in discussione dalla circostanza che un giudice possa essere chiamato, in una controversia tra privati, a contemperare diritti fondamentali concorrenti che le parti in causa traggono dalle disposizioni del Trattato FUE e della Carta e che sia addirittura tenuto, nell'ambito del controllo che deve effettuare, ad assicurarsi che il principio di proporzionalità sia rispettato. Infatti, un simile obbligo di stabilire un equilibrio tra i diversi interessi in gioco non incide in alcun modo sull'invocabilità, in una simile controversia, dei diritti in questione » (par. 80).

(7) Così G.. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, 147.

mondo nel quale il provvedimento definitivo del giudice sia in grado di rendere piena giustizia alla domanda dell'avente diritto *in maniera immediata*. È una finezza che, con altrettanto nitore, coglierà Calamandrei, lucido nell'evidenziare che soltanto in un ordinamento processuale ideale, quale sarebbe quello in cui la risposta alla domanda di giustizia fosse piena, adeguata ed istantanea, « non vi sarebbe più posto per i provvedimenti cautelari » (8). Insomma, siccome l'ottimo è pur sempre nemico del bene, là dove c'è un giudizio, lì devono esserci delle tecniche di tutela interinale tanto dei diritti che degli interessi. L'eco di una siffatta concezione si ritrova pure nella Carta: l'art. 51, § 1, è infatti inequivoco nel sancire che, mentre i principi si *rispettano*, promuovendone l'attuazione, i diritti si *osservano.* Chi volesse obiettare che né l'art. 47 né l'art. 51 possono fungere da evidenze inclusive della tutela cautelare, incapperebbe in un'illusione ottica. Neanche la Costituzione, infatti, testualmente menziona la tutela cautelare: eppure che essa sia versata nella trama degli artt. 24, 111 e 113 Cost. non è revocato seriamente in dubbio da nessuno. Basta scorrere, a tal fine, il dispositivo di Corte cost. 165/2000, puntuale nel sancire che quel diritto alla tutela giurisdizionale, contemplato nell'art. 24 Cost., si mostrerebbe claudicante senza l'ausilio di strumenti cautelari finalizzati a garantirne l'effettività: con la conseguenza che la garanzia (costituzionale) della tutela cautelare debba considerarsi necessaria fino a quando non intervenga nel processo una sentenza di merito che renda o superflua l'adozione di ulteriori misure cautelari, in caso di accoglimento della domanda, o insussistente il presupposto della tutela cautelare invocata, in caso, viceversa, di rigetto della stessa (9). Sulla scorta di queste considerazioni, verrà così facile riconoscere che il diritto europeo alla tutela giurisdizionale sarebbe afflitto da un *quid minoris* se fosse orfano di tecniche cautelari.

Il risultato che, al termine di questa digressione, già possiamo trarre, tutto è così fuorché di poco momento: stante la sua coessenzialità al processo, la tutela cautelare è assistita da una *doppia* garanzia, costituzionale ed europea. Non è una ridondanza, semmai è il suo rilevare *in utroque* che genera il problema. Tutto dipende, come prima si diceva, da quale intensità di protezione accompagni il cautelare nei due ordinamenti. E non solo. Si incapperebbe in una svista smaccata se si omettesse di rilevare che le

(8) P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 20.

(9) Così Corte cost., 31 maggio 2000, n. 165, in *Giur. Cost.*, 2000, II, 1478 ss. L'affermazione secondo cui la disponibilità delle misure cautelari costituisce componente essenziale della tutela giurisdizionale garantita dall'art. 24 Cost. è risalente nella giurisprudenza della Consulta: v., ad es., Corte cost., 16 luglio 1996, n. 249; Corte cost., 23 giugno 1994, n. 253.

evidenze normative di riferimento anziché due sono tre: accanto alla Costituzione ed alla Carta il principio di un'effettività della tutela giurisdizionale è, invero, ricompreso pure nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: segno tangibile, questo, che la pluralità delle fonti sospinge verso un disfavore legislativo per tutte le vicende che limitano il potere del giudice di accordare mezzi di tutela cautelare. *Bon gré mal gré*, sempre si torna perciò al punto iniziale: esiste un limite che accomuna, nei tre ambiti legislativi, la tutela cautelare oppure ogni contesto ha il proprio? È un quesito al quale se può rispondersi che pensare ad un denominatore comune è illusorio, deve altresì abbinarsi il convincimento che un'armonizzazione si fa per principî e non con regole di dettaglio rimesse queste sì all'autonomia degli Stati membri (10).

Ma è tempo di scendere un po' più nel dettaglio.

3. Presupposti della tutela cautelare ed il Reg. UE n. 655/2014

Fin qui si sono prese le mosse da una visuale che si è servita dell'argomento europeistico per ampliare il perimetro delle tecniche di tutela. Lo strumento di un'armonizzazione per principî, come si è potuto vedere, fa da vettore per garantire al cittadino l'accesso ad una tutela d'urgenza che i codici di rito nazionali formalmente tendono ad escludere. Esiste però pure il rovescio della medaglia: che si materializza quando il rinvio pregiudiziale, anziché da tecnica di difesa, gioca da meccanismo che, se non fa arretrare, senz'altro intralcia l'effettività della pretesa per la quale si domanda tutela. Il perché è noto: il giudice nazionale che provvede al rinvio pregiudiziale sospende il giudizio, in attesa del chiarimento interpretativo domandato alla Corte di giustizia. Di talché l'interrogativo pressante diventa quello di (cercare di) capire come questo istituto possa coniugarsi con la tutela cautelare che rappresenta, viceversa, un rimedio la cui prevalente funzione è quella di « neutralizzare i danni che possono derivare all'attore che ha ragione dalla durata del processo a cognizione piena » (11). Non a caso, l'evoluzione, nel tempo, della tutela cautelare ha portato a riconoscerle un'efficacia satisfattiva tale da rendere inutile l'instaurazione di un autonomo giudizio di merito ogniqualvolta la domanda di protezione abbia già immunizzato l'attore dal pregiudizio, soprattutto nei casi in cui il *periculum in mora* si identifichi con un pericolo da tardività. Il che, a sua volta, non può che essere l'effetto di un'acquisita consapevolezza dell'autonomia strutturale di

(10) Così E. Cannizzaro, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione* [3], Torino, 2020, 243 s.

(11) Così A. Proto Pisani, *Lezioni*, cit., 597.

una tutela cautelare anticipatoria che, dal punto di vista normativo, ha dismesso il ruolo di mera avanguardia di un provvedimento di merito reso all'esito di una cognizione piena ed esauriente, tanto da acquisire l'idoneità a conservare nel tempo la propria efficacia.

Sennonché, gli ordinamenti europei che, sul modello del *référé* francese, hanno inteso affrancare la tutela cautelare anticipatoria rispetto al merito sono chiamati a confrontarsi sempre e comunque *anche* con il parametro dell'effettività, intesa nel senso di adeguatezza ed efficienza degli strumenti predisposti dall'ordinamento interno per ripristinare lo *status quo ante*. Di talché, il rinvio pregiudiziale, se risponde al dichiarato intento di garantire un'applicazione del diritto dell'Unione uniforme e di attuare un confronto concreto con le prerogative dei singoli plessi normativi nazionali, finisce per rappresentare il solo strumento utile per ottenere chiarimenti sull'interpretazione di questa o quella situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio. Il tutto, naturalmente, dando per pacifico quel che è noto da tempo: e cioè che la facoltà del rinvio pregiudiziale è tramutata, nell'art. 267 del Trattato, in un obbligo per il giudice di ultima istanza, allorché la questione sottopostagli non presenti le fattezze del c.d. *acte clair*.

Ora, se così è, non può non constatarsi che sono sempre più frequenti i casi nei quali la CGUE è chiamata a verificare la compatibilità di un sistema interno che preveda il rinvio pregiudiziale in sede cautelare: cosa che di primo acchito, come subito si vedrà, potrebbe sembrare un ossimoro, quando invece non lo è se il fine che ogni ordinamento deve avere di mira — lo si ribadisce — è quello di garantire una tutela effettiva e non una tutela purchessia. Due recenti casi, sottoposti all'attenzione della Corte, sono emblematici di come a volte il rinvio pregiudiziale possa confliggere con l'urgenza propria della tutela cautelare e quindi, di fatto, con una tutela piena dei diritti, così come, all'opposto, altre volte la meritevolezza dell'interesse da tutelare possa venire sacrificata attraverso il ricorso alla tutela cautelare, specie se anticipatoria.

Proprio di recente, nella causa pendente C-291/21, le conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar, presentate il 20 ottobre 2022, asseverano l'importanza di quanto le variabili nazionali rendano farraginoso comprendere l'*an*, il *quomodo* ed il *quando* della tutela cautelare.

La narrativa del fatto ha un che di paradigmatico: la vicenda involge una società di diritto belga che ha richiesto un sequestro conservativo europeo del conto bancario francese di un'altra società di diritto irlandese. Il problema origina dalla circostanza che il credito, per il quale la parte ricorrente domanda tutela, consta di penalità irrogate al convenuto sulla scorta di una decisione giudiziaria emessa in Belgio che le imponeva, pena il pagamento di una sanzione pecuniaria di 2.500 euro per ogni violazione, di cessare

condotte di commercializzazione nel territorio del Benelux di taluni prodotti. Orbene, in un contesto di tal fatta, è il regolamento (UE) n. 655/2014 che pone l'interrogativo, se è vero che sono previsti requisiti diversi, per l'emissione dell'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari, in ragione della circostanza che il creditore abbia già ottenuto oppure no un titolo che obbliga il debitore a pagare il credito da esso vantato nello Stato membro di origine. Il punto è che, mentre nella prima fattispecie, il creditore deve dimostrare soltanto il carattere urgente della misura per il darsi di un pericolo imminente, nel secondo caso, al suddetto requisito deve associarsi (*id est* sommarsi) quello di un *fumus boni iuris*. Il giudice del rinvio ha perciò rimesso alla Corte per avere lumi sul fatto che il creditore, avendo ottenuto una sentenza di condanna del debitore al pagamento di una penalità in caso di violazione di un ordine inibitorio, in realtà *già* dispone di un titolo che ottempera ai requisiti del Regolamento e quindi sia esonerato dall'obbligo richiesto in tale seconda ipotesi. Gli è infatti che, nel diritto belga, se la decisione di condanna è esecutiva e notificata, è soltanto nel corso di un procedimento di opposizione al sequestro effettuato che il giudice si pronuncia sulla questione se tali penalità siano dovute con riguardo agli obblighi imposti. Ora, tutto ruota intorno all'art. 4, § 5, del Regolamento posto che il « credito » ivi contemplato è definito come « uno specifico importo di denaro esigibile o un credito relativo al pagamento di un importo di denaro da determinarsi derivante da un'operazione o da un evento già verificatosi, a condizione che tale credito sia azionabile dinanzi a un'autorità giudiziaria ». Il che è dubbio che sia dia nel caso di specie in quanto una penalità, il cui principio e il cui importo siano sì fissati con sentenza ma il cui *quantum* esigibile dipenda dagli eventuali futuri inadempimenti del debitore, difficilmente si presta ad essere considerata come un « credito » nel senso fissato dal regolamento. Il problema è sottile ed intrigante ad un tempo: se infatti fosse vero che la sentenza di condanna ad una penalità sia riguardabile come una decisione che « impone al debitore di pagare il credito » (art. 7, par. 2, del regolamento n. 655/2014), allora si priverebbe il giudice dell'esecuzione, competente ad autorizzare il sequestro conservativo europeo, di ogni potere di accertare l'« apparenza » del credito in oggetto. L'accertamento di cui si discute è tutt'altro che di maniera: per il suo tramite, invero, il giudice appura che la penalità richiesta sia effettivamente dovuta, che non si debba applicare un'eventuale prescrizione e che siano rispettate tutte le norme di procedura. E non solo.

Come si deduce dall'esposizione dei fatti, una decisione che condanni ad una penalità, pur essendo esecutiva nello Stato membro d'origine, può esserlo pure nello Stato membro richiesto soltanto se l'ammontare della penalità sia stato definitivamente fissato dall'autorità giurisdizionale d'ori-

gine. Orbene, il quesito diventa così quello se una siffatta condizione debba valere pure il regolamento n. 655/2014 e la liquidazione della penalità debba quindi essere necessaria per poter appellare come *giudiziaria* una decisione che infligge una penalità.

Vedremo, nel paragrafo che segue, quale sia la ricostruzione che prospetta l'A. G. Per il momento è ben più rilevante, nell'economia di questo scritto, evidenziare come neppure l'esistenza di un regolamento, cioè di un provvedimento munito di efficacia orizzontale sia risolutivo dei problemi: se, torniamo a ripeterlo, l'*an*, il *quomodo* ed il *quando* della tutela cautelare a livello nazionale, cioè *a monte*, seguono delle coordinate operative molto diverse.

4. (*Segue*) In particolare l'art. 7, par. 2, del Reg. UE n. 655/2014

Quella dell'A. G. è un'argomentazione rigorosa e serrata: l'art. 7, par. 2, del regolamento (UE) n. 655/2014 sarebbe da intendere nel senso che una decisione giudiziaria notificata che condanna il debitore al pagamento di una penalità in caso di violazione di un ordine inibitorio "non costituisce una "decisione (...) che impon[e] al debitore di pagare il credito » ai sensi di tale disposizione ». Ragion per cui, l'autorità giudiziaria alla quale sia stata presentata la domanda di ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari, domanda tramite la quale il creditore cerca di garantirsi il pagamento del credito relativo a tale penalità, « deve esaminare l'esistenza e l'importo del credito in questione ».

Di per sé, diremmo, non fa una grinza: è un problema di bilanciare l'interesse del creditore con quello del debitore, una ponderazione che evaporerebbe se si seguisse l'interpretazione secondo cui un provvedimento, che condanna il debitore al pagamento di una penalità in caso di violazione di un ordine inibitorio, costituisce in sé una « decisione giudiziaria », posto che in questa fase difetta il contraddittorio tra le parti. Il che notiamo ci può stare in quanto è vero che, il fatto di propendere per il ricorrere di una siffatta decisione, avrebbe l'effetto di spogliare l'autorità giudiziaria, alla quale sia presentata una domanda di OESC, di ogni controllo, con l'annesso corollario che, se il creditore fornisce elementi di prova sufficienti a convincerla che è urgente adottare una misura cautelare, detta autorità giudiziaria sarebbe tenuta ad emettere l'OESC richiesta dal creditore stesso. Il punto di caduta ci sembra però piuttosto ruotare sul fatto che nessuna tutela cautelare anticipatoria sia possibile senza un *fumus boni iuris*. Che allora il dire dell'AG sia da riguardarsi come la certificazione che, già a livello europeo, il combinarsi di un *periculum in mora* e del *fumus boni iuris* rappresenti la *conditio sine qua* non perché quella positiva necessità di bilanciamento, che

la Corte di giustizia ha eletto a sua bussola, riceva attuazione? Se così fosse, avremmo almeno appurato quale sia *una* delle condizioni minime che presidiano, nel diritto europeo, al *mix* tra tutela cautelare e principio di effettività.

5. Tutela cautelare anticipatoria e obbligo del rinvio pregiudiziale

Ma questa, pur se corposa, rischia di essere soltanto la punta dell'*iceberg*.

In realtà, i rapporti tra tutela cautelare e diritto eurounitario sono all'insegna di una relazione dai confini mobili. Come prima si è ricordato, ai sensi dell'art. 267 del Trattato, la facoltà per ogni giudice nazionale di sollevare un rinvio pregiudiziale si converte in un obbligo quando l'organo giurisdizionale sia di ultima istanza (12).

Il quesito diventa perciò il seguente: il giudice che sia investito di una domanda cautelare, laddove il tipo di tutela invocata sia anticipatoria, non è che già sia riguardabile come di ultima istanza? Se infatti il provvedimento, di cui si chiede l'emissione, è tale che renderebbe superflua una tutela nel merito, vien da sé che si profila una sua unicità. Il problema aleggia, non a caso, in sede di regolamento (UE) n. 655/2014: il provvedimento di sequestro conservativo, se rilasciato, è sì impugnabile, ma in presenza di condizioni tassative. Ora, se tra questi casi non si annovera l'ipotesi di una legittimità del titolo della pretesa, il concedere o il rigettare il sequestro cristallizza la situazione di fatto e di diritto, portando con sé una definitività della vicenda. Stiamo così apprendendo che il giudice del cautelare è un organo di ultima istanza *non solo* quando il provvedimento di concessione cautelare *esaurisca* il bisogno di tutela, ma pure allorché, pur potendo la situazione tramutarsi in revocabile, la griglia delle fattispecie nelle quali la vicenda è reversibile sia a numero chiuso: con il risultato che, per tutti i casi esclusi, una definitività è in *re ipsa* con la concessione stessa della misura. Di seguito, *sic stantibus rebus*, apprendiamo però pure come, quando la legge taccia sull'impugnazione del provvedimento, si formi un altro interrogativo: il silenzio della legge è negativo, di talché si è al cospetto di una lacuna, oppure è positivo, con il risultato che una lacuna non si dà perché la fattispecie è regolata nel senso di una sua esclusione? Come può notarsi l'intreccio tra diritto interno ed europeo crea una miscela nella quale il problema diventa quello di individuare la norma applicabile.

(12) V. *supra*, par. 3.

La tutela cautelare non fa invero provincia a sé stante. Pur se da molti contestata (13), di grande spessore, ai nostri fini, si mostra Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19598, limpida nel sancire come un giudice nazionale se, in difetto delle « condizioni tassativamente indicate dalla Corte di giustizia » per l'esonero dall'obbligo di rinvio pregiudiziale, omette *senza motivare* di effettuare tale rinvio e decida la causa interpretando *direttamente* le norme *non univoche* del diritto europeo, « *invad*[*a*] le attribuzioni esclusive della Corte di giustizia cui spetta l'ultima parola in ordine all'interpretazione di tale diritto ». Non si pensi, è bene evidenziarlo, che l'immagine di un giudice nazionale invasore sia un *lapsus calami*: le S.U. infatti proseguono osservando che questo giudice è *tale* « poiché esercita un potere giurisdizionale di cui *è privo*, esponendosi, nell'ordinamento italiano, al ricorso per cassazione per motivi inerenti la giurisdizione ». Quanto scrivono le Sezioni Unite certifica quanta acqua sia passata sotto i ponti: per come infatti la Corte di giustizia ha costruito la responsabilità civile dello Stato, la fattispecie stilizzata dalla Cassazione certifica invero che l'*omesso rinvio pregiudiziale* è giunto a rappresentare un *caso autonomo* di infrazione del diritto europeo che legittima all'azione risarcitoria i singoli individui che si sentano danneggiati dal mancato rinvio (14). È vero, non siamo ancora dalle parti di quella tendenza, serpeggiante sempre più nell'esperienza tedesca (15), incline a far passare il *diniego ingiustificato* del rinvio pregiudiziale come una lesione del diritto ad una *tutela giurisdizionale effettiva* (16) oppure come una violazione del diritto al *giudice naturale precostituito* per legge, donde l'ammissione, che viene a prospettarsi, di un *Verfassungsbeschwerde*. E tuttavia, il dire della Cassazione è sufficiente ad osservare che pure la tutela cautelare può incappare nella fattispecie di un *mancato rinvio pregiudiziale*, che difetta della motivazione

(13) Una sintesi delle quali si legge in G. Monaco, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia come tentativo della Cassazione di superare l'interpretazione dell'art. 111, comma 8, Cost., fornita dalla Consulta. In margine all'ordinanza delle Sezioni unite n. 19598 del 2020*, *in Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021, consultabile in *www.forumcostituzionale.it*.

(14) V. le lucide pagine di R. Adam-A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2020 [3], spec. 335-338, seguite da quelle, pur se non più aggiornate, di G. Tesauro, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010 [6], 309 ss. e, per quadro molto ben informato, M. Bona, *Cassazione civile ed obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE: violazione, responsabilità statali, rimedi processuali. Prima parte*, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, 1744 ss., spec. 1754 ss. Spunti interessanti si rinvengono pure nel contributo di L. A. Scarano, *L'interpretazione conforme al diritto dell'UE nella giurisprudenza civile di legittimità*, in A. Bernardi (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, 200 ss.

(15) V., incidentalmente, Cons. Stato, sez. 4, 4 agosto 2022, n. 6857 e Cass., sez. lav., 27 luglio 2022, n. 23497, spec. par. 3.27.

(16) V. R. Adam – A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, cit. 346.

corrispondente alle condizioni eccettuative dettate dalla Corte di giustizia, quale fattispecie che spoglia il cittadino « di un mezzo di controllo giurisdizionale che l'ordinamento ha predisposto (anche) in suo favore » (17).

In realtà, ci si potrebbe spingere anche oltre, se consideriamo che le Sezioni Unite ritengono che l'effettività della funzione nomofilattica eurounitaria della Corte di giustizia sia *debolmente* tutelata da un rimedio di tipo risarcitorio. L'azione risarcitoria, in quanto rimedio successivo alla violazione, non è in grado di impedire la formazione di un giudicato anti-europeo, con il risultato che non viene ad essere scongiurato il *vulnus*, irreparabile, all'attuazione del diritto dell'Unione. Detto in altro modo, le Sezioni Unite del 2020, in una prospettiva di tutela delle posizioni giuridiche soggettive riconosciute dal diritto dell'Unione, considerano un *minus* la tutela per equivalente in caso di mancato rinvio pregiudiziale, in quanto rimedio esclusivamente succedaneo. Ora, se si concorda sulla circostanza che una tutela risarcitoria non combacia sempre con « tutto quello e proprio quello », si riconoscerà, infatti, che lo scarto può raggiungere la sua massima intensità quando viene in rilievo la tutela cautelare. Qui, invero, una responsabilità dello Stato segna il passo, perché, nel frattempo, il rischio è che possa essersi consolidata in maniera irreversibile una situazione antigiuridica, che finisce per premiare la parte che non ne aveva diritto.

6. I precedenti nel diritto eurounitario: il caso *Factortame*

E veniamo adesso ai due luoghi comuni del problema (18):

a) il giudice nazionale della tutela cautelare potrebbe venire chiamato a pronunciarsi su provvedimenti d'urgenza consistenti nella disapplicazione temporanea di una norma nazionale che, a seguito di una cognizione sommaria, sia sospettata di contrasto con una disposizione europea attributiva di diritti nei confronti dei ricorrenti? Invero, nelle more dell'accertamento definitivo dell'incompatibilità della disposizione interna con quella europea, costoro potrebbero subire dei pregiudizi irreparabili;

b) pendente una decisione della Corte di giustizia per un rinvio pregiudiziale avente ad oggetto la validità di una norma europea, proposto ai sensi dell'art. 234 del Trattato, il giudice nazionale potrebbe trovarsi a dovere emettere dei provvedimenti cautelari onde impedire il prodursi di danni irreparabili per gli individui lesi da norme interne emanate in sede di trasposizione della norma europea che si profila illegittima?

---

(17) Così G. Tesauro, *Diritto dell'Unione Europea*, cit. 340.

(18) Per una panoramica d'insieme v. F. Danovi, *Tutela cautelare e questioni pregiudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 844 ss.

Sub a), siccome il precedente che lo regola, cioè Factortame (19), è arcinoto, ci limiteremo giusto a qualche notazione d'insieme, tese ad evidenziare come la vicenda traesse spunto da un regolamento europeo che aveva fissato, per ogni Stato membro dell'Unione, le quote di pesca da rispettare. In seguito all'entrata in vigore del suddetto regolamento, il Regno Unito si era trovato a fronteggiare un problema di *quota-shopping*, in quanto pescherecci, la cui proprietà era di nazionalità diversa da quella inglese, si erano immatricolati in Gran Bretagna, con il risultato di ridurre alle imprese inglesi la quota di pesca consentita. Di qui il *Merchant Shipping Act* del 1988, con il quale era stato introdotto un nuovo registro di immatricolazione dei pescherecci, che contemplava una nuova immatricolazione anche alle navi già battenti bandiera inglese purché però la proprietà dei pescherecci fosse di soggetti aventi nazionalità britannica. Factortame era la società spagnola che, insieme ad altre, aveva contestato la compatibilità, con diverse norme del Trattato, del su citato *Merchant Shipping Act.* Le società ricorrenti, non potendo ottenere l'immatricolazione dei propri pescherecci, da un lato deducevano il pericolo di un imminente pregiudizio di natura irreparabile, ovvero quello della cessazione della propria attività, domandando dall'altro che, in via d'urgenza, venisse dichiarata temporaneamente efficace la precedente immatricolazione navale. Il *dictum* della Corte di giustizia, investita dalla *High of Court*, ha fatto storia: la *primauté* del diritto europeo comprende anche la sospensione cautelare della legge interna, della cui eurocompatibilità si dubita, pure nelle ipotesi in cui il giudice nazionale sia in via generale privo del potere di sospendere l'applicazione del diritto nazionale.

Ergo, il giudice nazionale deve disapplicare tutte le norme interne ostative al rilascio di provvedimenti provvisori di natura cautelare a tutela di diritti fondati sulle norme europee, qualora ciò sia necessario al fine di garantire la piena efficacia satisfattiva della decisione finale di merito. Ne va, nota La Corte, anche dell'osservanza del principio di un'applicazione uguale ed uniforme delle norme europee nei confronti di tutti i destinatari nei vari Stati membri (20).

Da allora, dicevamo, è *ius receptum* come lo è, aggiungiamo, il corollario che l'esistenza, non già di una facoltà, bensì dell'obbligo di disapplicare la norma interna che si ritiene euroincompatibile e di assicurare in tal modo

(19) C. giust., 19 giugno 1990, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, Causa C-213/89.

(20) È fondamentale, al riguardo, il contributo di C. Consolo, *L'ordinamento comunitario quale fondamento per la tutela cautelare del giudice nazionale (in via di disapplicazione di norme legislative interne)*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 255 ss., nonché i preziosi spunti che si ricavano da A. Briguglio, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, 740 ss.

piena tutela, anche con l'emanazione dei provvedimenti cautelari necessari, comporta che il giudice nazionale della cautela *non possa*, in una siffatta situazione, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 234, comma 2, del Trattato, sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sospendendo il processo in corso prima della pronuncia interpretativa sull'ipotizzato contrasto tra norme e *non concedere*, nelle more, la tutela cautelare prevista dalla disposizione comunitaria ed in apparenza negata da quella interna. Il principio di effettività dell'art. 47 prevale così sul disposto dell'art. 234 (21).

Ci sarebbe invece da riflettere sui presupposti necessari perché questa tutela cautelare sia accordata. *Unibet* (22), cioè l'altro precedente che fa da *leading case*, rimanda invero alle condizioni sancite dalla legge nazionale per la concessione delle misure cautelari: il che è un evidente omaggio al principio dell'autonomia processuale degli Stati membri. La Corte ha, in particolare, chiarito che la portata del principio di effettività della tutela giurisdizionale non può spingersi fino al punto di rendere necessaria la concessione di provvedimenti cautelari anche nelle ipotesi in cui non sussista un'azione di merito all'interno dello Stato membro con la quale poter far valere la posizione giuridica soggettiva invocata dalla parte ricorrente. Che un siffatto dire si esponga a due contrappunti è evidente: da un lato la carenza di condizioni uniformi può comportare l'adozione, nei singoli sistemi processuali nazionali, di soluzioni difformi e tali da sfilacciare l'uniformità del diritto europeo; dall'altro è corposo il rischio che, in difetto di regole uniformi europee, prevalga un atteggiamento protezionistico dei giudici nazionali quanto alla disapplicazione delle leggi interne.

L'ultimo quesito, sempre *sub a*), non può naturalmente che essere quello di un *fumus boni iuris* che sia accertato inesistente. Posto infatti che la tutela cautelare viene concessa dal giudice nazionale sul presupposto di un ipotetico contrasto tra la norma interna e quella europea prevalente — ed è una siffatta valutazione che integra quella del *fumus boni juris — quid juris* qualora si accerti, successivamente, che un tale contrasto era soltanto apparente?

In realtà il quesito è meno stringente di quanto possa sembrare a tutta prima: la c.d. *primauté au provisoire*, in ragione di una valutazione sommaria del giudice della cautela in ordine all'esistenza di un contrasto tra norma interna e diritto comunitario, retrocede e gli effetti della stessa vengono meno

---

(21) Per un'informata disamina d'insieme, v., da ultimo, G. PESCE, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE e le torsioni interpretative del giudice nazionale: riflessi sulla tutela cautelare e sul processo in tre casi limite*, in *www.judicium.it*.

(22) C. giust. (grande sezione), 13 marzo 2007, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*, Causa C-432/05.

ogni qual volta il giudice di merito operi, a cognizione piena ed esauriente, una valutazione difforme. Le ragioni in cui ciò può accadere sono, com'è intuitivo, due: 1) l'accertamento della non applicabilità della norma europea alla fattispecie concreta e 2) che sia la Corte di giustizia, adita in sede di rinvio pregiudiziale, a negare l'esistenza del contrasto, reputando eurocompatibile la disposizione nazionale disapplicata dal giudice interno in sede cautelare. In questo secondo caso, a governare la fattispecie, sarà la disciplina nazionale, che contempla la revoca o la modifica dei provvedimenti cautelari, che, nel nostro ordinamento, è quell'art. 669-*decies* c.p.c., che consente di modificare o revocare i provvedimenti cautelari qualora intervenga un mutamento delle circostanze (23).

7. (*Segue*) I casi *Zuckerfabrik* e *Atlanta*

Sub b), quanto al potere dei giudici nazionali di disapplicare, nell'ambito di procedimenti di natura cautelare, gli atti interni emanati in attuazione di norme europee sulla legittimità delle quali sussistano dei seri dubbi, il problema presenta un maggiore tasso di vischiosità.

Non che pure qui difetti un precedente: *Foto-Frost* (24), allo stato non disattesa, è lineare nello statuire l'esistenza di una competenza accentrata della Corte di giustizia in ordine alla declaratoria di invalidità delle norme di diritto derivato. *Ergo*, ai giudici nazionali è impedito di disapplicare, anche *incidenter tantum*, le norme europee che ad essi appaiono illegittime, stante l'inesistenza di un sindacato di carattere diffuso sulla validità delle medesime. L'unica soluzione che residua, per i giudici chiamati a decidere una controversia nei quali gli stessi dovrebbero dare applicazione ad una norma europea che ritengono invalida ovvero ad una misura nazionale di esecuzione della stessa, è quella di sollevare dinanzi alla Corte di giustizia rinvio pregiudiziale di validità ai sensi dell'art. 234 del Trattato. Con un corollario non da poco: sebbene l'art. 234 del Trattato non effettui invero alcuna distinzione tra rinvio pregiudiziale di interpretazione e di validità, anche i giudici non di ultima istanza sono obbligati a sollevare dinanzi alla Corte di giustizia rinvio pregiudiziale di validità, nei casi in cui ritengano invalida una norma di diritto derivato, non avendo la possibilità di disapplicare autonomamente la stessa.

Senz'altro fondata è la critica che, al riguardo, è stata da subito mossa: la possibilità di disapplicazione, bypassando l'art. 234, sarebbe armonizzabile

(23) V., pur se con un argomentare impostato su altri motivi, U. Corea, *Note in tema di pregiudiziale comunitaria di validità e tutela cautelare*, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2072 ss.

(24) C. giust., 22 ottobre 1987, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Causa 314/85.

con il sindacato c.d. accentrato, posto che un tale « accentramento » potrebbe essere successivamente recuperato mediante il sistema delle impugnazioni interne e l'innesto dell'obbligo, ai sensi dell'art. 234, comma 3, del Trattato, del giudice di ultima istanza di sollevare il rinvio pregiudiziale al darsi di un dubbio in ordine alla validità dell'atto europeo. Se non fosse che tutte le dispute dottrinali sono state sedate prima da *Zuckerfabrik* (25) e poi da *Atlanta* (26), che ne completa il contenuto.

Zuckerfabrik è senz'altro la decisione più attrezzata: investita dell'interrogativo se (l'allora) art. 189 (adesso art. 244) del Trattato ostasse alla sospensione in via cautelare da parte di un giudice nazionale dell'esecuzione di un atto interno fondato su di un regolamento comunitario, senza previamente investire la Corte della questione pregiudiziale sulla validità dello stesso, la Corte ebbe a statuire che il giudice nazionale aveva il potere di sospendere provvisoriamente, nell'attesa che il giudizio sull'euroconformità del regolamento si definisse. L'argomento intorno al quale gravita la motivazione di per sé tiene: se è attribuito alla Corte il potere di sospendere l'efficacia degli atti che le sono rimessi, un analogo potere, per un elementare principio di coerenza sistematica, va riconosciuto ai giudici nazionali investiti della domanda di sospensione di un provvedimento amministrativo nazionale fondato su un regolamento comunitario di controversa validità. Il limite della pronuncia risiedeva nella circostanza che la Corte si era limitata a riconoscere il solo potere di sospendere, in presenza di determinate condizioni, l'esecutorietà di un provvedimento interno concesso in attuazione di una normativa europea potenzialmente illegittima. E di qui, stante il dubbio sull'esistenza di un potere di emanare provvedimenti cautelari diversi dalla sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo, il rinvio pregiudiziale dell'*affaire Atlanta*, nel quale il giudice amministrativo tedesco domandava alla Corte di definire il perimetro dei poteri esercitabili. Il principio di diritto formulato dal Kirchberg, che amplia la griglia delle prerogative del giudice nazionale, è ineccepibile posto che la tutela cautelare non può essere diversa in ragione della circostanza che il giudice nazionale disponga la sospensione dell'esecutorietà di un atto amministrativo ovvero conceda altre misure provvisorie idonee ad assicurare protezione ai ricorrenti nelle more della definizione della questione. Tutto il resto, incluso il rilievo che la concessione di misure cautelari c.d. positive non comporta, di per sé, ripercussioni più

(25) C. giust., 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG c. Hauptzollamt Itzehoe* e *Zuckerfabrik Soest GmbH c. Hauptzollamt Paderborn*, Cause riunite C-143/88 e C-92/89.

(26) C. giust., 9 novembre 1995, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e altre c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Causa C-465/93.

rilevanti sull'ordinamento comunitario rispetto alla sospensione dell'esecutorietà, è un corollario che, diremmo, veniva da sé (27).

Il sunto prospettabile, non essendo nel frattempo mutato lo stato dell'arte, è semplice: in un'ottica di bilanciamento, la tutela delle posizioni giuridiche soggettive individuali prevale sull'interesse ad un'applicazione uniforme del diritto europeo in tutti gli ordinamenti degli Stati membri. I timori che una siffatta flessibilità ammaccasse troppo il principio del primato sono stati infatti rimossi chiarendo che i presupposti in presenza dei quali è possibile per i giudici nazionali esercitare i poteri cautelari sono i medesimi che consentono, di ottenere i provvedimenti cautelari di cui agli artt. 242 e 243 del Trattato, cioè l'urgenza, il *fumus boni iuris* ed il bilanciamento degli interessi in gioco (28). A chi continuasse a nutrire dei dubbi sulla razionalità di una siffatta interpretazione può invero replicarsi che la Corte ha messo in forma un processo di armonizzazione delle norme in tema di tutela cautelare (29), sino alla costruzione di una vera e propria *tutela cautelare europea* (30).

---

(27) V. P. Biavati, *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 1323 ss.

(28) V., anche per la completezza dei richiami, L. Querzola, *La tutela cautelare nel processo comunitario: il bilanciamento degli interessi è il nuovo fulcro della decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 317 ss.

(29) Una disamina, ricca di spunti, è in N. Trocker, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e il processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1171 ss.

(30) Non è casuale, infatti, se C. giust., 6 ottobre 2021, *TOTO SpA Costruzioni Generali e Viviani Lavori SpA*, causa C-581/20, la Corte ha statuito, nell'ordine: *a)* che l'art. 1, par. 1, del regolamento (UE) n. 1215/2012 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dev'essere interpretato nel senso che « un'azione cautelare promossa e proseguita, secondo le norme di diritto comune, dinanzi a un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro e vertente su penali a titolo dell'esecuzione di un contratto di lavori di costruzione di una superstrada pubblica concluso al termine di una procedura di aggiudicazione di appalti nell'ambito della quale l'amministrazione aggiudicatrice è un'autorità pubblica, rientra nella nozione di « materia civile e commerciale », ai sensi di tale disposizione »; *b)* che l'art. 35 del suddetto regolamento dev'essere interpretato nel senso che l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, chiamata a pronunciarsi su una domanda di provvedimenti provvisori o cautelari ai sensi di tale disposizione, « non è tenuta a dichiararsi incompetente qualora l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro, competente a conoscere nel merito, abbia già statuito su una domanda avente lo stesso oggetto e lo stesso titolo e proposta tra le stesse parti »; *c)* che l'art. 35 deve essere inteso nel senso che una domanda di provvedimenti provvisori o cautelari « dev'essere esaminata alla luce della legge dello Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita e non osta a una normativa nazionale che non autorizza un'azione cautelare relativa a un ricorso vertente su un credito pecuniario nei confronti dello Stato o di un'autorità pubblica ».

8. Conclusioni

Dunque, ricapitolando:

— di regola, il giudizio cautelare ha una funzione accessoria, strumentale rispetto al processo di cognizione, in quanto è finalizzato all'adozione di misure preventive volte a preservare le utilità fornite dall'eventuale sentenza favorevole di cognizione da fatti che possono manifestarsi durante il corso del processo. È una rimedialità che trova il suo *proprium* nell'impossibilità che la tutela ordinaria sia istantanea e nella conseguente inevitabilità che si dia uno *spatium temporis* durante il quale, in attesa del provvedimento ordinario, il diritto della parte rischia di subire in pregiudizio irreparabile (31);

— la giurisprudenza euro-unitaria ha contribuito all'incremento della griglia dei rimedi di natura cautelare che il giudice è legittimato a riconoscere in nome del principio di effettività della tutela giurisdizionale. Infatti, la Corte di giustizia ha da tempo riconosciuto la necessità che il giudice nazionale disapplichi le leggi nazionali ostative all'emissione di provvedimenti provvisori di natura cautelare necessari a garantire la tutela di diritti fondati sulle norme europee, in vista di una piena efficacia satisfattiva della decisione finale di merito. Stiamo altresì discorrendo di una giurisprudenza che ha riconosciuto la natura atipica dei provvedimenti cautelari che possono essere assunti dai giudici nazionali, al fine della modifica o disciplina di situazioni di diritto o di rapporti giuridici controversi.

Il catalogo degli enunciati, messi in fila, induce ad una riflessione che non sembra azzardato sunteggiare così: pur se la tutela cautelare rappresenta un valore prioritario in una cornice di satisfattività di un diritto, il suo punto di caduta va ravvisato in un dialogo costruttivo tra le Corti, onde evitare che la sua concessione ecceda un canone di proporzionalità del rimedio rispetto allo scopo perseguito. Il rinvio è (e resta) pregiudiziale nel senso che la Corte di giustizia non può decidere *anche* nel merito la questione oggetto di rimessione. Dopo di che, l'immagine di una Corte che rimette la questione sottopostale nelle mani del giudice nazionale, si opacizza nel momento in cui la tutela è di tipo cautelare: è qui che si concentrano le critiche di un imperialismo autoreferenziale della CGUE che si erge a costruttrice di un proprio sottosistema della tutela d'urgenza (32). Sono critiche non banali e pure provviste di un minimo di costrutto, ma il loro difetto è nell'omettere di considerare che, a motivo dell'attenuazione del nesso strutturale di strumentalità e provvisorietà tra il provvedimento cautelare e la sentenza di merito, la definitività può già essere *in re ipsa* nel sistema della tutela anticipatoria.

---

(31) V. P. Biavati, *Argomenti di diritto processuale civile* [5], Bologna, 2020, 132 s.

(32) V. M. L. Guarneri, *Processo civile italiano e titoli esecutivi europei*, Pisa, 2021, 74 ss. e 108 ss.

Sezione III
I RAPPORTI TRA CORTI

I.

LA CORTE DI GIUSTIZIA E LA CORTE COSTITUZIONALE

di *Luigi Salvato* (*)

Sommario: 1. Premessa. — 2. Il contesto dell'istituzione delle due Corti. — 3. La giurisprudenza delle Corti quale fattore propulsivo dell'ordinamento costituzionale e dell'ordinamento eurounitario. — 4. La centralità del rapporto tra le Corti. — 5. L'evoluzione della definizione del rapporto tra gli ordinamenti. — 6. Il rapporto tra ordinamenti secondo lo schema *Granital*. — 7. Gli sviluppi dello schema *Granital*.

1. Premessa

Autorevolmente ed efficacemente è stato osservato che « è difficile riassumere in poche pagine i termini di un rapporto così delicato e complesso quale quello che è intercorso e tuttora intercorre » tra Corte costituzionale e Corte di giustizia (1). Sintesi, può aggiungersi, ancora più complicata se svolta all'interno di una più ampia e generale riflessione sul tema dell'applicazione del diritto dell'Unione europea e del ruolo del giudice nazionale. Le questioni che vengono in rilievo nell'esaminare i rapporti tra le due Corti costituiscono infatti oggetto di specifica attenzione negli interventi alle stesse specificamente dedicate, cui occorre rinviare. Anche allo scopo di evitare sovrapposizioni, è dunque opportuno limitarsi ad una breve riflessione in ordine ad alcuni dei temi di valenza più generale rilevanti ai fini del rapporto tra le due Corti.

2. Il contesto dell'istituzione delle due Corti

Le due Corti sono « quasi coetanee » (2), sono state istituite in uno stesso contesto e per soddisfare esigenze omologhe (3), ragioni queste pregnanti ai

---

(*) Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

(1) A. Tizzano, *Corte e corte di giustizia*, *Foro it*., 2006, V, 347.

(2) A. Tizzano, *Corte e corte di giustizia*, cit., 347.

(3) La Corte costituzionale, prevista dalla Costituzione entrata in vigore nel 1948, ha iniziato la sua attività nel 1956; la Corte di giustizia fu istituita con il Trattato della Comunità

fini della ricostruzione del contenuto del rapporto tra le stesse e, quindi, è opportuno muovere da esse.

Il controllo di costituzionalità delle leggi, allorché fu istituita la Corte italiana, si era consolidato da oltre un secolo negli Stati Uniti d'America, mediante un sindacato diffuso affidato ai giudici *comuni*, visto tuttavia con diffidenza nell'Europa continentale, poiché la sua allocazione al di fuori della sede parlamentare si scontrava con la tradizione di questa area geopolitica, caratterizzata dalla supremazia dei Parlamenti. L'immane tragedia della Seconda guerra mondiale aveva però dimostrato che, per evitarne di analoghe, future, occorreva operare congiuntamente su due diversi, concorrenti, piani. Maturato il convincimento che la democrazia « non consiste più, semplicemente, nel potere illimitato del popolo, e perciò della maggioranza, in grado di degenerare, come mostrò l'avvento del fascismo e poi del nazismo, in forme totalitarie », ma è « potere del popolo nei limiti e con i vincoli imposti dalle costituzioni, e perciò soggezione al diritto [...] di tutti i pubblici poteri incluso quello della maggioranza » (4), si impose la finalità di garantire i diritti e le libertà fondamentali anche dalle contingenti maggioranze parlamentari attraverso efficaci meccanismi di controllo, per non ridurli a mera proclamazione. Il principio della superiorità della legge fondamentale ne presuppone la rigidità ed entrambi esigono adeguati strumenti di controllo, idea questa impostasi non senza resistenze ed attuata con

---

europea del carbone e dell'Acciaio (CECA) nel 1951, con competenze assimilabili prevalentemente a quella di una corte amministrativa ed è poi divenuta Corte di giustizia delle Comunità europee allorché fu creata, nel 1957, la Comunità economica europea (CEE) che, a seguito di successive modificazioni, ha assunto l'attuale struttura di Unione Europea. La Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo quanto previsto dall'art. 19 TUE, « comprende la Corte di giustizia, il Tribunale di prima istanza ed i tribunali specializzati » e, quindi, costituisce, ed identifica, nelle sue diverse articolazioni il complesso degli organi cui è attribuito il controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti e dei comportamenti delle istituzioni dell'Unione e sull'interpretazione del diritto dell'Unione. Il Trattato di Nizza ha attribuito al Consiglio la facoltà di istituire camere giurisdizionali (denominate « tribunali specializzati » dal Trattato di Lisbona, che ha altresì modificato la procedura per istituirli; nel 2009 è stato quindi istituito il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea). In questa sede non interessa esaminare in dettaglio il riparto di competenze tra Corte e Tribunale (sul quale, *ex plurimis*, G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2021, I, 121); nel testo l'attenzione è focalizzata sulla Corte di giustizia, alla quale spetta conosce e decidere le questioni pregiudiziali, di più diretto ed immediato interesse per il giudice costituzionale e per i giudici *comuni* (e ciò benché l'art. 256 TFUE preveda la possibilità di attribuire al Tribunale la competenza, in materie specifiche, a conoscere salvo la facoltà del Tribunale di rinviare la decisione alla Corte e la possibilità di sottoporre la sentenza del Tribunale alla procedura di riesame dinanzi alla Corte di giustizia).

(4) L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali e democrazia costituzionale*, in P. Comanducci-R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto*, 2002-2003, Torino, 331 ss.

attenzione alle esperienze a noi più vicine, sviluppate con tratti di originalità, istituendo un apposito organo di garanzia della Carta connotato da elementi del modello cd. politico ed accentrato (essendo l'organo composto da membri privi di investitura popolare, ma, almeno in parte, politica che, tuttavia, non sono rappresentativi e godono di guarentigie di indipendenza e stabilità) e di quello giurisdizionale (quanto alla modalità di accesso, di espletamento del sindacato ed ai caratteri della pronuncia che lo realizza).

Sotto un differente, concorrente, profilo, il fallimento della cooperazione internazionale realizzata secondo i modelli privilegiati nella prima metà del secolo scorso aveva fatto emergere un'ulteriore esigenza: realizzare una più intensa apertura degli Stati alla vita esterna, mediante la costituzione di organismi sovranazionali in grado di guidare le nazioni verso una sempre maggiore integrazione e dotati di strumenti incisivi (5). Questa seconda esigenza fu soddisfatta aprendo il nostro ordinamento alla vita di relazione internazionale ed alle sue regole (6), ad ulteriore dimostrazione che la Costituzione è stata « frutto del "grande fatto globale" costituito dalla seconda guerra mondiale, [che] nasce da quel "crogiolo ardente e universale" e perciò "porta l'impronta di uno spirito universale e in certo modo transtemporale" » (7) ed ha legittimato le limitazioni di sovranità necessarie a dare vita ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni. La Carta annovera, infatti, molteplici precetti internazionalistici, nella « consapevolezza che lo Stato è interamente calato nella realtà internazionale, la quale ne condiziona direttamente e in larga misura anche la vita interna » (8), ed ha accolto una nuova concezione della sovranità dello Stato rispetto a quella soltanto pochi anni prima consacrata negli articoli del capo primo delle preleggi del codice civile (« Delle fonti del diritto »), ispirati alla « assolutezza del potere statale nei rapporti internazionali » (9). L'apertura è

---

(5) Nel senso che la seconda guerra mondiale costituisce un tornante storico fondamentale, segnando « l'affermazione a livello planetario dei principi del costituzionalismo come principi non propri di questo o quel popolo o di questa o quella area geopolitica, ma tendenzialmente universali », V. Onida, *La Costituzione del 1948, ieri e oggi*, Relazione al Convegno tenuto in Roma presso l'Accademia dei Lincei il 9-10 gennaio 2008, sul tema "*La Costituzione ieri e oggi*".

(6) Sulle norme internazionali nella Costituzione, A. Cassese, *Lo Stato e la comunità internazionale* (*gli ideali internazionalistici del costituente*), in *Principi fondamentali*, Artt. 1-12, Comm. Cost. Branca, Bologna-Roma, 1975, 461.

(7) G. Dossetti, *Le radici della Costituzione*, in *I valori della Costituzione*, Reggio Emilia, 1995, 68.

(8) A. Cassese, *Lo Stato e la comunità internazionale* (*gli ideali internazionalistici del costituente*), in *Principi fondamentali*, cit., 461 ss

(9) A. Pizzorusso, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, *Foro it.*, 2009, V, 215.

stata realizzata mediante il meccanismo, « collocato tra i principi fondamentali, di adattamento automatico alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10, primo comma), ai trattati sulla condizione giuridica dello straniero (art. 10, secondo comma), ai Patti Lateranensi sui rapporti tra Stato e Chiesa (art. 7) » (10). L'art. 11 Cost. ha, inoltre, prefigurato la possibilità di « limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni », nonché di promuovere organismi internazionali rivolti a tale scopo. Questa disposizione, ha sottolineato la Corte costituzionale, « non a caso venne collocata tra i "principi fondamentali" della Costituzione », a segnare « un chiaro e preciso indirizzo politico: il costituente si riferiva, nel porla, all'adesione dell'Italia alla Organizzazione delle Nazioni Unite, ma si ispirava a principi programmatici di valore generale, di cui la Comunità economica e le altre Organizzazioni regionali europee » hanno poi costituito concreta attuazione, per porre le fondamenta di una unione sempre più stretta tra i popoli europei, rafforzando le difese della pace e della libertà (11). L'art. 117, primo comma, Cost., nel testo modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha, infine, sancito espressamente l'obbligo del legislatore (statale e regionale), di rispettare i « vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali ».

Preoccupazioni e finalità in larga misura omologhe sono sottese alla nascita dell'Europa comunitaria, ispirata anch'essa all'esigenza di scongiurare il ripetersi della tragedia della Seconda guerra mondiale e che mirava, attraverso la fissazione di un obiettivo economico, a conseguire quello politico di pacificare le aree in potenziale conflitto, facendo « gestire da un organo plurinazionale l'industria pesante », in vista di un'integrazione sempre più ampia, da realizzare, e realizzata, con gradualità, all'esito di un non breve e complesso percorso, ancora *in itinere* (12). Ai fini qui d'interesse, « l'aspetto più significativo e fedele del modo di svilupparsi del processo di integrazione » va individuato nel « sistema giuridico dell'Unione europea », perché è appunto questo che ha permesso il progressivo affermarsi di valori importanti che sono, in larga misura, quelli della nostra Costituzione; sistema « peculiare e *sui generis*, [che] ha poco che somigli all'ordinamento di uno Stato, federale o simili, sì che è persino scorretto, oltre che inutile, invocarne

(10) G. Tesauro, *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, *Scritti in onore di L. Carlassarre*, Napoli, 2009, 399.

(11) Corte cost., sentenza n. 183 del 1973.

(12) Per una sintesi dell'evoluzione dell'Europa comunitaria e dei tratti salienti dell'ordinamento dell'Unione cui allo stato si è giunti, G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., I, 3 ss.

i connotati tipici » (13). Tratto caratterizzante della Comunità economica prima, dell'Unione europea poi, è infatti che costituisce una Comunità di diritto, connotata da un procedimento di formazione delle norme che, nella gran parte dei casi, non è di tipo convenzionale, in cui ha un ruolo attivo il Parlamento europeo, al cui interno recita un ruolo essenziale la Corte di giustizia. I criteri di composizione della Corte di giustizia e lo *status* dei suoi membri assicurano che i giudici diano garanzie di indipendenza e posseggano le competenze necessarie e garantiscono la completa indipendenza, anche dai governi nazionali (analogamente a quanto accade per la Corte costituzionale). Alla Corte spetta quindi il fondamentale compito, di natura giurisdizionale, di « assicura[re] il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati » (art. 19 TUE) grazie al (ed attraverso il) rinvio pregiudiziale (art. 267 TFUE), « uno dei principali meccanismi che ha determinato lo sviluppo ed il consolidamento del sistema del diritto comunitario [...]. L'essenza di questo successo sta nella capacità di raccordare le corti nazionali alla Corte di giustizia, in modo da garantire una corretta ed uniforme interpretazione ed applicazione del diritto comunitario » (14) nell'esercizio di una funzione che, anche dopo le innovazioni intervenute con l'implementazione degli organi giurisdizionali dell'UE (15), è rimasta inalterata, risultandone esaltato il compito di corte suprema dell'ordinamento eurounitario, custode della corretta applicazione ed interpretazione del relativo diritto.

3. La giurisprudenza delle Corti quale fattore propulsivo dell'ordinamento costituzionale e dell'ordinamento eurounitario

Ai caratteri di omologia delle due Corti, quanto a ragioni e finalità della loro istituzione, ne corrispondono altrettanti con riguardo a contenuto e modalità di svolgimento della funzione.

Il sistema di controllo della costituzionalità delle leggi si è dimostrato in grado di contribuire alla forza ed alla vitalità dell'ordinamento costituzionale grazie al contenuto ed alla modalità di formulazione dei principi e valori fondamentali, alla disseminazione dei poteri ed all'equilibrio degli stessi, alla configurazione della Costituzione quale fattore ordinante di un complessivo sistema che alimenta, ma dal quale è altresì alimentata. L'ordinamento costituzionale, è stato osservato, ha più dimensioni; « non è solo il risultato

(13) G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., I, Premessa, XIV.

(14) L. Antoniolli, *Corte di giustizia delle Comunità europee*, (voce) *Enc. dir.*, *Annali*, I, Milano, 2007, 419 ss.

(15) Cfr. nota 3.

di atti comunicativi linguistici, ma anche di atti, fatti e rapporti sociali in senso ampio » (16); l'affermazione del diritto costituzionale è stata quindi fortemente legata allo sviluppo del sistema giustiziale, al punto da far finanche paventare il « rischio » di un « "sovraccarico" di diritto giurisprudenziale » (17).

La Corte di giustizia, dal suo canto, ha interpretato in modo dinamico il proprio compito; analogamente a quanto accaduto per la Corte costituzionale, la sua giurisprudenza, anche in conseguenza delle « caratteristiche ibride, in permanente evoluzione » dell'Unione europea (18), è assurta a fattore fondamentale ed ineliminabile nella definizione del sistema giuridico europeo. L'ordinamento comunitario, nato come un ordinamento fondato sul diritto scritto (i Trattati), nel corso del tempo si è consolidato grazie al diritto pretorio, che ha seguito canali propri e spesso anticipato i mutamenti delle revisioni formali (19), facendo emerge il « ruolo costituzionale svolto dalla Corte di giustizia », a conferma « dell'indiscutibile nucleo di *common law* che connota il sistema giuridico UE » (20). Ed è stata la Corte, con la cooperazione dei giudici nazionali, a consacrare ed assimilare l'Unione ad una vera e propria "Comunità di diritto" attraverso la creazione di un sistema di "*rule of law*", operando « come una sorta di corte costituzionale del sistema comunitario » (21). Alla giurisprudenza della Corte (in concorso con i giudici nazionali, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale), deve ascriversi infatti, in misura pregnante, l'edificazione, l'integrazione del si-

---

(16) A. Barbera, *Costituzione della repubblica italiana*, (voce), *Enc.dir.*, *Annali*, VIII, Milano, 2015, 268.

(17) P. Ridola, *Gli studi di diritto costituzionale*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 1253. La prospettiva giurisprudenziale, è stato osservato, « risulta funzionale ad un disegno 'imperiale' del diritto costituzionale » e le decisioni delle Corti « toccano materie e casi regolati da discipline diverse, finendo per sovraordinare il parametro di costituzionalità a ciascuna di esse », G. Napolitano, *Sul futuro delle scienze del diritto pubblico: variazioni su una lezione tedesca in terra americana*, cit., 1 ss.

(18) In quanto comprendenti sia elementi intergovernativi, sia elementi federali, quali appunto la Corte di giustizia, essendo stata additata in tale « collocazione della Corte nel quadro istituzionale comunitario [...] la sua tendenza [...] ad espandere per via giurisprudenziale i poteri delle istituzioni europee », S. Aloisio, *Sul ruolo della Corte costituzionale nel processo costituzionale europeo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, (a cura di P. Falzea-A. Spadaro-L. Venuta), Torino, 2003, 376.

(19) C. Panzera, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionale e corti europee ad una svolta*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, I, 1; A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002, 182.

(20) D. Gallo, *Il primato e l'effetto diretto dell'ordinamento dell'unione europea*, in *I diritti fondamentali tra Carte e Costituzioni europee*, Quaderno della SSM n. 11, Roma, 2022, 85.

(21) L. Antoniolli, *Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit., 441.

stema giuridico eurounitario, e la definizione dei suoi connotati essenziali e peculiari (22). In tal senso, è sufficiente ricordare che matrice giurisprudenziale hanno i fondamentali principi: del primato del diritto dell'UE su quelli nazionali (23); dell'efficacia diretta delle norme del Trattato e delle direttive non attuate (24); della responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'UE (25), enunciati, come si dirà, anche, e proprio, all'esito di un serrato dialogo ('a distanza', in una prima, lunga, fase) tra Corte costituzionale e Corte di giustizia. Alla radice di tale fenomeno sta altresì la rilevante trasformazione subita dal diritto internazionale, che può riguardare gli individui, oltre che indirettamente, anche direttamente, per effetto degli obblighi che esse comportano per gli Stati o per le organizzazioni internazionali (26). Il Trattato istitutivo della comunità non si è infatti limitato alla previsione di obblighi reciproci degli Stati membri, ma ha realizzato « un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunziato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini » (27).

4. La centralità del rapporto tra le Corti

Negli ordinamenti risultanti dalla Costituzione e dal Trattato la giurisprudenza delle due Corti ha dunque assunto un ruolo propulsivo, anche ai

---

(22) G. Tesauro, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, 3.

(23) In virtù di tale principio il diritto dell'UE prevale sul diritto interno con esso in contrasto, che, quindi, "non è applicabile", sentenza 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa v. Enel*. Per una sintesi della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo relativa ai principi applicati nel testo, sino agli inizi degli anni 2000, per tutti, F. Salmoni, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, *Diritto pubblico*, 2003, 492.

(24) In riferimento al primo, sentenza 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend & Loos*, alle seconde, sentenza 4 dicembre 1974, C-41/74, *Van Duyn*. In virtù di tale principio, la norma comunitaria che presenta determinati caratteri è idonea a dare vita a diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai soggetti dell'ordinamento (persone fisiche o giuridiche), che possono farli valere dinanzi al giudice nazionale, anche nel caso in cui si tratti di norme indirizzate agli Stati membri, che a questi impongono un obbligo di fare o di non fare, la cui osservanza si collega comunque ad un diritto del singolo.

(25) Sentenza 19 novembre 1991, C-6/90, 9/90, *Francovich*.

(26) Siffatte modificazioni si sono avute attraverso l'istituzione di organizzazioni internazionali abilitate a svolgere attività di tipo legislativo, esecutivo o giurisdizionale, riconosciute come tali nell'ambito degli Stati aderenti alle organizzazioni internazionali di cui trattasi, come nel caso dell'Unione europea « con l'istituzione di corti internazionali cui gli individui possono rivolgersi direttamente per conseguire forme di tutela dei loro diritti fondamentali ». A. Pizzorusso, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., 215,

(27) Sentenza 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*.

fini della definizione dei rapporti tra gli stessi. Con riguardo al nostro ordinamento, tale ruolo ha assunto la giurisprudenza costituzionale, poiché, come accennato, il rapporto tra fonti interne ed esterne ha valenza costituzionale. È, infatti, « nella Costituzione che normalmente, con formule diverse e di portata più o meno ampia, si trova il riferimento all'osservanza del diritto internazionale » e sovranazionale, che consente ed impone l'applicazione delle relative norme e, in determinate ipotesi, un confronto tra le norme esterne, le norme della Costituzione ed i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato (28). Tale rapporto ha, inoltre, valenza internazionale, dato che all'ordinamento internazionale inerisce l'obbligo degli Stati, in tutte le articolazioni interne, di osservarne le norme (di natura consuetudinaria, o derivanti da accordi, obbligo sintetizzato dai brocardi *consuetudo est servanda* e *pacta sunt servanda*), nel rispetto del « principio fondamentale che preclude agli Stati di far valere una norma interna, ancorché costituzionale, per giustificare una violazione del diritto internazionale, ciò che nella sostanza si traduce in una *primauté* di principio della norma internazionale sulla norma nazionale, che lascia salva, specularmente, soltanto la verifica di sintonia con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale interno » (29).

Le norme costituzionali hanno dunque costituito la base giuridica che ha permesso di superare la regola che negava ogni ruolo produttivo di diritto (o, comunque, la riduceva ai minimi termini) ad atti o fatti normativi diversi dalla « legge » nazionale (30), dando luogo all'emancipazione del mondo giuridico dal territorio, dallo spazio delimitato da confini (31). Proprio per la natura del rapporto tra le fonti l'enunciazione dei principi che lo governano spetta anzitutto alla Corte costituzionale. Benché nel nostro ordinamento non esista un monopolio dell'interpretazione delle norme costituzionali in capo al Giudice delle leggi, qualora una questione abbia valenza costituzionale, è a questi che spetta la parola ultima su di essa. Se il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.) va inteso nel senso che per esso deve intendersi la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare, le pronunce della Corte costituzionale che concorrono a definirlo devono essere osservate dal giudice *comune*, senza che occorra attardarsi sulla risalente controversia in ordine al

(28) G. Tesauro, *Costituzione e norme esterne*, cit., 399.
(29) G. Tesauro, *Costituzione e norme esterne*, cit., 398.
(30) A. Pizzorusso, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, cit., 215.
(31) G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, 391.

grado di vincolatività delle stesse, quando non dichiarino l'illegittimità costituzionale di una norma (32).

5. L'evoluzione della definizione del rapporto tra gli ordinamenti

Le considerazioni svolte fanno emergere le ragioni per le quali si deve alle due Corti la precisa definizione della relazione tra ordinamento interno ed ordinamento dell'UE, realizzata attraverso una configurazione che, in estrema sintesi, ha assicurato il primato del secondo, mediante il controllo diffuso di compatibilità "comunitaria" ed il potere del giudice comune di "non applicare" la norma interna con esso in contrasto, ferma l'osservanza dei fondamentali principi dell'ordinamento costituzionale, grazie ai cc.dd. controlimiti.

Non occorre (neppure è possibile) ripercorrere la complessa evoluzione che ha condotto a tale configurazione (33). In sintesi, è sufficiente ricordare che la Corte costituzionale aveva inizialmente affermato che il diritto comunitario, attuato in Italia da una legge ordinaria, ha il medesimo rango di quest'ultima, ciò che imponeva di risolvere il contrasto tra norme comunitarie direttamente applicabili e leggi interne successive in base alla regola che governa l'efficacia della legge nel tempo, accogliendo in tal modo una concezione dualista del rapporto tra gli ordinamenti (sentenza n. 14 del 1964) (34). A tale configurazione la Corte di giustizia replicò che il Trattato aveva istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato con quelli nazionali, con la conseguenza che gli Stati membri non potevano opporre al Trattato leggi interne successive, « senza con questo far venir meno la necessaria uniformità ed efficacia del diritto comunitario in tutta la Comunità, nonché il senso della portata e degli effetti attribuiti dall'art. 288 TFUE

(32) Per riferimenti, L. Salvato, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in *forumcostituzionale.it*, 2017.

(33) Il lungo percorso della Corte costituzionale, avviato dalla sentenza 24 febbraio 1964, n. 14, si è sviluppato attraverso le sentenze 27 dicembre 1973, n. 183, e 30 ottobre 1975, n. 232, e, sostanzialmente, si è concluso con la sentenza 8 giugno 1984, n. 170, della quale costituiscono diretta derivazione tutte le successive pronunce che hanno condotto a definitiva sistemazione i rapporti tra diritto interno e diritto dell'UE. Per una ricostruzione e sintesi di tale percorso, *ex plurimis*, R. Adam-A. Tizzano, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, 204; F. Salmoni, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit., 491; G. Tesauro, *Diritto dell'Unione europea*, cit., 193; U. Villani, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la corte di giustizia*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, II, 1303.

(34) Sostanzialmente confermata anche nella sentenza n. 170 del 1984 che pure pervenne alla sistemazione, ritenuta soddisfacente dalla Corte europea, di cui si dà conto nel testo, U. Villani, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la corte di giustizia*, cit. 1304.

al regolamento » (sentenza 15 luglio 1964, C-6/64, Costa). La Corte costituzionale riconobbe in seguito (sentenza n. 183 del 1973) il primato del diritto comunitario, fondandolo sull'art. 11 Cost., norma « non a caso » « collocata tra i "principi fondamentali" della Costituzione », che « legittima le limitazioni dei poteri dello Stato in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale, quali si rendevano necessarie per la istituzione di una Comunità tra gli Stati europei, ossia di una nuova organizzazione interstatuale, di tipo sovranazionale, a carattere permanente, con personalità giuridica e capacità di rappresentanza internazionale ». La Corte costituzionale configurava quindi l'ordinamento nazionale e l'ordinamento comunitario come autonomi e distinti, pur se coordinati a mezzo di una precisa articolazione di competenze, con la conseguenza che dove c'è competenza comunitaria in base al Trattato, lo Stato deve astenersi dal pregiudicare l'immediata applicazione dei regolamenti, ad esempio con l'adozione di misure interne anche solo riproduttive o di recezione, evidenziando la peculiarità del fenomeno comunitario, con la conseguenza che i regolamenti sono « immediatamente vincolanti per gli Stati e per i loro cittadini, senza la necessità di norme interne di adattamento o di recezione ». Lo strumento per assicurare il primato del diritto comunitario nel caso di contrasto della norma interna con la norma comunitaria era rappresentato dalla dichiarazione di incostituzionalità (sentenza n. 232 del 1975), esito che realizzava un decisivo passo in avanti verso l'affermazione del primato del diritto comunitario e, tuttavia, oggetto di « una solenne "bocciatura" » da parte della Corte di giustizia (35). Secondo tale Corte, le norme interne successive incompatibili con la norma comunitaria non si formano validamente e l'efficacia del sistema di controllo giurisdizionale sul rispetto del diritto comunitario, fondato sulla cooperazione tra giudice comunitario e giudice nazionale, rende incompatibile con il diritto comunitario una disciplina che non consenta a quest'ultimo di non applicare la norma interna (sentenza 9 marzo 1978, C-106/77, Simmenthal). La Corte costituzionale si dimostrò attenta e sensibile all'invito del Giudice europeo, affermando (con la sentenza n. 170 del 1984) che « vi è un punto fermo nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno: i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato. "Esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica postulano che le norme comunitarie — non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno — debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli

(35) U. VILLANI, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la corte di giustizia*, cit. 1306.

Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari" ».

La Corte giunse dunque ad enunciare il principio della « non applicabilità » della normativa nazionale, sia essa precedente che successiva, contrastante con quella comunitaria *self-executing*. La conseguenza, è stato efficacemente osservato, è che « non c'è un fenomeno né di caducazione, né di abrogazione della norma statale confliggente con quella comunitaria, neppure nel caso in cui quest'ultima segua la prima; la norma statale non è inficiata nella sua validità, ma il trattamento giuridico del caso oggetto del giudizio principale è attratto (ratione materiae) nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria » (36).

Nondimeno, consapevole del proprio ruolo di garante della Costituzione e della peculiarità dell'ordinamento sovranazionale realizzato con i Trattati, la Corte delle leggi con la richiamata sentenza ebbe cura di fissare il confine che le norme comunitarie non possono valicare e l'ambito del sindacato che essa può esercitare, in casi peculiari, formulando la cc.dd. teoria dei controlimiti. La sentenza, nel concludere il lungo dialogo a distanza con la Corte di giustizia, precisò infatti che le considerazioni svolte a conforto della regola di composizione del conflitto « non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte. Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronunzia ».

6. Il rapporto tra ordinamenti secondo lo schema *Granital*

La sentenza n. 170 del 1984 definì un quadro sostanzialmente compiuto e completo dei rapporti tra i due ordinamenti e dei poteri e dei compiti del giudice *comune* nel caso di conflitto tra norme degli stessi, negli anni successivi oggetto di progressive limature ed aggiustamenti, grazie al « dialogo a distanza con la Corte di giustizia, adeguandosi [la Corte costituzionale] sistematicamente alle sue pronunce » (37).

---

(36) G. Amoroso, *La doppia pregiudizialità — costituzionale ed europea — nel quadro della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia*, *Foro it*., 2020, V, 268.

(37) U. Villani, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la corte di giustizia*, cit. 1308.

Nell'art. 11 Cost. è stata individuata la norma che ha permesso l'adesione dell'Italia alla CE e la configurazione dei due ordinamenti come "distinti ed al tempo stesso coordinati". La costruzione ha assicurato il primato del diritto dell'UE, grazie al controllo diffuso di compatibilità "comunitaria" ed al potere del giudice *comune* di "non applicare" la disposizione interna in contrasto con la norma comunitaria avente effetto diretto, con la conseguenza che la questione di legittimità costituzionale sollevata per denunciare l'antinomia di una norma interna con una norma UE avente effetto diretto è inammissibile, per irrilevanza (38). Di rilievo è, peraltro, che la Corte costituzionale, pur ritenendo che la disapplicazione costituisce tecnica idonea a risolvere l'antinomia e che « non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse » (39), è pervenuta poi a riconoscere « l'esigenza che il legislatore intervenga sul proprio diritto interno, al fine di "depurarlo" delle incompatibilità con le prevalenti norme comunitarie, così da garantire, sul piano dell'ordinamento nazionale, il principio della certezza del diritto e, sul piano comunitario, la prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale » (40).

Nel tempo è stato precisato che il potere di "non applicazione" esige anzitutto di identificare il criterio di collegamento tra il diritto dell'Unione e la riconducibilità della fattispecie nel cono di applicazione delle norme sovranazionali (in quanto, appunto, disciplinata dalle stesse), prive del carattere di generalità (41). Siffatto potere sussiste in relazione alle norme dell'UE aventi effetto diretto (42), alle sentenze della Corte di giustizia (43) e

---

(38) Tra le tante, Corte cost. n. 284 del 2007, n. 125 del 2009, n. 227 del 2010.

(39) Sentenza n. 389 del 1989.

(40) U. VILLANI, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la corte di giustizia*, cit. 1308.

(41) Di recente, Corte di giustizia, 28 maggio 2020, C-17/20, *MC*; Corte cost. n. 33 e n. 30 del 2021.

(42) Questo effetto connota gli atti vincolanti dell'Unione, comprese le direttive, scaduto il termine di recepimento (Cass. 25 febbraio 2004, n. 3762; Cons. Stato, sez. VI, 8 marzo 2006, n. 1270), qualora le relative disposizioni "appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise" (Corte giust. 5 ottobre 2004, C-397-403/01, *Pfeiffer*; Corte cost. già con le sentenze n. 64 del 1990 e n. 168 del 1991, se da esse derivi un diritto del cittadino, azionabile nei confronti dello Stato, Corte cost. n. 28 del 2010), anche quando formalmente non siano destinate ai singoli (così da Corte giust. 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*).

(43) Le pronunce hanno "operatività immediata negli ordinamenti interni", nel caso sia di decisioni interpretative rese in via pregiudiziale (Corte cost. n. 113 del 1985; Cass. 21 dicembre 2009, n. 26897; 22 ottobre 2007, n. 22067), sia di decisioni pronunciate in sede contenziosa (Corte cost. n. 389 del 1989; con riguardo ad entrambi i casi, Corte cost. n. 227 del 2010), purché si riferiscano a disposizioni direttamente applicabili. Esse, infatti, si inseriscono "direttamente nell'ordinamento interno con il valore di *jus superveniens*, condi-

nei casi di violazione di un principio generale del diritto eurounitario (44), di non completa applicazione della norma dell'Unione da parte della disposizione nazionale, ovvero di insufficienza della seconda all'attuazione della prima (45).

Il potere di non applicazione incontra il solo limite dell'intangibilità, da parte della norma dell'UE, dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione (cc.dd. *controlimiti*). La violazione dei *controlimiti* determina l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di ratifica, nella parte in cui ha permesso l'ingresso nel nostro ordinamento della disposizione sovranazionale; il relativo accertamento spetta esclusivamente alla Corte costituzionale, alla quale la questione può e deve essere sottoposta dal giudice *comune* (46).

Nel quadro del riparto di competenze così definito, non sembrava pregnante l'esigenza di un dialogo diretto tra le due Corti. Gravava infatti sul giudice *comune* (quale rimettente) l'onere dell'interpretazione della norma sovranazionale caratterizzata dalla certezza ed affidabilità in ordine alla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che, quindi, richiedeva essenzialmente a questi di sciogliere eventuali dubbi in ordine al significato della disposizione europea mediante il rinvio pregiudiziale. L'accennata ricostruzione dei rapporti tra ordinamenti escludeva, in buona sostanza, che fosse ipotizzabile la possibilità di sollevare contemporaneamente questione di legittimità co-

---

zionando e determinando i limiti in cui quelle norme conservano efficacia e devono essere applicate" (Corte cost. n. 268 e n. 241 del 2005; n. 168 del 1991). Analogamente, sono provviste di effetto diretto le decisioni della Commissione che dichiarano l'incompatibilità di un aiuto statale (Cass. 3 marzo 2010, n. 2428; 10 novembre 2006, n. 24065; 28 ottobre 2005, n. 21083; per Cass. 2 aprile 2010, n. 8082, la decisione della Commissione adottata ai sensi dell'art. 88 del Trattato "non dà luogo ad una valutazione definitiva ed insindacabile circa la compatibilità dell'aiuto, potendo essere oggetto di un rinvio pregiudiziale di validità d'ufficio, ai sensi dell'art. 234 CE, anche se non impugnata dai soggetti legittimati").

(44) Corte giust. 12 dicembre 2002, C-442/00, *Rodríguez Caballero*.

(45) Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2009, n. 1054. Inoltre, secondo la Corte di Lussemburgo, il giudice nazionale deve assicurare la piena efficacia del principio generale (nella specie, di non discriminazione in ragione dell'età) disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale, anche quando il termine di trasposizione della direttiva non è ancora scaduto (Corte giust. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*); l'equità non consente, inoltre, di derogare all'applicazione delle norme comunitarie al di fuori dei casi previsti dalla normativa o nell'ipotesi in cui la normativa stessa sia dichiarata invalida (Corte giust. 26 ottobre 2006, C-248/04, *Koninklijke Coöperatie Cosun UA*).

(46) Corte cost. n. 284 del 2007; n. 454 del 2006; nella giurisprudenza amministrativa, *contra*, ma del tutto isolata, Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207.

stituzionale e di incompatibilità comunitaria (47), ma anche l'esigenza del dialogo diretto. Quest'ultima riemergeva essenzialmente con limitato riguardo ai casi: di questione posta nei giudizi in via principale, dove non c'è un giudice *a quo* e non c'è un giudizio nel quale in ipotesi il giudice adìto potrebbe disapplicare la normativa interna contrastante con quella europea; di questione sollevata nel giudizio incidentale nell'ipotesi in cui il diritto europeo non è immediatamente applicabile (fermo l'onere del giudice *comune* di risolvere previamente mediante rinvio pregiudiziali i dubbi sulla diretta applicabilità del diritto europeo); di questione che rendeva ipotizzabile la possibilità di attivare i controlimiti, se e quando vulnerati da una norma sovranazionale.

Il dialogo diretto tra le Corti mediante rinvio pregiudiziale è stato avviato, per la prima volta nel 2008 (ordinanza n. 203), appunto in un giudizio principale e, successivamente, anche in giudizi incidentali (48), rimeditando l'affermazione secondo cui « nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella 'giurisdizione nazionale' alla quale fa riferimento l'art. 177 » (49).

7. Gli sviluppi dello schema *Granital*

I criteri di composizione del conflitto risultanti dal c.d. *schema Granital* (con le successive precisazioni di cui si è dato conto) erano assurti a sufficiente stabilità, benché non si fossero definitivamente sopiti alcuni dubbi in ordine all'opportunità di ricondurre al sindacato accentrato di costituzionalità la risoluzione del contrasto tra norma interna e norma dell'UE (50).

---

(47) G. Amoroso, *La doppia pregiudizialità — costituzionale ed europea — nel quadro della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia*, cit. 270, anche per riferimenti di giurisprudenza.

(48) Corte cost., n. 207 del 2013, n. 24 del 2017, n. 117 del 2019, n. 182 del 2020.

(49) Corte cost. n. 536 del 1995. La Corte non soltanto si era preclusa la facoltà di adire il Giudice europeo, « ma in realtà si astiene dall'interpretazione della norma comunitaria ogni qual volta questa non sia di "chiara evidenza", con la conseguenza che, ove la Corte di giustizia non si sia già pronunciata, si rende necessaria la restituzione degli atti al giudice rimettente perché provveda al rinvio pregiudiziale; sicché, in sostanza, si viene ad innestare nel giudizio incidentale di costituzionalità una pregiudiziale comunitaria », G. Amoroso, *La doppia pregiudizialità — costituzionale ed europea — nel quadro della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia*, cit., 268.

(50) Ancora abbastanza di recente da una parte dei giudici *comuni* è stata, infatti, evidenziata l'opportunità, respinta dalla Corte costituzionale, che, « ai fini della certezza del diritto e della sua applicazione », all'eventuale antinomia tra norma interna e norma sovranazionale venga posto rimedio mediante la dichiarazione di illegittimità costituzionale, poiché solo questa realizza la « formale espunzione dal *corpus* delle leggi » di quelle indubbiate,

Tale *schema*, incentrato sulla « contemporanea esistenza di due principi: il primato della costituzione nei suoi principi e diritti fondamentali da un lato; l'applicazione diretta del diritto europeo dall'altro » (51), è sembrato messo in discussione allorché la Corte costituzionale, con la sentenza n. 269 del 2017, ribaditi i principi con esso enunciati, ha tuttavia ritenuta opportuna una « *precisazione* », consistita nell'affermazione che, « laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE ». In particolare, « fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale » — ha affermato la sentenza —, « la necessità di un intervento *erga omnes* » del Giudice costituzionale è imprescindibile nel caso di « violazioni dei diritti della persona », qualora il contrasto sia determinato dall'antinomia della norma interna con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Esula dai limiti della presente riflessione l'esame, in dettaglio, del nuovo corso della giurisprudenza costituzionale, che ha avviato una riflessione sulla questione del rapporto tra i due ordinamenti (52). Nondimeno, è opportuno e sufficiente ricordare che la questione ha ripreso vigore, connotandosi di nuovi profili, a seguito della progressiva attenzione dell'ordinamento eurounitario per i diritti fondamentali. Va peraltro detto che, nonostante l'originaria impostazione economica del Trattato istitutivo della CEE (53), il

---

evitando così che le stesse continuino ad essere applicate « da chi nutra una diversa opinione riguardo all'esistenza di quel contrasto (come il pubblico ministero nel procedimento principale); per riferimenti, L. Salvato, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, cit.

(51) A. Morrone, *Oltre Granital: divisione o fusione degli orizzonti di senso*, in *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, (a cura di C. Caruso-F. Medico-A. Morrone), Milano, 2020, 216.

(52) Nella oramai vastissima letteratura sul tema, per una efficace sintesi delle differenti questioni poste dal nuovo approccio della Corte costituzionale, è sufficiente rinviare agli scritti in *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, cit.; ed a R. Mastroianni, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, *europeanpapers.eu*, 2020.

(53) Il mancato riferimento ai diritti fondamentali aveva « prestato il fianco alle critiche di chi evidenziava come il trasferimento delle competenze non potesse comportare una rinuncia al rispetto dei diritti fondamentali posti a base delle tradizioni costituzionali degli Stati membri » R. Mastroianni, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e*

controllo diffuso di compatibilità "comunitaria" da tempo risalente aveva riguardato anche i diritti fondamentali. La Corte di giustizia, influenzata dalle Corti costituzionali italiana e tedesca (54), sin dal 1969, svolgendo un ruolo "strutturale", che ha influito sullo stesso modo di essere dell'ordinamento comunitario (55), ha, infatti, affermato che « i diritti fondamentali della persona [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza », sia pure « entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità » (56) e « dal momento che una normativa nazionale entra nel campo di applicazione del diritto comunitario, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui la Corte assicura il rispetto » (57). Da tale anno, soprattutto dalla metà degli anni '70, anche a seguito della centralità assunta dalla libertà di circolazione delle persone nel sistema comunitario (58), ha presso l'avvio una giurisprudenza che, entro detti limiti e con il progressivo conforto del legislatore (59), ha garantito la

---

Costituzioni nazionali, Relazione svolta in occasione dell'incontro di studio organizzato presso la Corte di cassazione il 21 gennaio 2009 sul tema La tutela dei diritti fondamentali tra Corte costituzionale, Corti europee e giudice nazionale, 7.

(54) Il riferimento è a Corte cost. 27 dicembre 1973, n. 183 ed alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* 29 maggio 1974.

(55) A. Tizzano, *Qualche riflessione sul contributo della corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, *Dir. Unione europea*, 2009, 141.

(56) La prima affermazione è contenuta in Corte giust. 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*; la seconda nella sentenza 17 dicembre 1970, causa C-11/70, *Internationale Handegesellshaft mbH*, la quale ha anche precisato che la salvaguardia dei diritti fondamentali, in quanto principi generali dell'ordinamento comunitario, deve essere ispirata dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri; da ultimo, per una sintesi dell'evoluzione sul punto della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, I. Queirolo-L. Schiano Di Pepe, *Lezioni di diritto dell'unione europea e relazioni familiari*, Torino, 2010, 251.

(57) Corte giust. 25 marzo 2004, causa C-71/02, *Karner Industrie-Auktionen GmbH*, richiamando la 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Kremzow*.

(58) Persone considerate non più solo « economicamente, ma in quanto tali ed essendo il mercato divenuto non più solo lo spazio di mobilità di beni, servizi e capitali, bensì il « quadro giuridico in cui si svolgono i rapporti economici, sociali e politici, e in cui sono tutelati gli interessi e i valori che a quei rapporti si collegano », G. Tesauro, *Il Trattato di Lisbona e le prospettive dell'Europa*, in *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, atti del I Workshop in Diritto dell'Unione europea e Internazionale, Venezia 26/27 marzo 2010, Roma, 2010.

(59) Il riferimento è all'art. F, comma 2, del Trattato di Maastricht sull'Unione europea del 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, in virtù del quale, « L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali di diritto comunitario ».

tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario (60), anche facendo riferimento alla CEDU (61), come interpretata della Corte di Strasburgo (62), benché la Corte di giustizia abbia ritenuto di potere interpretare il parametro convenzionale secondo il proprio apprezzamento (63).

Negli anni più recenti si è tuttavia accentuata la « trasformazione dell'integrazione europea da un mercato, nel quale sono garantite le libertà di circolazione dei prodotti e dei fattori di produzione, a un ambito giuridico in cui trovano riconoscimento tutte le istanze che caratterizzano le moderne democrazie, la tutela e la promozione del lavoro, dell'ambiente, della cultura, delle aree sfavorite, fino all'attenzione per i valori e i diritti fondamentali » (64). Con la proclamazione della Carta europea dei diritti fondamentali, avvenuta a Nizza il 7 dicembre 2000 ha, quindi, iniziato a manifestarsi una tensione verso il ricorso al meccanismo di controllo diffuso anche in riferimento ai diritti fondamentali, al di là del valore giuridico della medesima. Il quadro di riferimento è poi significativamente mutato con il Trattato di Lisbona, in particolare, con l'art. 6, il quale ha attribuito alla Carta lo stesso valore giuridico dei trattati, senza ampliare le competenze dell'UE, prevedendo che l'UE aderisce alla CEDU e disponendo che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli

---

Tale articolo, dopo il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, entrato in vigore il 1° maggio 1999, è divenuto l'art. 6, comma 2 TUE.

(60) In seguito, tra le altre, Corte giust. 17 dicembre 1998, causa C-185/95, *Baustahlgewerbe*, e, più di recente, 12 dicembre 2006, causa C-380/03, *Germania c. Parlamento e Consiglio*; 25 gennaio 2007, causa C-370/05, *Festersen*; 26 giugno 2007, causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*; 18 luglio 2007, causa C-325/05, *Derin*.

(61) Sentenza 18 ottobre 1975, causa C-36/75, *Rutili*, che ha attribuito « *special significance* » alla Convenzione tra le fonti da prendere in considerazione per identificare la portata dei diritti fondamentali da rispettare nell'Unione europea

(62) In tal senso, è la sentenza 27 giugno 2006, *Parlamento c. Consiglio*, nella parte in cui ha ritenuto che l'art. 8 della direttiva 2003/86, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, che autorizza gli Stati membri a derogare alle regole del ricongiungimento familiare dettate dalla direttiva stessa, non produce « l'effetto di impedire qualsiasi ricongiungimento familiare, bensì mantiene a favore degli Stati membri un margine di discrezionalità limitato, consentendo loro di assicurarsi che il ricongiungimento familiare abbia luogo in condizioni favorevoli, dopo un periodo di soggiorno sufficientemente lungo nello Stato membro ospitante da parte del soggiornante perché si possa presumere un insediamento stabile e un certo livello di integrazione. Pertanto, il fatto che uno Stato membro prenda in considerazione tali elementi e la facoltà di differire il ricongiungimento familiare di due anni o, secondo i casi, di tre anni non si pongono in contrasto con il diritto al rispetto della vita familiare sancito, in particolare, dall'art. 8 della CEDU come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ».

(63) Sentenza 25 marzo 2004, causa C-71/02, *Karner Industrie-Auktionen GmbH*.

(64) U. Villani, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la corte di giustizia*, cit., 1325.

Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione quali principi generali. Le disposizioni della Carta sono in tal modo divenute ulteriori parametri di legittimità ai fini del controllo degli atti delle istituzioni, nonché criteri per l'interpretazione e l'integrazione del diritto dell'Unione (65). L'art. 6, § 1, TUE e l'art. 52, § 1, della Carta comportano che la Corte di giustizia, « nella ricostruzione del contenuto dei diritti fondamentali », deve coordinare le diverse fonti operanti al riguardo, valutando anche se fare riferimento direttamente alla Carta ovvero ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e « risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri » (66). Il fascino esercitato da quest'ultima ha altresì indotto una parte dei giudici *comuni* ad indulgere al richiamo dei principi enunciati dalla Carta, per non applicare norme interne ritenute in contrasto con essa, anche quando ciò non era necessario (per la coincidenza dei contenuti normativi con quelli contenuti in norme costituzionali) o addirittura impossibile, versandosi al di fuori dei casi di « attuazione del diritto dell'Unione », i soli nei quali essa riguarda gli stati membri dell'Unione (67), nonostante i richiami della Corte costituzionale ad una maggiore attenzione a tale profilo (68). Si è così assistito ad « un effetto di "traboccamento" della Carta, un vero e proprio *spill-over* della stessa » (69) in cui, al fondo, rinvengono radice: il tema della "doppia pregiudizialità" (ovvero dell'ordine delle pregiudiziali e dei casi e dei limiti entro i quali la stessa può essere posta); le questioni oggetto della c.d. *saga Taricco*; per alcuni profili, l'*an* ed il *quomodo* di verifica dell'applicabilità delle norme eurounitarie da parte dei giudici comuni nell'ordinamento interno (70); peraltro, nuovi dubbi sono

(65) Per una chiara sintesi della 'forza' della CDFUE, G. Pistorio*, La rimessione alla Corte costituzionale anche per contrasto con la CEDU e/o con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *I diritti fondamentali tra Carte e Costituzioni europee*, cit., 180.

(66) A. Adinolfi, *Il ruolo della Corte di giustizia dopo il Trattato di Lisbona*, 15, in *appinter.csm.it*.

(67) Per tale *trend*, A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, relazione tenuta all'incontro tra i Tribunali e le Corti costituzionali di Italia, Francia, Portogallo e Spagna, *rivistaaic.it.*, 2017.

(68) Posto che, « perché la Carta dei diritti UE sia invocabile [...] occorre, dunque, che la fattispecie oggetto di legislazione interna [...] sia disciplinata dal diritto europeo - in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione [...] e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto », sentenza n. 63 del 2016.

(69) Così A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit.

(70) A. Morrone, *Oltre Granital: divisione o fusione degli orizzonti di senso*, cit.

emersi in ordine alle condizioni dell'obbligo del rinvio pregiudiziale (71). In sintesi, è accaduto che « non solo vi è un diritto europeo *self-executing* che scherma l'applicazione, da parte di ogni giudice nazionale, della normativa interna che sia in ipotesi contrastante con quella europea, ma vi è anche, ad un livello superiore, un catalogo di principî e valori formanti la tutela dei diritti fondamentali, che entra in concorrenza — convergente, non già oppositiva — con l'analogo catalogo di principî fondamentali e diritti garantiti dalla nostra Carta costituzionale » (72). Ed è altresì accaduto che la Corte di giustizia è diventata « giudice del sistema costituzionale europeo e dei valori in essa riconosciuti » e che la Corte costituzionale, « a livello interno [...] la principale interprete e custode dei valori incentrati sui diritti della persona, abbia avvertito la necessità di instaurare un dialogo diretto con la Corte di Lussemburgo » (73).

L'intersecazione che caratterizza i principi ed i diritti enunciati dalla Carta ed i diritti garantiti dalla Costituzione italiana e le ragioni che, in considerazione della natura di tali diritti, impongono di riservare in tale ambito un preciso ruolo alla Corte costituzionale sono state convincentemente e diffusamente approfondite (74) ed ancora più appaiono meritevoli di considerazione alla luce dell'apertura della Corte di giustizia per l'ammissibilità della priorità della questione di costituzionalità (75), anche in considerazione dell'ambito di applicabilità e dei presupposti della tutela cautelare, sicuro presidio dell'effettività della garanzia dei diritti (76). Resta certo ineludibile l'esigenza di identificare i limiti stringenti, i precisi criteri ed i casi della priorità del giudizio costituzionale — peraltro, già puntualmente

---

(71) Oggetto della sentenza 6 ottobre 2021, in causa C-561/2019, *Consorzio Italian Management*, cui è stato attribuito un valore sostanzialmente confermativo dell'indirizzo della Corte, riconducibile alla cosiddetta giurisprudenza Cilfit, che tuttavia non è stata ritenuta in grado di dipanarli, come risulta dai successivi rinvii disposti dal Consiglio di Stato (per una sintesi, G. Greco, *Il Consiglio di Stato ritorna (polemicamente) sull'obbligo del rinvio pregiudiziale*, eurojus.it), da ultimo con la sentenza non definitiva 21 luglio 2022, n. 6410.

(72) G. Amoroso, *La doppia pregiudizialità — costituzionale ed europea — nel quadro della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia*, cit., 271.

(73) U. Villani, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la corte di giustizia*, cit. 1325-1326, anche richiamando G. Tesauro

(74) A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit.

(75) Come esplicitato con puntuali richiami da Corte cost. n. 269 del 2017 e dalle sentenze in questa richiamate *adde* la sentenza 4 giugno 2015, C-5/14, *Kernkraft-werke vs.Hauptzollamt Osnabrueck*

(76) L. Salvato, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*.

evidenziati (77) —, per evitare di riportare indietro le lancette della storia e per garantire la massima espansione dell'integrazione europea, ma anche assicurare la tutela dei principi fondamentali della Costituzione. Se è certo che il giudicato della Corte di giustizia si impone a tutti i giudici nazionali, anche alla Corte costituzionale, e che « i giudici nazionali devono disapplicare, se necessario, le disposizioni di diritto interno che comportano » una violazione del diritto dell'Unione (78), è altrettanto certo che il tono costituzionale della materia dei diritti fondamentali esige che la Corte costituzionale svolga appieno il compito di garante dei principi fondamentali della Carta, tenendo conto che l'ordinamento europeo è un ordinamento internazionale di nuovo genere che si muove all'interno delle attribuzioni stabilite dai Trattati. Non si tratta, ovviamente, di mettere in discussione la competenza della Corte di giustizia ad interpretare i Trattati, ma di perseguire un'integrazione che assicuri il più alto livello di tutela dei diritti fondamentali, che esige un'intensificazione del rapporto diretto tra le Corti. E sono chiari i vantaggi del rinvio (*preliminare*) da parte della Corte costituzionale: anche se è vincolata dal *thema decidendum* posto dall'atto introduttivo (quanto ad oggetto, parametro e motivi di censura) può formulare la questione nei termini ritenuti più congrui ai fini della decisione; può fornire alla Corte di giustizia argomenti e motivi di riflessione per ponderare le eventuali divergenze tra disposizioni europee e nazionali in tesi incidenti sui principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (79). In definitiva, i nuovi sviluppi nella costruzione del rapporto tra le Corti favoriscono, come è stato efficacemente osservato, « la formazione di una nomofilachia integrata mediante l'osmosi dei parametri, nazionali (diretti) ed europei (interposti), in modo flessibile ed equilibrato, sì da elevare lo *standard* di tutela dei diritti fondamentali nel rispetto delle specificità essenziali del sistema costituzionale nazionale, le quali connotano la sua identità » (80), esigono di scongiurare che pronunce e norme di altri ordinamenti possano recare *vulnus* ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale ed ai diritti inviolabili garantiti dalla nostra Carta, alterando la tutela dei valori costituzionali complessivamente considerati.

---

(77) In particolare, da G. Amoroso, *La doppia pregiudiziale e l'individuazione della Corte (costituzionale o di giustizia) cui il giudice può rivolgersi in prima battuta*, in *I diritti fondamentali tra Carte e Costituzioni europee*, cit., 135.

(78) Così, tra le più recenti, sentenza 21 dicembre 2021, C-497/20, *Randstad Italia s.p.a.*, ove ulteriori richiami della giurisprudenza della Corte di giustizia.

(79) U. Villani, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la corte di giustizia*, cit. 1321.

(80) G. Amoroso, *La doppia pregiudiziale e l'individuazione della Corte (costituzionale o di giustizia) cui il giudice può rivolgersi in prima battuta*, cit., 170.

II.

IL GIUDICE NAZIONALE E LA CORTE COSTITUZIONALE: LA DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ

di *Tomaso Epidendio* (*)

Sommario: 1. Premessa. — 2. L'epoca dell'incertezza. — 3. Gli approcci "Granital" e "269" nel diverso contesto ordinamentale. — 4. Conclusioni operative.

1. Premessa

L'applicazione del diritto dell'Unione europea nei rapporti tra giudice comune e Corte costituzionale è stato oggetto negli ultimi anni di una rivisitata attenzione da parte del giudice delle leggi che, con una ormai celebre sentenza del 2017 (la n. 269), ha rivitalizzato la discussione dottrinale e giurisprudenziale su alcuni punti nodali di tali rapporti, ormai dati per pacifici.

Anteriormente a tale decisione, infatti, i poteri del giudice comune e del giudice costituzionale in riferimento al diritto dell'Unione si erano consolidati secondo una articolazione basata sulla distinzione tra *norme euro-unitarie* dotate o non dotate di *diretta efficacia* e sul rispetto dei cd. "controlimiti".

Segnatamente, a partire dalla sentenza n. 170 del 1984 (Granital) della Corte costituzionale, si era stabilito che, in caso di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al *giudice nazionale comune* valutare la compatibilità della normativa interna censurata, utilizzando — se del caso — il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e, nell'ipotesi di contrasto, provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto (non risolvibile in via interpretativa) con una norma comunitaria priva di efficacia diretta, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a alla *Corte costituzionale* valutare l'effettiva esistenza di un contrasto insanabile ed eventualmente annullare la legge incompatibile con il

(*) Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

diritto dell'Unione europea (1). In ogni caso, la Corte costituzionale si riserva il controllo sul rispetto, da parte dell'Unione europea, dei *controlimiti* alle limitazioni della sovranità degli Stati membri, nel senso che qualora, in ipotesi da ritenersi del tutto eccezionali, il diritto dell'Unione non rispetti i *principi supremi dell'ordine costituzionale italiano* e dei diritti inalienabili della persona, sarebbe allora necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi (ordinanza n. 24 del 2017 in causa Taricco, che si richiama alle sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973). Specularmente il controllo di costituzionalità è salvaguardato anche nelle ipotesi, pure eccezionali, di norme interne che non siano semplicemente incompatibili con il diritto dell'Unione europea, ma che siano dirette a impedire o pregiudicare la *perdurante osservanza del Trattato* in relazione al sistema o al *nucleo essenziale* dei suoi principi (2).

Con la citata *sentenza n. 269 del 2017*, la Corte costituzionale prende atto delle profonde trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali — in particolare dopo l'entrata in vigore del *Trattato di Lisbona* (3) che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato istitutivo della Comunità europea (e alcuni atti connessi) e che ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (cd. "Carta di Nizza) (4), equiparandola ai Trattati (art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea) — e innova il sistema dei rapporti tra giudice comune e Corte costituzionale nei casi di cd. "doppia pregiudizialità", cioè nei casi in cui la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti.

Più precisamente, la Corte costituzionale afferma che "laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria,

---

(1) In questo senso sentenze cfr. le sentenze n. 284 del 2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75 del 2012 e l'ordinanza n. 207 del 2013 della Corte costituzionale.

(2) Così la sentenza n. 170 del 1984, pronunciata in allora con riferimento al Trattato CEE, ma con affermazioni di principio estensibili e ritenute applicabili anche successivamente.

(3) Trattato fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007, ratificato ed eseguito dalla legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007).

(4) Proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE", ciò in quanto "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.)".

In altre parole, con la citata sentenza, nei sopra definiti casi di "doppia pregiudizialità", la Corte costituzionale sembra escludere — come esclude nella specie — l'inammissibilità di questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice comune che, anziché non applicare direttamente la norma interna (contrastante con norme dell'Unione di diretta efficacia) o sollevare questione pregiudiziale interpretativa davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea — investa del dubbio la stessa Corte costituzionale.

Tale decisione ha immediatamente sollevato un vivace dibattito, animato dal timore che con essa si minasse il nocciolo duro della giurisprudenza dell'Unione europea in tema di primato del diritto dell'Unione, effetto diretto della normativa euro-unitaria e rinvio pregiudiziale, volta ad assicurare che ogni giudice nazionale comune sia libero: di sollevare una questione pregiudiziale in ogni momento o fase processuale nella quale lo ritenga opportuno (dunque, anche a valle di un eventuale incidente di costituzionalità); di adottare ogni misura necessaria per assicurare la tutela provvisoria delle situazioni giuridiche soggettive conferite dall'ordinamento dell'Unione; di non applicare direttamente, anche a prescindere dall'esito di un eventuale giudizio di legittimità costituzionale, le disposizioni nazionali che considera in contrasto (inconciliabile in via interpretativa) con il diritto dell'Unione.

2. L'epoca dell'incertezza

Il segno dell'incertezza sembra connotare la giurisprudenza costituzionale successiva alla "269", che tende a svalutare o attenuarne la novità di approccio.

Già con la *sentenza n. 20 del 2019*, infatti, la Corte costituzionale — pur espressamente confermando l'orientamento espresso dalla sentenza n. 269 del 2017 in casi di cd. "doppia pregiudizialità" — legge i principi affermati in tale decisione nel senso di una "opportunità" dell'intervento con effetti *erga omnes* del giudice delle leggi, chiarendo di non ritenere che sussista un vero e proprio obbligo per il giudice comune di ricorrere all'incidente di

costituzionalità (5). Con la stessa decisione la Corte definisce poi il proprio intervento come "una prima parola" — anche se non si vede come l'eventuale esito di illegittimità costituzionale, verificatosi nella specie per una delle questioni (6), non finisca per diventare anche l'"ultima parola" — e tiene a precisare che "i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria" (7). Questa affermazione — come del resto la precedente della sentenza n. 269 del 2017 — presenta qualche ambiguità: se è chiaro, infatti, che viene fatta salva la possibilità per il giudice comune (o l'obbligo, se di ultima istanza) di adire preventivamente la Corte di giustizia, meno chiari sembrano gli spazi lasciati aperti a una questione pregiudiziale interpretativa sollevata successivamente all'intervento della Corte costituzionale. Si potrebbe forse sostenere che, ove l'esito dell'incidente costituzionale sia l'illegittimità, resta assorbita ogni pregiudiziale interpretativa, mentre ove la Corte costituzionale abbia dichiarato le questioni infondate o inammissibili resta salva per il giudice comune la possibilità di non applicare la norma interna contrastante con l'interpretazione di una norma comunitaria offerta dalla Corte di giustizia che sia successivamente adita.

Sul punto la successiva *sentenza n. 63 del 2019*, chiarisce che resta "fermo [...] il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e — ricorrendone i presupposti — di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta"; tuttavia, "laddove [...] sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le

(5) Cfr. § 2.1 del *Considerato in diritto* della citata sentenza n. 20 del 2019.

(6) La Corte costituzionale ha infatti dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni), nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui all'art. 14, comma 1, lettera *f*), dello stesso decreto legislativo anche per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall'art. 19, commi 3 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche)".

(7) § 2.3 del *Considerato in diritto* della citata sentenza n. 20 del 2019.

sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione" (8).

Con la *sentenza n. 112 del 2019*, la Corte costituzionale ha poi ritenuto, "[p]ur in assenza di una specifica eccezione sul punto", di riaffermare i principi espressi nelle sentenze n. 269 del 2017, n. 20 del 2019 e n. 63 del 2019 (9), precisando come essa abbia il "compito di vagliare", qualora sia sollecitata dal giudice *a quo*, dubbi sulla violazione congiunta di parametri costituzionali interni e della Carta di Nizza nell'ambito di rilevanza comunitaria, premurandosi però di rimarcare che nella specie la dichiarazione di illegittimità costituzionale non si pone in contrasto con il diritto dell'Unione (10).

Il senso di quest'ultima precisazione trova qualche chiarimento nella successiva *ordinanza n. 117 del 2019* della Corte costituzionale, laddove essa — riaffermando la propria competenza a vagliare gli eventuali profili di contrarietà delle disposizioni di legge nazionali alle norme della Carta che il giudice rimettente ritenga di sottoporle, pur nel riconosciuto "dovere" del giudice comune di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta — ha precisato che in tale ipotesi è "essa stessa 'organo giurisdizionale' nazionale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)", con la conseguenza che essa "potrà [...] valutare se la disposizione censurata violi le garanzie riconosciute, al tempo stesso, dalla Costituzione e dalla Carta, attivando rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*" (11). Nella specie, dopo aver sottolineato la possibilità che l'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale si possa porre in contrasto con il diritto dell'Unione europea (12), la Corte costituzionale ha appunto sollevato questione pregiudiziale interpretativa davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

L'impianto predetto è sostanzialmente confermato dalla *sentenza n. 11*

(8) § 4.3 del *Considerato in diritto* della citata sentenza n. 63 del 2019.
(9) § 7 del *Considerato in diritto* della citata sentenza n. 112 del 2019.
(10) § 8.5 del *Considerato in diritto* della citata sentenza n. 112 del 2019.
(11) § 2 del *Considerato in diritto* della citata ordinanza n. 117 del 2019.
(12) § 9 del *Considerato in diritto* della citata ordinanza n. 117 del 2019.

del 2020 che, in un breve passaggio (13), si limita a ribadire che "qualora sia lo stesso giudice comune, nell'ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell'Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni" il giudice delle leggi "non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione".

In stretta connessione con i principi stabiliti nell'*ordinanza n. 117 del 2019* — e nelle sentenze n. 20 e n. 63 del 2019 che vengono espressamente richiamate — si pone l'ordinanza n. 182 del 2020, con la quale viene appunto sollevata dalla Corte costituzionale una pregiudiziale interpretativa davanti alla Corte di giustizia, ribadendo però la propria competenza a sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i princìpi enunciati dalla Carta, anche se si sottolinea a giustificazione di tale legittimazione "[l]'integrarsi delle garanzie della Costituzione con quelle sancite dalla Carta", ciò che viene ritenuto determinare un concorso di rimedi giurisdizionali che arricchiscono gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione.

Con la successiva *sentenza n. 182 del 2021*, pur nel formale ed esplicito richiamo ai precedenti (*in primis* la sentenza n. 269 del 2017), si assiste ad un significativo spostamento di senso, quando tra i requisiti di ammissibilità dell'incidente di costituzionalità in caso di doppia pregiudiziale, viene posta la condizione "ove non ricorrano i presupposti della non applicabilità della normativa interna contrastante con quella europea" (14). Questo breve e laconico inciso non appare di facile decodifica: se, infatti, esso intende fare salva la "non applicazione" della normativa interna per contrasto con diritto euro-unitario direttamente efficace, con la conseguenza che la questione di legittimità costituzionale potrebbe essere sollevata solo per contrasto con disposizioni dell'Unione europea non auto applicative, diventerebbe allora irrilevante che si versi in ipotesi di doppia pregiudizialità, posto che la questione di legittimità costituzionale per contrasto con norme del diritto dell'Unione non direttamente efficaci era già ammessa in base all'impostazione tradizionale precedente la sentenza n. 269 del 2017, con la conseguenza che il richiamo e la conferma della impostazione "269" appare di difficile

(13) § 3.4 del *Considerato in diritto* della citata sentenza n. 11 del 2020.

(14) § 4.2 del Considerato in diritto della citata sentenza n. 182 del 2021.

comprensione. Ancora meno comprensibile risulterebbe poi la decisione di ammissibilità della questione assunta dalla Corte costituzionale nel caso concreto, sulla base di considerazioni (15) che sembrerebbero contrastare una simile premessa. L'unica strada per ridurre a coerenza le affermazioni della citata sentenza sembra quindi intendere che i "i presupposti per la non applicazione della normativa interna" — che precludono l'ammissibilità dell'incidente di costituzionalità — siano qualcosa di ulteriore e di diverso rispetto al contrasto con la normativa europea direttamente efficace e auto-applicabile, un "qualcosa" che non essendo ulteriormente precisato e definito risulta inevitabilmente piuttosto misterioso. Certo questo "qualcosa" non sembra poter essere l'esito del giudizio della Corte costituzionale sull'assenza di contrasto, posto che in tal caso l'esistenza della condizione di ammissibilità dipenderebbe da un giudizio di merito che la presuppone.

Un ulteriore cenno merita la *sentenza n. 67 del 2022*, intervenuta in una ipotesi nella quale il giudice comune — adita precedentemente, in sede di pregiudiziale interpretativa, la Corte di giustizia — aveva ritenuto di non poter procedere direttamente alla "disapplicazione" della norma interna contrastante, sul presupposto che la norma euro-unitaria non fosse dotata dei necessari caratteri di sufficiente determinazione per la sua auto-applicabilità, di tal che l'individuazione della disciplina sostituiva sarebbe rientrata nella discrezionalità legislativa.

Qui il giudice delle leggi — premuratosi di precisare che i giudici rimettenti "non" avevano evocato la violazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (16) — ha dichiarato inammissibili le questioni, previo riconoscimento dell'effetto diretto delle direttive, in base al tradizionale approccio secondo cui, in forza dell'obbligo di non applicazione della norma interna contrastante, le questioni difetterebbero di rilevanza.

Questa sentenza — pur omettendo qualsiasi confronto con la sentenza n. 269 del 2017 — è stata letta, alla luce della (invero sintetica) precisazione sulla mancata evocazione della violazione della Carta di Nizza, come volta a chiarire che il nuovo approccio, sull'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale su norme interne contrastanti con norme euro-unitarie direttamente efficaci, sia condizionato all'esistenza di situazioni di "doppia pregiudizialità" che devono essere espressamente sollevate dal giudice rimettente.

A conferma di quanto rilevato, deve osservarsi che in una sentenza di poco precedente (la *sentenza n. 54 del 2022*) — pur non citando la sentenza n. 269 del 2017 — specularmente la Corte costituzionale aveva ritenuto

(15) Sviluppate nei §§ 10 e ss. della medesima sentenza n. 182 del 2021.

(16) § 1.2.1 del *Considerato in diritto* della citata sentenza n. 67 del 2022.

ammissibili questioni di legittimità, in quanto era stato espressamente dedotto dal giudice rimettente il contrasto della disciplina nazionale sia con i parametri costituzionali, sia con le previsioni della Carta di Nizza, ciò che veniva ritenuto determinare la competenza della stessa Corte costituzionale ad "accertare se le disposizioni censurate infrangano, in pari tempo, i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla CDFUE, nel loro vicendevole integrarsi, in un arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali" (17).

Il quadro che risulta da tutte queste successive pronunce della Corte costituzionale, nella progressiva attenuazione dei principi stabiliti nella sentenza n. 269 del 2017 (pur formalmente riaffermati), sembra non essere esente da difficoltà ricostruttive e di tenuta complessiva del sistema. Non è facile comprendere, infatti, come il "potere" del giudice comune di sollevare l'incidente di legittimità costituzionale nei casi di "doppia pregiudizialità" si concili con il "dovere" del giudice comune — tale affermato nell'ordinanza n. 117 del 2019, con sottile ma significativo slittamento di senso rispetto alle precedenti affermazioni sul "potere" dello stesso giudice — di non applicare la norma interna contrastante con il diritto comunitario, posto che l'incidente di costituzionalità pare presupporre (o consentire) proprio la violazione di tale dovere. Neppure sembra chiaro, una volta affermata l'inesistenza di alcuna regola sull'ordine della pregiudizialità, quali siano gli effetti della pronuncia pregiudiziale interpretativa della Corte di giustizia per il giudice comune e per la stessa Corte costituzionale, specie alla luce delle preoccupazioni manifestate nell'ordinanza n. 117 del 2019 sulla possibilità che la pronuncia di illegittimità costituzionale contrasti con il diritto dell'Unione e della riconosciuta qualità della Corte costituzionale di "organo giurisdizionale nazionale" soggetto ai relativi obblighi, in caso di doppia pregiudizialità. La sensazione di scarsa chiarezza si aggrava, poi, alla luce della sibillina inclusione, tra le condizioni di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in caso di "doppia pregiudiziale", dell'assenza dei "presupposti della non applicabilità della normativa interna contrastante con quella europea", quale operata dalla sentenza n. 182 del 2021, il tutto in un contesto in cui, nei fatti, la Corte costituzionale sembra comunque restare ferma nell'ampliamento della sua competenza, inaugurata con la sentenza n. 269 del 2017.

L'incertezza del quadro sembra dipendere da una giurisprudenza costituzionale di compromesso, dalla quale traspare la preoccupazione per le reazioni all'"approccio 269", valutata prevalentemente in dottrina in base ad

(17) § 7 del *Considerato in diritto* della citata sentenza n. 54 del 2022.

un'analisi che, anziché affrontare i nodi concettuali che la decisione poneva, sembra privilegiare aspetti che definirei "politico-idoelogici" — "europeismo" dell'approccio tradizionale contro un preteso "anti-europeismo" dell'"approccio 269" — o aspetti che definirei "politico-istituzionali", sottesi a una ridefinizione dei poteri tra giudice comune, Corte costituzionale e Corte di giustizia.

Per fare un po' di chiarezza pare dunque necessario affrontare più esplicitamente i nodi concettuali sottesi al passaggio dall'approccio tradizionale all'"approccio 269", per poter poi passare ad alcune indicazioni operative in base allo "stato dell'arte".

3. Gli approcci "Granital" e "269" nel diverso contesto ordinamentale

L'approccio tradizionale — o "Granital", dalla *sentenza n. 170 del 1984* — rappresenta un punto di approdo cui la Corte costituzionale era giunta, dopo due successivi rivolgimenti rispetto alle posizioni assunte: dapprima con la *sentenza n. 14 del 1964*, secondo cui le norme comunitarie, in quanto prodotte in base a Trattati la cui esecuzione viene disposta con norme aventi rango di legge ordinaria, sarebbero soggette alla ordinaria disciplina in materia di validità e successione delle leggi nel tempo; e poi con le sentenze nn. 170 e 183 del 1975, secondo cui il contrasto con norme comunitarie avrebbe comportato una violazione dell'art. 11 della Costituzione con conseguente competenza della Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità delle norme interne in conflitto.

L'approdo "Granital" costituisce il frutto di una rappresentazione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno teoricamente sofisticata e attentamente radicata nel contesto normativo che all'epoca caratterizzava i due ordinamenti.

Secondo la migliore interpretazione della sentenza n. 170, essa si basa su una lettura dell'ordinamento comunitario — quale risultante, in particolare, dai Trattati CEE — che fonda una legittimazione alla produzione normativa in specifiche materie caratterizzate prevalentemente dalla regolazione di interessi economici, la cui applicazione nell'ordinamento interno si poteva fondare sulle cessioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. In tale contesto, in caso di norme comunitarie direttamente efficaci, la loro applicazione nell'ordinamento interno non derivava da un giudizio assiologico di illegittimità (di competenza della Corte costituzionale), bensì su di un'operazione tipicamente interpretativa (perciò di competenza del giudice comune) di selezione della norma applicabile alla singola fattispecie, in base alla regolazione di competenze previste dai Trattati: la norma interna non era dunque illegittima (e, quindi, non era da dichiarare tale dalla Corte costitu-

zionale per impedirne l'applicazione), ma semplicemente non applicabile al caso, dovendosi in sua vece applicare la norma comunitaria e residuando per la norma interna eventuali spazi di applicazione al di fuori dell'ambito di rilevanza comunitaria. Per questo si distingue la "non-applicazione" o "inapplicazione" della norma interna contrastante con il diritto comunitario direttamente efficace, dal concetto di "disapplicazione" elaborato nel campo del diritto amministrativo, che invece implica un giudizio di illegittimità amministrativa della norma disapplicata, secondo una valutazione eccezionalmente e *incidenter tantum* operata dal giudice ordinario, anziché dal giudice amministrativo. Per questo, per procedere alla non applicazione della norma interna contrastante, occorre che la norma comunitaria sia direttamente efficace (*recte* auto-applicativa), perché solo in questo caso è consentito al giudice comune di applicare in sua vece una disciplina che egli trova (già pronta e vigente) in una disposizione (comunitaria) da lui prescelta secondo una selezione interpretativa basata su criteri di competenza, senza necessità di alcun intervento additivo della Corte costituzionale. Diversamente, in caso di norme comunitarie non auto-applicative che, fondando la competenza del legislatore nazionale per assicurarne l'attuazione nell'ordinamento interno, necessitano di un intervento della Corte costituzionale, che può dichiarare l'illegittimità della disposizione interna nella parte in cui non ha previsto una determinata disciplina attuativa, ritenuta costituzionalmente imposta. Né potevano stupire spazi di applicabilità della norma interna contrastante al di fuori dell'ambito di rilevanza comunitaria, in quanto violare il diritto comunitario auto-applicativo significava principalmente violare competenze normative, disciplinando una materia sottratta al legislatore interno.

Certamente ciò poteva avere effetti anche per l'ordinamento penale interno (e, quindi, per diritti fondamentali della persona), ma in quanto, essenzialmente, le norme comunitarie auto-applicative rappresentavano elementi integrativi della fattispecie incriminatrice. Un esempio può chiarire la situazione: si pensi a una norma comunitaria che abolisce i dazi doganali tra gli Stati membri della CEE, con ciò incidendo sulle norme integratrici del reato di contrabbando; attraverso la non applicazione della norma interna sui dazi (contrastante con quella comunitaria che li abolisce tra gli Stati membri) non è integrata la fattispecie prevista dalla norma incriminatrice sul contrabbando, che può peraltro continuare ad avere applicazione al di fuori dell'ambito di rilevanza comunitaria (ad esempio con riferimento ai dazi tra Stati non membri).

Da allora, però, profonde trasformazioni hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali, in particolare dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che ha

modificato il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, eliminando il precedente sistema dei cd. "tre pilastri", prevedendo competenze penali dirette dell'Unione ed effetti giuridici vincolanti alla Carta di Nizza.

La citata Carta dei diritti, in particolare, costituisce parte integrante del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale — che la giurisprudenza della Corte di giustizia può e ha concretizzato in modo da rendere talune disposizioni auto-applicative — di tal che il contrasto con essa di norme interne postula inevitabilmente violazioni di diritti fondamentali della persona. Il giudizio di contrasto non sembra qui mai riconducibile a mere operazioni interpretative di selezione della norma rilevante (di competenza del giudice comune), secondo criteri di competenza euro-unitaria, ma implica un giudizio assiologico di illegittimità (per contrasto con diritti fondamentali) che, una volta effettuato, non può lasciare spazio alcuno di applicazione — al di fuori dell'ambito di rilevanza comunitaria — alla norma interna confliggente, a meno di voler assurdamente sostenere che si possano violare diritti fondamentali, purché al di fuori dell'ambito dell'Unione europea; né, d'altro canto, una simile valutazione di illegittimità della legge ordinaria può essere lasciata alle variabili ed eventualmente differenziate opinioni dei singoli giudici: da qui la necessità di un intervento *erga omnes* della Corte costituzionale, unica competente a rimuovere dall'ordinamento una norma di legge ordinaria previa valutazione della sua l'illegittimità.

Quanto poi all'esigenza di assicurare la primazia del diritto dell'Unione — peraltro anch'esso da garantire nei limiti del cd. "massimo standard di tutela", in caso di concorrenza di tutele euro-unitarie, convenzionali CEDU e costituzionali interne, ai sensi dell'art. 52, comma 4, e 53 della Carta di Nizza — non sembra che una pronuncia *erga omnes* ne limiti l'effettività, semmai aumentandola attraverso gli effetti *erga omnes* della pronuncia costituzionale, senza che la necessità del suo intervento in questi limitati casi possa ritenersi di reale impaccio, specie alla luce dell'inciso contenuto nella sentenza "269", secondo cui il suo intervento deve inserirsi "in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia [...], affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico [...]".

Ricostruiti dunque i principali snodi concettuali sottesi al nuovo approccio, si può ritenere che quello dei poteri di non applicazione del giudice comune sia un falso problema, essendone ben chiara la delimitazione rispetto all'intervento della Corte costituzionale, il cui coinvolgimento, nei casi sopra definiti, è necessitato non solo dalla fondamentale ed essenziale architettura

costituzionale dell'ordinamento interno prevista dall'art. 134 Cost., ma anche dall'esigenza di assicurare una effettiva e più pregnante preminenza al diritto comunitario in materia di diritti fondamentali.

Ciò rilevato, non può mancarsi di prendere atto che questi snodi concettuali risultano ben lungi dall'essere stati esplicitati e affrontati adeguatamente, neppure dalla giurisprudenza costituzionale successiva alla "269", la cui preoccupazione "europeista" — ben documentata dallo svolgimento in data 5 settembre 2022 al Palazzo della Consulta di un incontro di studio tra la Corte costituzionale e una delegazione della Corte di giustizia dell'Unione europea su "L'identità nazionale degli Stati membri e il primato del diritto dell'UE" — ha introdotto spazi di incertezza che in sede di conclusioni operative dovranno essere necessariamente tenute presente.

4. Conclusioni operative

Alla luce del breve esame condotto sulla giurisprudenza costituzionale in materia, emergono nella prospettiva della Corte costituzionale alcuni punti fermi e alcune aree di incertezza che devono essere segnalate sull'applicazione del diritto dell'Unione europea nei rapporti tra giudice comune e Corte costituzionale, che consentono comunque di sviluppare alcune conclusioni operative che possano guidare il giudice nelle sue valutazioni.

Una prima operazione preliminare riguarda la valutazione sull'*ambito di rilevanza* comunitaria della fattispecie soggetta a giudizio, posto che solo in caso positivo potrà porsi un problema di applicazione del diritto dell'Unione europea

Una seconda operazione riguarda il contenuto della norma euro-unitaria, ciò che potrà determinare l'esigenza (obbligo se giudice di ultima istanza) di sollevare questione pregiudiziale interpretativa davanti alla Corte di giustizia (titolare del monopolio interpretativo sul diritto comunitario), allorché la norma non sia chiara, ovvero non esista giurisprudenza dell'Unione che ne abbia già precisato il contenuto in modo adeguato in rapporto alla fattispecie da giudicare.

Una terza operazione riguarda la sperimentazione della possibilità di una interpretazione conforme della disciplina interna, ovvero la valutazione dell'assenza di un contrasto tra norme interne e quelle dell'Unione.

Una quarta operazione riguarda la valutazione sulla diretta efficacia (*recte* auto-applicabilità) della norma comunitaria.

Se la norma dell'Unione viene ritenuta non auto-applicabile occorre allora sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna ritenuta contrastante, per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione in riferimento alla norma comunitaria che si ritiene violata, eventualmente quale precisata da sentenze della Corte di giustizia.

Se la norma dell'Unione viene ritenuta direttamente efficace (*recte* auto-applicabile) allora il giudice comune procede alla "non applicazione" della norma interna contrastante, con applicazione in sua vece della norma dell'Unione.

Nel caso in cui il contrasto si risolva in una violazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si apre una situazione di incertezza: secondo l'approccio "269 ortodosso" il giudice deve sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di parametri costituzionali interni e di quelli corrispondenti della Carta di Nizza in modo da promuovere una pronuncia *erga omnes*; secondo l'approccio "269 temperato" egli potrebbe scegliere se procedere direttamente alla "non applicazione" della norma interna ovvero sollevare questione di legittimità costituzionale; secondo un approccio sostanzialmente, anche se non formalmente, di *overruling* del precedente "269", egli avrebbe comunque l'obbligo di non applicare la norma interna e ogni questione di legittimità costituzionale diverrebbe perciò irrilevante.

Analoga incertezza si verifica all'esito della pronuncia della Corte costituzionale, ove questa sia di infondatezza o inammissibilità della questione (per ragioni diverse dalla sua irrilevanza): sembra permanere il "potere" (variante "dovere") di non applicazione della norma che il giudice comune ritenga comunque contrastante, previa eventuale questione pregiudiziale interpretativa davanti alla Corte di giustizia (se prima non sollevata), restando comunque dubbio se, in questo caso, debbano applicarsi i normali criteri sui vincoli derivanti da una pronuncia di infondatezza o inammissibilità (quale ad esempio l'onere di individuare argomentazioni o percorsi non trattati dalla Corte costituzionale) ovvero se il giudice possa procedere alla non applicazione, dissentendo semplicemente dalla posizione della Corte costituzionale, rivendicando la sua qualità di organo giurisdizionale nazionale ai sensi dell'art. 267 del Trattato.

III.
LA CORTE DI GIUSTIZIA E LA CORTE EDU

di *Laura Tomasi* (*)

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

1. Corte di giustizia e tutela dei diritti fondamentali

A differenza della Corte europea dei diritti umani (di seguito, Corte EDU), la Corte di giustizia non è, in linea di principio, un giudice dei diritti fondamentali, avendo piuttosto il compito istituzionale di assicurare « il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati » (art. 19 Tue) sui quali si fonda l'Unione europea, attraverso il controllo di legittimità sugli atti od omissioni delle istituzioni dell'Ue (artt. 263-265 Tfue), la verifica di eventuali infrazioni degli Stati membri agli obblighi unionali (art. 258 Tfue) e le pronunce su validità e interpretazione del diritto Ue, rese su rinvio pregiudiziale dei giudici nazionali (art. 267 Tfue) (1).

(*) Magistrata, assistente di studio presso la Corte costituzionale.

(1) Va poi ricordato che, benché la Corte di giustizia non disponga di giurisdizione rispetto alla Politica estera e di sicurezza comune (PESC) dell'Ue, essa è nondimeno competente, *ex* art. 275 Tfue, a « pronunciarsi sui ricorsi, proposti secondo le condizioni di cui all'articolo 263, quarto comma [...], riguardanti il controllo della legittimità delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del Trattato sull'Unione Europea ». Le persone fisiche e giuridiche possono dunque contestare l'iscrizione dei propri nominativi nelle liste dei soggetti sospettati di attività terroristiche, allegate alle posizioni comuni adottate dall'Unione Europea nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune: v. sentenze 27 febbraio 2007, in causa C-354/04 P, *Gestoras pro Amnistía*, §§ 53-55; 27 febbraio 2007, in causa C-355/04 P, *Segi*, §§ 53-55. La Corte ha poi interpretato l'art. 275 Tfue alla luce del principio della tutela giurisdizionale effettiva, di cui all'art. 47 della Carta Ue, ritenendosi altresì competente a statuire in via pregiudiziale, *ex* art. 267 Tfue, sul controllo della legittimità delle misure restrittive nei confronti delle persone fisiche o giuridiche (CGUE, 28 marzo 2017, in causa C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company*).

La tutela dei diritti fondamentali è stata però perseguita e conseguita dalla Corte di giustizia — quale effetto indiretto della propria attività ermeneutica — fin dalla nascita dell'allora Comunità economica europea.

Già dagli anni Settanta del secolo scorso, per controbilanciare, al cospetto delle Corti costituzionali degli Stati membri, l'affermazione dei principi dell'efficacia diretta e del primato, la Corte di giustizia ha qualificato i diritti fondamentali della persona come principi generali del diritto comunitario (2), la cui salvaguardia « va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità » e ha interpretato le previsioni del diritto comunitario, primario e secondario, alla luce di tali diritti.

Il contenuto e la portata di questi ultimi sono stati ricostruiti ispirandosi alle « tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri » (3) e ai « trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito » (4), tra cui, in particolare, la Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) (5). Questo orientamento giurisprudenziale è stato in seguito (6) codificato dall'art. 6/3, Tue, il quale, nella versione attuale, stabilisce che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, insieme a quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, « fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali ».

Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei diritti della persona si è poi notevolmente intensificato nel momento in cui l'Unione europea si è dotata di una propria Carta dei diritti fondamentali, dapprima solennemente proclamata come strumento non vincolante (a Nizza, il 7 dicembre 2000) (7), quindi « giuridicizzata » (dal 1º dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) e collocata al medesimo rango dei trattati dell'Unione (art. 6/1 Tue, nella vigente formulazione).

L'attuale quadro di tutela dei diritti fondamentali da parte dell'Unione — che segna anche il perimetro delle interazioni tra Corte di giustizia e Corte

---

(2) CGUE, 12 novembre 1969, in causa C-29/69, *Stauder*, § 7.

(3) CGUE, 17 dicembre 1970, in causa C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, § 4.

(4) CGUE, 14 maggio 1974, in causa C-4/73, *Nold*, § 13.

(5) CGUE, 28 ottobre 1975, in causa C-36/75, *Rutili*; 7 luglio 1976, in causa C-118/75, *Watson e Belman*; 13 dicembre 1979, in causa C-44/79, *Hauer*.

(6) La prima novella dell'art. 6 Tue in questo senso risale al Trattato di Amsterdam del 1997.

(7) Anche quando non era ancora giuridicamente vincolante, la Carta è stata richiamata dagli avvocati generali della Corte di giustizia (v. le conclusioni dell'avv. gen. Tizzano, 8 febbraio 2001, in causa C-173/99, *B.E.C.T.U.* e le conclusioni dell'avv. gen. Mischo, 22 febbraio 2001, in cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, *D c. Consiglio*), dal Tribunale di primo grado (sentenze 20 febbraio 2001, in causa T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke AG*, e 3 maggio 2002, in causa T-177/01, *Jego Quéré*) e dalla Corte di giustizia (sentenza 27 giugno 2006, in causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*).

EDU — si sviluppa lungo le direttrici tracciate dall'evoluzione appena indicata, attualmente cristallizzate nei paragrafi 3 e 1 Tue: da un lato, i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, che costituiscono principi generali del diritto dell'Unione e si collocano dunque in posizione intermedia tra il diritto primario e quello derivato; dall'altro lato, la Carta dei diritti fondamentali, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Il tutto con la precisazione che i diritti fondamentali — che siano quelli della CEDU o della Carta — sono parametri normativi utilizzabili dalla Corte di giustizia, così come dai giudici nazionali che agiscano quali « giudici comuni di diritto dell'Unione » (8), solo nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione.

Tale limitazione è esplicitata nell'art. 51/1 della Carta, il quale precisa che le sue disposizioni si applicano solo ad istituzioni, organi e organismi dell'Unione (9), e agli Stati membri che agiscano « nell'attuazione del diritto dell'Unione » (art. 51/1 CDFUE); ed è ripresa dall'art. 6/2 Tue, secondo cui « le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati ».

Vi è da dire che la nozione di « attuazione » del diritto dell'Unione, cui fa riferimento l'art. 51/1 CDFUE, è intesa dalla Corte di giustizia in senso estremamente ampio e tale da includere non solo i casi in cui la normativa nazionale abbia lo scopo specifico di trasporre nell'ordinamento interno una disposizione del diritto Ue (10), ma anche quelli in cui tale normativa incida indirettamente sul diritto Ue, circostanza che si verifica, ad esempio, in

---

(8) Ossia come istanza giurisdizionale chiamata a offrire tutela diretta e immediata ai diritti conferiti ai singoli dal diritto Ue.

(9) Cfr. CGUE, sentenza *Parlamento c. Consiglio*, cit., §§ 104-105; 16 giugno 2005, in causa C-105/03, *Pupino*, § 59. La Corte di giustizia ha sottolineato che il controllo di conformità ai diritti fondamentali di qualsiasi atto dell'Unione ha valore di « garanzia costituzionale » (CGUE, 29 giugno 2010, in causa C-550/09, *E e F*, § 44; 26 giugno 2012, in causa C-335/09 P, *Polonia c. Commissione*, § 48) e si svolge nelle forme ordinarie anche rispetto ad atti attuativi di obblighi internazionali assunti dall'Unione, inclusi quelli derivanti dalle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza dell'Onu in base al capitolo VII Carta delle Nazioni Unite (CGUE, 3 settembre 2008, in cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation*, §§ 283-285, 299, 303-304, 306-308, 326; 3 dicembre 2009, in cause riunite C-399/06 P e C-403/06 P, *Hassan e Ayadi*, §§ 69-75; 16 novembre 2011, in causa C-548/09 P, *Bank Melli Iran*; 18 luglio 2013, in cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione europea e altri c. Yassin Abdullah Kadi*, dal momento che gli accordi internazionali conclusi dall'ente sovranazionale ne vincolano le istituzioni (art. 216/2 Tfue) e sono idonei a prevalere sul diritto derivato (CGUE, 3 giugno 2008, in causa C-308/06, *Intertanko*), ma hanno rango inferiore al diritto primario e ai principi generali del diritto dell'Unione, tra cui i diritti fondamentali (sentenza *Kadi*, cit., §§ 306-308).

(10) V. CGUE, 10 luglio 2014, in causa C-198/13, *Hernández*, § 37, secondo cui per stabilire se una misura nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art.

relazione all'uso di strumenti normativi in settori di competenza statale esclusiva (quali le sanzioni penali non armonizzate), ma a presidio di interessi specifici dell'Ue (11), oppure ove gli Stati membri pongano in essere o mantengano misure nazionali che restringano libertà fondamentali riconosciute dal Tfue (tipicamente, la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali), deducendo che le stesse sono giustificate da una ragioni imperative di interesse generale riconosciute dal diritto dell'Unione (12).

Nell'ambito applicativo così definito del diritto Ue, la Corte di giustizia può dunque utilizzare i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU (indirettamente, in quanto principi generali del diritto dell'Unione) e quelli assicurati dalla Carta (in modo diretto, quali fonti di diritto primario dell'Unione) come strumenti interpretativi del *corpus* normativo unionale, ma anche come parametri per verificarne la validità, nonché per valutare la conformità al diritto dell'Unione di eventuali deroghe che gli Stati membri intendano opporre all'applicazione delle libertà fondamentali garantite dal diritto dell'Unione.

2. L'interazione tra Corti dal punto di vista della Corte di giustizia

L'interazione tra le giurisprudenze della Corte di giustizia e della Corte EDU ha assicurato e assicura, pur in assenza di adesione dell'Unione europea alla CEDU (13), un buon grado di coordinamento tra i due sistemi europei di tutela dei diritti fondamentali.

Tale coordinamento è invero preconizzato dallo stesso diritto primario dell'Unione, in particolare dal già ricordato art. 6/3 Tue, che qualifica i diritti garantiti dalla CEDU come principi generali del diritto dell'Unione, e dagli artt. 52/3 e 53 CDFUE.

51/1 della Carta Ue occorre verificare, *inter alia*, « se la normativa nazionale in questione abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa ». Diversamente, il solo fatto che una misura nazionale ricada in un settore nel quale l'Unione è competente non vale di per sé a collocarla nella sfera di applicazione del diritto dell'Ue e, quindi, a comportare l'applicabilità della Carta (CGUE, 4 giugno 2020, in causa C-32/20, *TJ c. Balga s.r.l.*, § 26).

(11) CGUE, 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, *Fransson*, relativa a sanzioni penali e amministrative a presidio della riscossione dell'Iva; 16 maggio 2017, in causa C-682/15, *Berlioz Investment Fund S.A.*, in materia di cooperazione amministrativa nel settore fiscale.

(12) CGUE, 21 maggio 2019, in causa C-235/17, *Commissione c. Ungheria*, § 65; 18 giugno 2020, in causa C-78/18, *Commissione c. Ungheria (Trasparenza associativa)*, § 101; 6 ottobre 2020, in C-66/18, *Commissione c. Ungheria (Insegnamento superiore)*, §§ 212-216.

(13) Sul punto v. *infra*, par. 4.

L'art. 52/3 stabilisce che i diritti della Carta corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione (ed elencati nelle Spiegazioni (14) relative all'art. 52 CDFUE) hanno un significato e una portata identici a questi ultimi, salva la possibilità che « il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa ». L'art. 53 CDFUE vieta invece un'interpretazione delle disposizioni della Carta che si risolva in una limitazione o lesione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti dalla CEDU (oltre che dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle Convenzioni internazionali di cui l'Unione o gli Stati membri siano parte, e dalle costituzioni degli Stati membri).

A norma dunque del combinato disposto degli artt. 52/3, e 53 Carta Ue, da un lato il livello di protezione dei diritti fondamentali apprestato dalla CEDU costituisce un *minimum standard* inderogabile, rispetto al quale la Carta può (unicamente) apprestare un livello di tutela più elevato (15); d'altra parte, lo *standard* di tutela della Carta non può compromettere quello della CEDU. Lo *standard* « convenzionale » di protezione dei diritti fondamentali non può che ricavarsi dalla giurisprudenza di Strasburgo, atteso che — come riconosciuto dalla Corte di giustizia — il significato e la portata dei diritti convenzionali « sono determinati non solo dal testo della Cedu, ma anche, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo » (16).

Tale meccanismo di coordinamento tra Carta e CEDU non viene sempre in rilievo, atteso che, dopo la « trattatizzazione » della Carta, si sono moltiplicate le occasioni in cui la Corte di giustizia ha fatto riferimento alle sole previsioni di questo strumento per determinare il contenuto dei diritti fondamentali rilevanti per l'ordinamento dell'Unione, talora anche riconoscendo ad alcune delle disposizioni della Carta effetto diretto e idoneità a

(14) Si tratta delle note esplicative originariamente redatte dalla presidenza della Convenzione che ha elaborato la Carta e aggiornate nel 2007 in occasione della negoziazione del Trattato di Lisbona. Di tali « Spiegazioni » pur prive di « status di legge » secondo il loro Preambolo, deve essere tenuto « debito conto » nell'interpretazione della Carta, precipuamente per il loro valore indicativo delle fonti dei diritti fondamentali sanciti nel documento (artt. 6/1 Tue e 52/7 CDFUE).

(15) Così anche CGUE, 5 ottobre 2010, in causa C-400/10 PU, *J. McB.*, § 53, nonché recentemente CGUE, 21 maggio 2019, in causa C-235/17, *Commissione c. Ungheria (Usufrutti su terreni agricoli)*, § 72; 6 ottobre 2020, in cause riunite C-511/18, C-512/18 e C-520/18, *La Quadrature du Net e a.*, § 124; 17 dicembre 2020, in causa C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*, § 56.

(16) CGUE, 22 dicembre 2010, in causa C-279/09, *DEB*, § 35.

determinare la disapplicazione del diritto interno con esse contrastante (17). Esempi in questo senso si rinvengono nelle pronunce sul diritto fondamentale alle ferie di cui all'art. 31 della Carta (18), oppure sulla garanzia di indipendenza e imparzialità del giudice di cui all'art. 47 dello stesso testo (19). Anche rispetto ad altri diritti fondamentali, come il divieto di discriminazione in base alla religione e la libertà religiosa (artt. 21 e 10 CDFUE), il *corpus* giurisprudenziale elaborato dalla Corte di giustizia appare ormai

---

(17) V. CGUE, 19 aprile 2016, in causa C-441/14, *Dansk Industri*, in materia di discriminazione fondata sull'età; 17 aprile 2018, in causa C-414/16, *Egenberger*, e 11 settembre 2018, in causa C-68/17, *IR*, in relazione al divieto di discriminazione in base alla religione o alle convinzioni personali; 6 novembre 2018, in causa C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV*, in materia di ferie; 20 marzo 2018, in causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA e a*. sul *ne bis in idem*; 29 luglio 2019, in causa C-556/17, *Torubarov*, sul diritto a un ricorso effettivo.

(18) CGUE, 4 ottobre 2018, in causa C-12/17, *Tribunalul Botoşani e a*; sentenza *Max-Planck*, cit.; 6 novembre 2018, in causa C-619/16, *Sebastian W. Kreuziger c. Land Berlin*; 6 novembre 2018, in cause riunite C-569/16 e C 570/16, *Bauer e a.*; 20 novembre 2018, in causa C-147/07, *Sindicatul Familia Constanţa e a.*; 25 giugno 2020, in cause riunite C-762/18 e C-37/19, *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria e Iccrea Banca SpA*; 13 gennaio 2022, in causa C-514/20, *DS contro Koch Personaldienstleistungen GmbH*.

(19) Si vedano le ormai numerose pronunce nelle quali la Corte ha vagliato la conformità degli assetti nazionali di disciplina dell'ordine giudiziario al metro degli artt. 47 Carta Ue e 19/1 Tue, che rispettivamente garantiscono l'indipendenza e l'imparzialità del potere giudiziario, e impegnano gli Stati membri ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione; ciò sul presupposto che l'indipendenza dei giudici degli Stati membri non solo riveste un'importanza fondamentale per l'ordinamento dell'Unione, garantendo il buon funzionamento del rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 Tfue, ma soprattutto costituisce un aspetto essenziale del diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva e a un equo processo, di importanza cardinale quale garanzia per la tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e la salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'art. 2 Tue, tra cui segnatamente lo Stato di diritto. Cfr. in particolare CGUE, 27 febbraio 2018, in causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*; 20 aprile 2021, in causa C-896/19, *Repubblika c. Il-Prim Ministru*, nonché le pronunce con cui sono stati ritenuti contrari agli artt. 19 Tue e 47 della Carta vari aspetti delle riforme che hanno interessato l'ordinamento della magistratura polacca (24 giugno 2019, in causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema)*; 5 novembre 2019, in causa C-192/18, *Commissione c. Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari)*; 19 novembre 2019, in cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. e a. (Indipendenza della Sezione disciplinare della Corte suprema)*; 15 luglio 2021, in causa C-791/19, *Commissione c. Polonia (Regime disciplinare dei giudici)*; 16 novembre 2021, in cause riunite da C-748/19 a C-754/19, *Procedimenti penali a carico di WB e a.*) Vanno altresì segnalate le sentenze del 16 febbraio 2022, rese nelle cause C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* e C-157/21 *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, con cui la Corte di giustizia ha respinto i ricorsi proposti da Ungheria e Polonia contro il meccanismo di condizionalità istituito dal regolamento 2020/2092, che subordina l'erogazione di finanziamenti a carico del bilancio dell'Unione al rispetto da parte degli Stati membri dei principi dello Stato di diritto.

largamente autonomo da quello della Corte di Strasburgo, e precipuamente fondato sull'interpretazione del diritto antidiscriminatorio dell'Unione alla luce delle disposizioni della Carta (20).

Permangono tuttavia numerose fattispecie in cui la Corte di giustizia non ha ancora sviluppato una propria compiuta giurisprudenza in ordine a un determinato diritto fondamentale. In questi casi, il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU resta imprescindibile, e si tratta di fare applicazione pratica della « clausola di equivalenza », secondo cui i diritti riconosciuti dalla Carta e corrispondenti a diritti garantiti dalla CEDU hanno un significato e una portata identici a questi ultimi. I risultati cui la Corte di giustizia è pervenuta non sono sempre omogenei in termini di aderenza alla giurisprudenza di Strasburgo.

In diverse pronunce, la Corte di giustizia ha operato un effettivo recepimento dei contenuti di tale giurisprudenza, che le ha consentito di introdurre significativi elementi di novità nell'esegesi e finanche nel tessuto normativo del diritto dell'Unione.

Costituiscono esempi in questo senso le pronunce che hanno temperato il rigore del principio del mutuo riconoscimento sancito in materia di mandato di arresto europeo dalla decisione quadro 2002/584/Gai e hanno introdotto in via pretoria un motivo di rifiuto della consegna fondato sul rischio di violazione dei diritti fondamentali. Qui il richiamo alla giurisprudenza di Strasburgo sul carattere assoluto del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU) (21) ha condotto la Corte di giustizia a affermare che, in presenza di un serio rischio di sottoposizione dell'interessato, nello Stato di emissione del mandato, a trattamenti inumani o degradanti, le autorità dello Stato di esecuzione devono chiedere specifiche informazioni allo Stato emittente onde escludere tale pericolo e, in difetto,

(20) Si vedano le sentenze relative all'interpretazione della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, tra cui la già citata sentenza *IR* sulle organizzazioni di tendenza; CGUE, 22 gennaio 2019, in causa C-193/17, *Cresco Investigation GmbH*, sul rispetto delle festività religiose sul luogo di lavoro; 14 marzo 2017, in causa C-157/15, *G4S Secure Solutions*; 14 marzo 2017, in causa C-188/15, *Bougnaoui e ADDH*; 15 luglio 2021, in cause riunite C-804/18 e C-341/19, *WABE e MH Müller Handel*; 13 ottobre 2022, in causa C-344/20, *LF*, sul divieto di portare il velo islamico altri simboli religiosi sul luogo di lavoro. Cfr. altresì CGUE, sentenza *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*, cit., relativa alla macellazione rituale degli animali, resa in sede di interpretazione del regolamento n. 1099/2009 del Consiglio, del 24 settembre 2009, relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento.

(21) V. *ex multis* C.EDU, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, e 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, richiamate dalla stessa Corte di giustizia.

debbono decidere se non dare corso alla procedura di consegna (22); e che il rischio rilevante può essere integrato anche da carenze sistemiche o generalizzate nelle condizioni di detenzione nello Stato emittente, tra cui il mancato rispetto dello spazio personale minimo definito dalla giurisprudenza della Corte EDU (23), e da una grave malattia dell'interessato, suscettibile di esporlo a un riduzione significativa dell'aspettativa di vita o al deterioramento rapido, significativo e irrimediabile dello stato di salute (24).

Analoga evoluzione si è registrata in materia di asilo. Sempre richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 3 CEDU (25), la Corte di giustizia ha dapprima introdotto, con la sentenza *N.S. e altri* del 2011 (26), un'eccezione ai rigidi criteri di determinazione della competenza all'esame delle domande di asilo stabiliti dal regolamento n. 343/2003, affermando che gli Stati membri non possono trasferire il richiedente asilo verso lo Stato membro competente, ove le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza determinino un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti (eccezione poi positivizzata dall'art. 3/2 del regolamento n. 604/2013 che ha sostituito il regolamento n. 343/2003). Successivamente, la Corte ha esteso l'ambito di operatività dell'eccezione in parola al trasferimento di richiedenti asilo affetti da gravi disturbi mentali o fisici, il cui stato di salute sia suscettibile di deterioramento significativo e irrimediabile (sentenza *C.K.* del 2017 (27)), e poi al trasferimento di richiedenti asilo che rischino di trovarsi, nello Stato competente all'esame della loro domanda, in una situazione di estrema deprivazione materiale tale da pregiudicare la salute fisica o psichica o da porli in una condizione di degrado incompatibile con la dignità umana (sentenza *Jawo* del 2019 (28)).

La giurisprudenza della Corte EDU è dunque servita alla Corte di giustizia per introdurre la possibilità di opporre una *human rights defence* all'operare del meccanismo di mutuo riconoscimento, che pure costituisce la

---

(22) CGUE, 5 aprile 2016, in causa C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Caldararu*.

(23) CGUE, 25 luglio 2018, in causa C-220/18 PPU, *ML*; 15 ottobre 2019, in causa C-128/18, *Dorobantu*. Si vedano peraltro anche le sentenze 25 luglio 2018, in causa C-216/18 PPU, *LM*, e 17 dicembre 2020, in cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie*, ove si è riconosciuta la possibilità di rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto anche in caso rischio comprovato di violazione del diritto a un equo processo di cui all'art. 47 CDFUE.

(24) CGUE, 18 aprile 2023, in causa C-699/21, *E.D.L.*

(25) C.EDU, 21 gennaio 2011, *M. S. S. c. Belgio e Grecia*.

(26) CGUE 21 dicembre 2011, in cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S., M.E. e altri*, §§ 78-80.

(27) CGUE, 16 febbraio 2017, in causa C-578/16 PPU, *C.K. e a*.

(28) CGUE, 19 marzo 2019, in causa C-163/17, *Jawo*.

pietra angolare dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia istituito dal Titolo V del Tfue (29).

Un altro esempio di recepimento "effettivo" della giurisprudenza della Corte EDU è rappresentato dalla sentenza *D.B. c. Consob* del 2021 (30), resa su rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana (31), la quale ha riconosciuto il diritto a rimanere in silenzio in capo a colui che, nell'ambito di un'indagine amministrativa volta ad accertare eventuali abusi di mercato ai sensi della direttiva 2003/6/CE (e, successivamente, del regolamento n. 596/2014), si rifiuti di fornire risposte da cui possa emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative punitive, oppure la sua responsabilità penale. Qui la Corte di giustizia ha diffusamente richiamato la giurisprudenza della di Strasburgo sul diritto al silenzio (32) per interpretare gli artt. 47, secondo comma, e 48 CDFUE sul diritto a un processo equo e sulla presunzione di innocenza, estendendo l'ambito della garanzia alle informazioni su questioni di fatto che possano essere successivamente utilizzate a sostegno dell'accusa e superando così la propria precedente e più restrittiva giurisprudenza in materia di *right to be silent*, formatasi in relazione agli illeciti anticoncorrenziali delle imprese (33).

---

(29) V. Maiani, Migliorini, '*One Principle to Rule Them All? Anatomy of Mutual Trust in the Law of the Area of Freedom, Security and Justice*', in *Common Market Law Review*, 2020, 7-44.

(30) CGUE, 2 febbraio 2021, in causa C-481/19, *DB c. Consob.*

(31) Con ordinanza n. 117 del 2019.

(32) V. C. EDU, 8 febbraio 1996*, John Murray c. Regno Unito*; 17 dicembre 1996, *Saunders c. Regno Unito*; 19 marzo 2015, *Corbet e altri c. Francia*; 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito* (GC). V. tuttavia in tema di produzioni documentali la sentenza 4 ottobre 2022, *Légé c. Paesi Bassi*, che ha escluso la violazione del diritto all'equo processo, sotto il profilo del diritto a non essere costretti a contribuire alla propria incriminazione, nel caso di coartazione di un contribuente, mediante ingiunzione giudiziale assistita da penale pecuniaria, a produrre all'autorità tributaria gli estratti conto ed i riepiloghi di portafoglio di un conto corrente bancario estero che siano poi utilizzati non solo per il ricalcolo delle imposte dovute, ma anche per l'applicazione di una sanzione fiscale di carattere punitivo. La Corte di Strasburgo che ritenuto che la garanzia convenzionale non riguardi l'uso di mezzi coercitivi — purché diversi da quelli vietati dall'art. 3 CEDU — finalizzati ad ottenere la produzione di documenti l'esistenza dei quali: *a*) sia nota all'autorità procedente e *b*) sia indipendente dalla volontà dell'interessato. Nel caso di costrizione a produrre documenti autoincriminanti che, invece, non posseggano tali caratteri — in particolare, quelli oggetto di richieste esplorative ovvero contenenti specifiche informazioni richieste — il loro utilizzo processuale è incompatibile con l'art. 6 § 1 CEDU soltanto laddove possa dirsi annullata l'essenza del diritto alla non autoincriminazione.

(33) Tale giurisprudenza aveva infatti affermato la sussistenza di un « obbligo di attiva collaborazione » in capo alle imprese, le quali devono « tenere a disposizione della Commissione tutte le informazioni riguardanti l'oggetto dell'indagine » (sentenze 18 ottobre 1989, in

A questi casi di effettivo recepimento della *sostanza* della giurisprudenza della Corte EDU possono essere giustapposte altre pronunce in cui la giurisprudenza di Strasburgo è stata sì richiamata, ma di fatto "riplasmata" dalla Corte di giustizia in base alle peculiarità dell'ordinamento dell'Unione.

Esempi in questo senso sembrano essere le sentenze *Menci*, *Garlsson Real Estate* e *Di Puma e Zecca* del 2018, in cui la Corte di giustizia ha valutato la compatibilità con il principio del *ne bis in idem* (art. 50 CDFUE) dei doppi binari sanzionatori previsti nell'ordinamento italiano in materia tributaria e di abusi di mercato ([34]). Ivi la Corte la Corte di giustizia ha operato ampi richiami alla celebre sentenza *A e B c. Norvegia* — secondo cui ipotesi di doppio binario sanzionatorio sono compatibili con il divieto di *bis in idem* solo ove i procedimenti penale e amministrativo-punitivo siano avvinti da un legame materiale e temporale sufficientemente stretto —, ma al contempo ha in parte reinterpretato il contenuto della garanzia. A fronte di un *test* di *close connection* della Corte EDU che prende in considerazione una pluralità di parametri (scopo complementare delle sanzioni; prevedibilità della duplicazione; coordinamento probatorio e vicinanza temporale tra i procedimenti;

---

causa C-374/87, *Orkem*, § 27; 29 giugno 2006, in causa C-301/04 P, *SGL Carbon AG*, § 40) e « soddisfare le richieste della stessa di produzione di documenti preesistenti », nonché « rispondere ai quesiti di mero fatto posti dalla Commissione » (Tribunale di primo grado, 20 febbraio 2001, in causa I-112/98, *Mannesmannröhren-Werke AG*, §§ 77-78; sentenza *SGL Carbon AG*, cit., §§ 44-49), con l'unico limite rappresentato dal divieto per la Commissione di « imporre all'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione » (sentenze *Orkem*, cit., § 35, e *SGL Carbon AG*, cit., § 42; CGUE, 25 gennaio 2007, in causa C-407/04 P, *Dalmine*, § 34; 24 settembre 2009, in cause riunite C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, *Erste Group Bank AG*, § 271).

([34]) Segnatamente nella sentenza *Menci* (20 marzo 2018, in causa C-524/15), relativa al doppio binario sanzionatorio in materia di omesso versamento dell'Iva, la Corte ha escluso la violazione dell'art. 50 Carta Ue, ritenendo che la disciplina italiana, riservando la perseguibilità in sede penale alle sole violazioni superiori a determinate soglie di imposta evasa e attribuendo rilevanza, in sede penale, al volontario pagamento del debito tributario e delle sanzioni amministrative, non fosse sproporzionata rispetto all'obiettivo di assicurare l'integrale riscossione dell'Iva. Nella sentenza *Garlsson Real Estate e a.* (20 marzo 2018, in causa C-537/16), essa ha invece giudicato sproporzionata — e, pertanto, contraria all'art. 50 della Carta — l'apertura di un procedimento amministrativo per l'irrogazione della sanzione prevista dall'art. 187-*ter* d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.u.f.) per l'illecito di manipolazione del mercato, nei confronti di una persona già definitivamente condannata in sede penale per l'omologo reato di cui all'art. 185 T.u.f. Specularmente, nella sentenza *Di Puma e Zecca* (20 marzo 2018, in cause riunite C-596/16 e C-597/16), la Corte ha ritenuto conforme al diritto Ue la preclusione, derivante dall'art. 654 c.p.p., all'instaurazione del procedimento d'irrogazione della sanzione amministrativa per abuso di informazioni privilegiate (art. 187-*bis* T.u.f), a seguito di una sentenza penale definitiva di assoluzione dall'omologo reato di cui all'art. 184 T.u.f.

non sproporzione complessiva del cumulo sanzionatorio), la Corte di giustizia ha posto l'accento in particolare su quello della proporzionalità del trattamento sanzionatorio, sostanzialmente obliterando il requisito della connessione temporale dei procedimenti (35), in una prospettiva tipicamente funzionalista, « secondo cui il limite alla duplicazione sanzionatoria dello stesso fatto risulta comunque subordinato al raggiungimento di una tutela adeguata — sebbene formalmente declinata come "necessaria" (ai sensi dell'art. 52 CDFUE) » (36) — degli interessi dell'Unione europea (l'efficace riscossione dell'Iva, la repressione degli abusi di mercato).

In definitiva, accanto a pronunce ove il riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU implica un effettivo recepimento dei suoi contenuti, si registrano casi di richiamo per così dire formale a tale giurisprudenza, che viene però reinterpretata alla luce delle specificità dell'ordinamento dell'Unione. Questo fenomeno d'altronde corrisponde all'interpretazione che la Corte di giustizia dà della clausola di equivalenza tra diritti garantiti dalla CEDU e diritti "corrispondenti" della Carta, considerandola espressiva non di uno stretto obbligo di interpretazione « convenzionalmente conforme » della Carta, ma di un obbligo di interpretazione « coerente », sul rilievo che la disposizione dell'art. 52/3 « mira a garantire la necessaria coerenza tra questi rispettivi diritti senza pregiudicare l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte » (37).

Quanto, infine, alla possibilità di innalzare, in applicazione degli artt. 52/3 e 53 della Carta, lo *standard* di tutela di un determinato diritto rispetto a quello della CEDU, la questione si è posta nella sentenza *J. McB.* del 2010, relativa all'interpretazione del regolamento n. 2201/2003, che disciplina, tra l'altro, giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia di sottrazione internazionale dei minori. Nel caso di specie la Corte di giustizia ha ritenuto che non fosse contraria al regolamento in questione la normativa irlandese che non attribuisce *ipso iure* al padre naturale l'affidamento del figlio, e la cui applicazione nel caso di specie impediva di configurare come sottrazione internazionale il trasferimento in altro Stato membro del minore da parte della madre affidataria. La Corte ha richiamato la giurisprudenza di Strasburgo secondo cui non infrange l'art. 8 CEDU una normativa nazionale che attribuisce *ipso iure* la responsabilità genitoriale alla sola madre, purché

(35) Cfr. G. Raimondi, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e tutela multilevel dei diritti fondamentali*, 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*, 2020, ES, 30 ss.

(36) M. Scoletta, *Il principio di* ne bis in idem *e i modelli punitivi "a doppio binario"*, in C. Amalfitano, M. D'Amico, S. Leone (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, Torino, Giappichelli, 2022, 331.

(37) Sentenze *Garlsson Real Estate e a.*, cit., §§ 24 e 25; *DB c. Consob*, § 36.

il padre possa comunque chiedere la co-attribuzione di tale responsabilità, e ha ritenuto di non potersi discostare da tale orientamento. La Corte di giustizia ha in particolare giudicato preclusa un'interpretazione del regolamento n. 2201/2003 nel senso del riconoscimento, a favore del padre naturale, di un diritto di affidamento del figlio, non accordato invece dal diritto irlandese. Fondandosi sull'art. 52/1 CDFUE, il quale legittima limitazioni ai diritti fondamentali garantiti, nel rispetto dei principi di legalità, necessità e proporzionalità, al fine di « proteggere i diritti e libertà altrui », e sulla clausola di equivalenza di cui all'art. 52/ 3, essa ha dunque rifiutato di elevare lo *standard* di tutela del diritto al rispetto della vita familiare (art. 7 Carta Ue) oltre quanto garantito dalla Convenzione (38). L'elevazione dello *standard* di tutela di un determinato diritto, garantito dalla CEDU, non può dunque avvenire a scapito della tutela di altri, concorrenti diritti fondamentali.

3. ... E dal punto di vista della Corte EDU

La Corte EDU dal canto suo, confrontata con il vincolo di « doppia fedeltà » che grava su quegli Stati parte della CEDU, tenuti al rispetto sia degli obblighi convenzionali, sia di quelli derivanti dalla partecipazione all'Unione europea, ha mostrato una crescente attenzione per le specificità del diritto unionale.

Va premesso che ovviamente, non avendo allo stato l'Unione europea aderito alla CEDU, non è possibile per la Corte di Strasburgo esaminare ricorsi eventualmente proposti contro l'Ue per violazioni della Convenzione asseritamente riconducibili ad atti o comportamenti dei suoi organi o istituzioni. Tali ricorsi risultano irricevibili per difetto di legittimazione passiva dell'Unione (nel linguaggio della Corte di Strasburgo, per incompatibilità *ratione personae* con le disposizioni della Convenzione) (39). Parimenti irricevibili sono i ricorsi proposti contro l'insieme degli Stati membri dell'Ue (che sono tutti altresì parti contraenti della Convenzione), che abbiano a oggetto diretto un atto o un'attività delle istituzioni dell'Ue, cui detti Stati non abbiano partecipato né direttamente né indirettamente (40).

---

(38) Sentenza *J. McB.*, cit.

(39) *CFDT c. Comunità europee*, decisione, 10 luglio 1978.

(40) *Connolly c. Germania, Austria, Belgio, Danimarca, Spagna, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo*, *Regno Unito e Svezia*, decisione, 9 dicembre 2008, relativa a un'allegata violazione dell'art. 6 CEDU per iniquità della procedura svoltasi innanzi al Tribunale per la funzione pubblica dell'Ue e alla Corte di giustizia a seguito del licenziamento di un funzionario delle Comunità europee. Diversamente,

Diversamente, gli Stati membri dell'Ue rimangono responsabili per le eventuali violazioni della Convenzione derivanti da atti o comportamenti loro ascrivibili, ancorché adottati in attuazione del diritto dell'Unione (41). In relazione a questo genere di situazioni, la Corte di Strasburgo ha elaborato modalità di sindacato che, come si accennava, tengono conto da un lato degli obblighi gravanti sugli Stati contraenti che siano anche membri dell'Unione, dall'altro lato del grado di tutela dei diritti fondamentali apprestato dall'ordinamento dell'Unione europea.

Segnatamente, la Corte EDU ha ritenuto pienamente sindacabili, nelle forme usuali, sia gli atti e attività statali di attuazione dei trattati istitutivi dell'Unione — sul rilievo che questi ultimi non sono soggetti al sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia (42) — sia quelli con cui gli Stati attuino il diritto secondario dell'Unione disponendo di un margine di discrezionalità (es. l'attuazione di una direttiva) (43).

Per i casi in cui invece lo Stato interessato non disponga di alcun margine di discrezionalità nell'attuare il diritto Ue (ad esempio in presenza di un regolamento, di una direttiva dettagliata direttamente applicabile, o di una sentenza della Corte di giustizia), la Corte EDU ha elaborato, a partire dalla nota sentenza *Bosphorus* (44), una diversa modalità di sindacato, giustificata proprio in base alla necessità di tenere conto del duplice ordine di obblighi internazionali gravanti sugli Stati contraenti, tenuti sia al rispetto della Convenzione, sia all'osservanza degli obblighi unionali (45).

La Corte EDU ha in particolare considerato che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, i diritti garantiti dalla CEDU costituiscono principi generali del diritto dell'Unione; che quest'ultima si è dotata di una Carta dei diritti fondamentali (pur non ancora vincolante all'epoca della

---

nella decisione *Cooperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Paesi Bassi*, 20 gennaio 2009, la Corte europea dei diritti umani ha ritenuto ammissibile *ratione personae* un ricorso relativo alla medesima doglianza e riferito alla procedura svoltasi innanzi alla Corte di giustizia, ma a seguito di un rinvio pregiudiziale disposto dal giudice olandese, in base al rilievo — invero alquanto frettoloso — che, essendo stato il giudice nazionale a sollecitare l'intervento della Corte di giustizia, lo Stato di appartenenza del giudice stesso « non poteva dirsi non coinvolto » nell'allegata violazione. Il ricorso è stato peraltro respinto per manifesta infondatezza, non avendo il ricorrente dimostrato, ad avviso della Corte, la manifesta insufficienza del livello di protezione del diritto di cui all'art. 6 CEDU nell'ordinamento dell'Ue, secondo il c.d. *Bosphorus test*, su cui cfr. *infra* nel testo.

(41) *M. & Co. c. Repubblica federale tedesca*, decisione, 9 febbraio 1991.

(42) *Matthews c. Regno Unito*, 18 febbraio 1999, spec. §§ 32-33.

(43) *Cantoni c. Francia*, 15 novembre 1996.

(44) *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, 30 giugno 2005.

(45) *Ibidem*, spec. §§ 149-158.

sentenza *Bosphorus*); e che gli atti dell'Unione sono soggetti a controllo giurisdizionale della Corte di giustizia (46). Alla luce di questi elementi, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la misura statale adottata in attuazione « vincolata » di obblighi discendenti dalla partecipazione all'Ue sia assistita da una presunzione di conformità alla Convenzione, derivante dalla tendenziale equivalenza, sul piano sostanziale e procedurale, del sistema di protezione dei diritti fondamentali previsto dall'ordinamento dell'Unione rispetto a quello della Convenzione. Detta presunzione è ribaltabile, con ritorno della Corte europea al sindacato pieno, solo in caso di accertata « manifesta insufficienza », nel singolo caso concreto, della protezione Ue di un dato diritto fondamentale (47).

Le condizioni di applicabilità della presunzione di equivalenza sono state precisate dalla giurisprudenza successiva, invero non sempre univoca, specie nella considerazione del peso da accordare alla circostanza che la Corte di giustizia abbia o meno previamente esaminato il caso poi sottoposto alla Corte EDU.

Così, mentre in una prima fase la Corte europea ha ritenuto applicabile la presunzione *Bosphorus* a fattispecie sulle quali la Corte di giustizia non si era pronunciata (48), in una seconda fase essa ha invece puntualizzato che la presunzione di equivalenza opera nei limiti in cui la Corte di giustizia abbia

---

(46) L'importanza dell'accesso dei singoli alla giurisdizione dell'Unione — anche a mezzo dell'intervento dei giudici nazionali e tramite la procedura di rinvio pregiudiziale — è stato sottolineato anche dalla giurisprudenza successiva, che ha ritenuto violato il diritto a un processo equo in caso di rigetto immotivato di una richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, avanzata dall'interessato innanzi alla giurisdizione nazionale di ultima istanza (*Dhahbi c. Italia*, 8 aprile 2014; *Schipani e altri c. Italia*, 21 luglio 2015).

(47) Sentenza *Bosphorus*, cit., §§ 155-156. Nella propria opinione separata, numerosi componenti del collegio giudicante della causa *Bosphorus* hanno peraltro criticato l'approccio seguito dalla Corte, evidenziando come, alla luce del limitato accesso diretto dei singoli alla Corte di giustizia e in assenza di adesione dell'Unione alla Convenzione, l'adozione del paradigma della presunzione astratta di equivalenza, ribaltabile solo per manifesta insufficienza della protezione, rischi di abbassare lo *standard* convenzionale di tutela dei diritti, esigibile nei confronti degli Stati contraenti membri dell'Ue. Tale abbassamento sarebbe incoerente rispetto allo stesso disposto della Carta Ue, che assume la Convenzione a *minimum standard* inderogabile di protezione dei diritti fondamentali, e foriero di ineguaglianze al cospetto degli Stati contraenti della Convenzione e non membri dell'Unione.

(48) *Coopérative des agriculteurs de la mayenne et la cooperative laitière Maine-Anjou c. Francia*, decisione 10 ottobre 2006. La Corte europea non ha specificamente motivato su questo punto. Si noti invece che la fattispecie dedotta nella causa *Bosphorus* era già stata oggetto di una pronuncia della Corte di giustizia (Corte giust., 30 luglio 1996, in causa C-84/95, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS* c. *Ministry for Transport, Energy and Communications e altri*) e che, rinunciando a un controllo in concreto sulla compatibilità con la Convenzione delle misure di attuazione del diritto comunitario di cui era questione, la Corte

già esaminato la fattispecie dedotta innanzi a sé e, pertanto, il meccanismo di protezione Ue dei diritti fondamentali abbia potuto in concreto essere attivato (49). In epoca successiva al parere negativo della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla Convenzione (*infra*, par. 4), la Corte europea ha tuttavia limitato tale esigenza, affermando, nella sentenza *Avotinš c. Lettonia*, che l'intervento della Corte di giustizia non è necessario all'operare della presunzione di equivalenza, ove il rinvio pregiudiziale al giudice dell'Unione non sia esercitato, perché non si pongono dubbi di interpretazione del diritto Ue (50).

Quest'ultimo orientamento è stato criticato, sul rilievo che ove — come nella causa *Avotinš* — la violazione di un diritto fondamentale sia conseguenza dell'applicazione di atti normativi dell'Unione fondati sul meccanismo del mutuo riconoscimento, la presunzione di equivalenza, combinata al mancato, concreto intervento della Corte di giustizia, rischia di frustrare le garanzie convenzionali (51). Si tratta di una preoccupazione solo in parte ridimensionabile alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia che ha riconosciuto l'opponibilità della *human rights defence* al principio del mutuo riconoscimento (*supra*, par. 2), atteso che tale eccezione all'operatività del meccanismo è stata enunciata finora solo in relazione a specifici settori e particolari fattispecie del diritto dell'Unione (mandato d'arresto europeo, asilo) e non pare rivestire carattere generale.

4. Il coordinamento nel futuro: l'adesione dell'Unione europea alla CEDU

I meccanismi di interazione reciproca tra Carte dei diritti e giurisprudenze, costruiti pretoriamente dalla Corte di giustizia e dalla Corte EDU, garantiscono allo stato attuale un buon grado di coordinamento tra tutela dei diritti fondamentali in ambito Ue e in ambito convenzionale, tanto da far osservare che « il dialogo fra le due Corti europee sta dando i suoi frutti, non solo in termini di non belligeranza, ma anche producendo fertilizzazione incrociata o addi-

---

dei diritti umani di fatto sembra non aver voluto rimettere in causa la valutazione precedentemente operata dalla Corte Ue.

(49) *Michaud c. Francia*, 6 dicembre 2012, §§ 112-116.

(50) *Avotinš c. Lettonia*, 23 maggio 2016, §§ 109-116, relativa al riconoscimento di una sentenza civile ai sensi del regolamento n. 44/2001.

(51) V. opinione dissenziente del giudice Sajò allegata alla sentenza *Avotinš*. V. peraltro C.EDU, 25 Marzo 2021, *Bivolaru e Moldova c. Francia*, ove la Corte di Strasburgo ha fatto un'applicazione rigorosa del *Bosphorus test* in relazione all'esecuzione in Francia di un mandato d'arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria rumena.

rittura convergenza » (52). Una piena integrazione dei sistemi Ue e CEDU di tutela dei diritti fondamentali potrà tuttavia realizzarsi solo con l'adesione dell'Unione alla Convenzione, preconizzata del resto dallo stesso Trattato sull'Unione europea, come novellato dal Trattato di Lisbona.

Nonostante l'art. 6/2 Tue configuri l'adesione come obbligo per l'Unione, il percorso verso questo obiettivo si è rivelato accidentato.

I negoziati avviati nel giugno 2010 i tra l'Unione europea e il Consiglio d'Europa avevano condotto all'elaborazione del progetto di accordo del 5 aprile 2013, che prevedeva l'adesione dell'Unione alla Convenzione (53), al Protocollo addizionale e al Protocollo n. 6 relativo all'abolizione della pena di morte, introducendo una serie di adattamenti e meccanismi volti a ottemperare alle prescrizioni dell'art. 6/2 Tue e degli artt. 1 e 2 del Protocollo n. 8 allegato al Trattato di Lisbona, secondo cui l'adesione non deve incidere sulla ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri né sulle attribuzioni di ciascuna delle istituzioni dell'Unione e deve, invece, preservare « le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione ».

La Corte di giustizia, obbligatoriamente consultata ai sensi dell'art. 218 Tfue, ha espresso nel 2014 parere negativo rispetto all'adesione, ritenendo che l'accordo pregiudicasse la specificità e l'autonomia del diritto Ue (54), sulla base di molteplici argomentazioni, che non sembrano però precludere definitivamente l'entrata dell'Unione nel sistema convenzionale.

Richiamando l'art. 53 Carta Ue e la giurisprudenza *Melloni* — secondo cui l'applicazione di *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali non deve compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (55) — la Corte di giustizia ha anzitutto stigmatizzato che l'accordo di adesione non prevedesse alcuna clausola di coor-

---

(52) L. S. Rossi, *I rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la CEDU nella giurisprudenza delle rispettive Corti*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, www.aisdue.eu.

(53) L'adesione era invero già preconizzata dall'art. 59 § 2 CEDU, così come modificato dal Protocollo n. 14 entrato in vigore il 1 º giugno 2010.

(54) CGUE, parere 18 dicembre 2014, C-2/13, *Progetto di accordo internazionale - Adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - Compatibilità di detto progetto con i Trattati Ue e Fue.*

(55) CGUE, 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, *Melloni*, § 60. Cfr. anche CGUE, 29 luglio 2019, in causa C-516/19, *Spiegel Online*, §§ 21-22, secondo cui « qualora, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, una disposizione o un provvedimento nazionale attui tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione 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 » e « una simile applicazione è ipotizzabile solo laddove le disposizioni in parola non operino un'armonizzazione completa ».

dinamento tra detta disposizione e l'art. 53 Conv., il quale invece consente agli Stati contraenti di applicare *standard* di tutela dei diritti fondamentali più elevati di quelli garantiti dalla Convenzione. In realtà però — è stato notato — da un lato l'art. 53 Conv. non obbliga gli Stati a garantire un livello di tutela più elevato rispetto a quello della Convenzione, dall'altro lato la Carta Ue deve comunque garantire lo stesso livello di tutela della Convenzione, così che non pare sussistere alcun conflitto tra le due disposizioni (56).

La Corte ha poi evocato le specificità del sistema di controllo Ue sul rispetto dei diritti fondamentali, in particolare il principio di fiducia reciproca nei settori della cooperazione giudiziaria civile e penale, visti, asilo e immigrazione (Spazio di libertà, sicurezza e giustizia), che obbliga ciascuno Stato membro a presumere, senza verifica nel caso concreto, il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri (57), e l'assenza di proprie competenze giurisdizionali nel settore della politica estera e di sicurezza (Pesc); assetto che sarebbe stato compromesso con l'adesione alla Convenzione. Anche questa argomentazione si presta, invero, a essere confutata, poiché già allo stato attuale la Corte EDU ha evidenziato l'obbligo degli Stati membri di valutare, prima di dare attuazione ai meccanismi di cooperazione propri dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il rischio di gravi violazioni dei diritti fondamentali (58); ha affermato la propria giurisdizione a fronte di dedotte violazioni dei diritti convenzionali imputabili al diritto Ue, ove non sia previsto alcun mezzo di ricorso nel sistema dell'Unione (59); e ha esercitato il proprio sindacato, sia pure con la formula della « presunzione di equivalenza », nei casi di attuazione vincolata del diritto dell'Unione nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Questa obiezione poi ha perso negli anni recenti molto del suo mordente, a fronte della tendenza della Corte di giustizia a temperare gli automatismi applicativi del mutuo riconoscimento consentendo l'opponibilità di *human righs defences* (*supra*, par. 2), e della correlativa propensione della Corte EDU a riconoscere l'importanza del meccanismo della fiducia reciproca all'interno dell'UE (*supra*, par. 3); importanza che ben potrebbe essere sottolineata nel futuro accordo di adesione (60).

---

(56) E. Spaventa, *A very Fearful Court. The protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, 47 s.

(57) CGUE, sentenza *Melloni*, cit., §§ 37 e 63; *N.S. e altri*, cit., §§ 78-80.

(58) CEDU (GC), *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, 21 gennaio 2011, relativa al sistema di esame delle domande di asilo di cui al regolamento 343/2003 (c.d. « Regolamento Dublino »).

(59) Sentenza *Matthews*, cit.; E. Spaventa *op. cit*., 53.

(60) Cfr. J.-P. Jacqué, *Encore un effort camarades... L'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme est toujours à votre portée*, in *Europe des Droits & Libertés*, n. 1/2020, 37.

La Corte di giustizia ha altresì considerato quale possibile fattore pregiudizievole per il sistema del rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 Tfue, le previsioni del Protocollo n. 16 alla Convenzione (61), che consentono alle giurisdizioni nazionali di ultimo grado di chiedere alla Corte EDU pareri consultivi sull'interpretazione o applicazione della Convenzione o dei suoi protocolli. Ma anche qui si tratta di un'obiezione non pienamente pertinente, atteso che, da un lato, l'accordo di adesione non prevedeva l'accessione dell'Unione al Protocollo n. 16 e, dall'altro lato, l'attivazione della procedura di parere consultivo da parte delle autorità degli Stati membri prescinde dall'adesione dell'Unione alla Convenzione, dipendendo unicamente dalla ratifica del Protocollo da parte del singolo Stato (62).

Ancora, la Corte di giustizia ha paventato che l'adesione compromettesse l'applicazione dell'art. 344 Tfue — che obbliga gli Stati membri a sottoporre le controversie relative all'interpretazione o applicazione dei trattati ai soli mezzi di composizione ivi previsti — ipotizzando che, ai sensi dell'art. 33 Conv., gli Stati membri potessero denunciare innanzi alla Corte EDU violazioni della Convenzione commesse da altri Stati membri in applicazione del diritto dell'Unione, così sottoponendo controversie relative « al diritto dell'Unione » alla giurisdizione della Corte europea dei diritti umani. Si tratta però di un'obiezione che potrebbe essere superata, prevedendo un impegno formale degli Stati membri dell'Unione a non presentare ricorsi interstatuali *ex* art. 33 CEDU, che coinvolgano questioni relative all'interpretazione o all'applicazione del diritto dell'UE (63).

Sembrano poi non essere irresistibili nemmeno le critiche mosse dalla Corte di giustizia al meccanismo del « convenuto aggiunto » o « *co-respondent* » previsto dall'accordo di adesione, che avrebbe consentito la partecipazione dell'Ue ai procedimenti introdotti contro uno o più Stati membri e concernenti violazioni della Convenzione causate da atti e attività statali di attuazione del diritto Ue (art. 3/2 del progetto) o, viceversa, la partecipazione degli Stati membri a procedimenti introdotti contro la sola Ue e relativi a violazioni della Convenzione riconducibili a disposizioni dei Trattati istitutivi o del diritto primario (art. 3/3 del progetto). Ad avviso della Corte di giustizia, la Corte EDU, pronunciandosi sull'ammissibilità degli interventi a richiesta (e dunque sui criteri di imputazione di atti od omissioni degli Stati membri e/o dell'Unione) e sulla individuazione del soggetto responsabile tra

(61) Allo stato non ratificato dall'Italia.

(62) In tal senso C. Zanghì, *La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, 140 s.

(63) Così C. Zanghì, *op. cit.*, 142.

i due convenuti (in caso fosse esclusa la responsabilità solidale), si sarebbe potuta indirettamente esprimere sulla ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri. Tale obiezione potrebbe essere ridimensionata configurando la partecipazione del « convenuto aggiunto » un diritto potestativo dell'Unione o dello Stato interessato, a seconda del caso, e prevedendo — ad esempio — che, in presenza di due convenuti, la Corte EDU ne dichiari la responsabilità solidale, lasciando poi all'Unione e allo Stato interessato la decisione sulla ripartizione di responsabilità nell'esecuzione della sentenza (64).

Non paiono infine preclusive all'adesione le censure indirizzate al meccanismo di previo coinvolgimento istituito dall'art. 3/6 del progetto di accordo, che, ove l'Unione fosse stata *co-respondent* in un procedimento, avrebbe consentito ai giudici di Lussemburgo di esaminare previamente questioni relative alle compatibilità di disposizioni del diritto Ue con gli *standard* europei in materia di diritti umani, mai sottopostele in precedenza. Tale meccanismo, ad avviso della Corte di giustizia, da un lato avrebbe attribuito alla Corte EDU la competenza a interpretare la giurisprudenza unionale (al fine di verificare la presenza o meno di precedenti); dall'altro lato, sarebbe stato incompleto, perché limitato alle sole questioni di validità del diritto Ue, con esclusione delle questioni di interpretazione. Questi profili problematici pure potrebbero essere risolti — si è sottolineato — prevedendo che, nel quadro della procedura di previo coinvolgimento, spetti alla Corte di giustizia sia verificare la presenza o meno di propri precedenti su una determinata questione, sia statuire anche in ordine all'interpretazione, e non solo alla validità, di disposizioni di diritto Ue (65).

Se il parere della Corte di giustizia ha segnato una battuta d'arresto al progetto di adesione dell'Unione alla Convenzione, la volontà politica dell'Unione e del Consiglio d'Europa di conseguire detto obiettivo non è mai venuta del tutto meno negli anni successivi, ed è finalmente esitata nella ripresa dei negoziati per l'adesione, nell'autunno 2020.

I lavori di negoziazione (66) sono ora in corso di svolgimento in seno al Gruppo « 46+1 » (67), composto dai rappresentanti degli Stati membri del Consiglio d'Europa e da un rappresentante dell'Unione europea, che aveva

(64) Cfr. J.-P. Jacqué, *op. cit.*, 35.

(65) J.-P. Jacqué, *op. cit.*, 38.

(66) Tutta la documentazione relativa ai *round* di negoziazione è reperibile all'indirizzo internet https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights.

(67) Così è stato denominato il gruppo, originariamente « 47 + 1 », dopo l'uscita della Federazione Russa dal Consiglio d'Europa, il 16 maggio 2022.

già condotto i negoziati culminati nel progetto di accordo del 2013. La Presidenza del Gruppo ha delineato, in un documento dell'agosto 2020, i principi guida per la negoziazione, che sono l'adesione dell'Unione in condizioni di parità rispetto alle altre parti contraenti, il rispetto del riparto di competenze tra Unione e Stati membri, la preservazione del sistema di controllo giurisdizionale della Convenzione. Lo stesso documento ha individuato gli specifici temi oggetto di nuovi negoziati, che corrispondono ai profili problematici riscontrati dalla Corte di giustizia nel parere 1/2013, ossia l'adattamento del procedimento innanzi alla Corte europea alle specificità dell'Unione; il funzionamento del ricorso interstatale (art. 33 Conv.) e della richiesta di parere consultivo (Protocollo n. 16) per gli Stati membri dell'Unione; il principio di fiducia reciproca tra questi ultimi; le modalità di controllo sugli atti dell'Unione nell'area della PESC.

Attualmente (maggio 2023), il Gruppo ha raggiunto un accordo provvisorio in merito all'aggiunta, nel testo dell'accordo di adesione e/o nel rapporto esplicativo, di una precisazione in merito alla portata dell'art. 53 Conv. e alla sua non preclusività rispetto all'innalzamento dello *standard* di tutela dei diritti fondamentali da parte nell'ordinamento dell'Unione (68); all'introduzione del diritto dell'Unione e degli Stati membri di intervenire di propria iniziativa (e non solo su invito della Corte EDU) come convenuti aggiunti (69), con potere della Corte di Strasburgo di estromettere da giudizio il co-convenuto, solo dopo avere consentito a quest'ultimo di interloquire sul punto (70); alla previsione del divieto, per l'Unione e i suoi Stati membri, di avvalersi del ricorso interstatuale (art. 33 Conv.) nelle reciproche relazioni (71). Si tratta di proposte di modifica volte a superare le obiezioni mosse dalla Corte di giustizia all'adesione dell'Unione alla CEDU, e complessivamente orientate a preservare le prerogative del giudice di Lussemburgo in ordine all'interpretazione del diritto unionale, segnatamente sotto il profilo della ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri e dei suoi riflessi

(68) V. report del nono meeting del Gruppo, 23-25 marzo 2021, https://rm.coe.int/cddh-47-1-2021-r9-en/1680a1f302 e report del diciassettesimo meeting del Gruppo, 31 gennaio-2 febbraio 2023, https://rm.coe.int/cddh-46-1-2023-r17-en/1680aa0e8f.

(69) V. report del dodicesimo meeting del Gruppo, 7-10 dicembre 2021, https://rm.coe.int/cddh-47-1-2021-r12-en/1680a4e547 e report del diciassettesimo meeting del Gruppo, cit.

(70) V. report del tredicesimo meeting del Gruppo, 10-13 maggio 2022, https://rm.coe.int/cddh-46-1-2022-r13-fin-en/1680a6801c e report del diciassettesimo meeting del Gruppo, cit.

(71) V. report del quattordicesimo meeting del Gruppo, 5-7 luglio 2022, https://rm.coe.int/cddh-46-1-2022-r14-en/1680a72db4 e report del diciassettesimo meeting del Gruppo, cit.

in ordine alla responsabilità (dell'ente sovranazionale o dei suoi membri) per eventuali violazioni della Convenzione (72).

È auspicabile che le negoziazioni in atto conducano infine all'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'inserimento dell'Unione nel sistema convenzionale sembra infatti preferibile alla situazione attuale — pur caratterizzata da un buon grado di integrazione, realizzato in via pretoria, tra i due *set* europei di tutela dei diritti fondamentali — per almeno tre motivi.

L'adesione consentirebbe anzitutto di sottoporre a un pieno ed effettivo scrutinio di conformità alla Convenzione gli atti e le condotte di organi, organismi e istituzioni dell'Unione europea, nonché gli atti e le condotte degli Stati di attuazione vincolata del diritto Ue, abbandonando la formula della « presunzione di equivalenza » tra le tutele.

L'adesione istituirebbe poi un canale di dialogo istituzionalizzato tra Corte di giustizia e Corte EDU, permettendo la fruizione reciproca e il confronto tra le rispettive giurisprudenze all'interno di dialettiche processuali nelle quali l'Unione europea sarebbe parte in causa e così riducendo, per ciascuna Corte, il margine di "reinterpretazione" e filtraggio della giurisprudenza dell'altra (73).

Su un piano extra-giuridico, infine, l'adesione alla Convenzione segnalerebbe l'impegno dell'Unione europea non solo a vigilare sul rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati che siano suoi membri o che si candidino a esserlo (74), ma anche a tutelare *essa stessa* i diritti fondamentali, sottoponendo il proprio operato a un giudice terzo e imparziale, nella consapevolezza che « la Convenzione europea dei diritti dell'uomo incarna tutto ciò che difendono il Consiglio d'Europa e l'Unione europea » (75).

---

(72) Sui contenuti dettagliati dell'accordo provvisorio v. volendo L. Tomasi, *L'interazione tra Corte EDU e Corte di giustizia e la ripresa dei negoziati per l'adesione dell'UE alla CEDU*, in *federalismi.it*, n. 20/2023, 15 ss.

(73) Cfr. J. Callewaert, *Do we still need Article 6(2) TEU? Considerations on the absence of Eu Accession to the ECHR and its Protocols*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1712 ss.

(74) V. art. 49 Tue, che subordina l'adesione all'Unione europea al rispetto dei valori consacrati dall'art. 2 del medesimo trattato, ossia il rispetto della dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze.

(75) Dichiarazione congiunta del 29 settembre 2020 della Segretaria generale del Consiglio d'Europa Marija Pejčinović Burić e della Vice Presidente della Commessione europea Věra Jourová riguardante la ripresa dei negoziati sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in cui si auspica una rapida evoluzione e conclusione dei negoziati.

IV.

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

di *Michele Graziadei* (*)

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

1. Introduzione

La Corte di giustizia UE è uno dei principali motori dell'integrazione europea. Fin dai suoi esordi ormai lontani, la Corte ha esercitato un'enorme influenza sullo sviluppo del nuovo ordinamento giuridico che infine si è radicato nell'Unione Europea, con numerose pronunce di valore costituzionale.

Questo scritto propone una riflessione per tratti salienti circa il modo in cui la Corte utilizza la propria giurisprudenza per decidere le controversie di cui è investita, e quindi per contribuire all'edificazione del diritto europeo mediante l'opera di interpretazione e di applicazione del diritto dell'Unione. Resteranno dunque fuori dal nostro campo di osservazione le questioni relative ai metodi di interpretazione del diritto dell'Unione sviluppati dalla Corte. Né tratteremo del vincolo che la decisione resa dalla Corte pone rispetto a quella che prenderà il giudice del rinvio, in sede nazionale. Si proverà invece a chiarire quello che la Corte ritiene di fare nel pronunciare su una questione in presenza di decisioni già rese sulla stessa materia o in materie analoghe, in relazione agli stessi fatti, o a fatti simili.

Nel trattare l'argomento, può essere utile avvalersi della comparazione. Infatti, sebbene il principio di uguaglianza richieda ovunque di trattare casi simili in modo identico, le Corti dei vari Paesi si riferiscono in vario modo

---

(*) Michele Graziadei, Professore Ordinario di Diritto privato comparato presso l'Università di Torino. L'autore ringrazia il Prof. Bruno Nascimbene e il dott. Pietro Messina per le loro osservazioni sul testo.

alle decisioni già rese — in breve ai precedenti —, utilizzando il diritto di origine giurisprudenziale con metodi diversi (1). D'altra parte, per comprendere la natura stessa del diritto dell'Unione come diritto che è in larga misura di fonte giurisprudenziale, non ci si può limitare all'analisi dei principi enunciati nelle singole sentenze, né ci può limitare ad osservarlo come un insieme di norme giuridiche. Si tratta di prendere in esame anche quegli elementi, i quali, nel loro insieme, ne spiegano il funzionamento, e tali elementi risaltano attraverso la comparazione (2).

Nel mondo di *common law*, il precedente stabilito dalla Corte di vertice è fonte di regole vincolanti per le Corti di grado inferiore. Anche le Corti inferiori (almeno quelle che appartengono al novero delle *senior courts* ovvero sono *courts of record*) si pronunciano con la consapevolezza che la propria decisione entrerà a farà parte del corpus dei precedenti da prendere in considerazione per il futuro. In quelle giurisdizioni la stessa Corte di vertice è fedele ai propri precedenti, sebbene il vincolo formale al precedente della stessa Corte di vertice sia oramai disconosciuto, anche là dove era formalmente sancito, come nel diritto inglese fino al 1966 (3). Nel mondo di *civil law* le pronunce rese in precedenza entrano normalmente a far parte del ragionamento che conduce alla decisione, tuttavia, come è stato giustamente osservato, l'atteggiamento verso il precedente è assai meno strutturato (4). D'altra parte, le funzioni assegnate alle Corti di vertice nell'area di

---

(1) Lo studio di L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile, Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018, approfondisce il tema in relazione a diversi sistemi nazionali; due studi monografici approfondiscono l'argomento in relazione alla Corte di giustizia, in prospettiva comparativa: L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2020; A. PIN, *Precedente e mutamento giurisprudenziale: la tradizione angloamericana e il diritto sovranazionale europeo*, Padova, 2017. Di quest'ultimo, si segnala anche per il taglio comparativo e per l'approfondimento: A. PIN, *Rule of law, certezza del diritto e valore del precedente*, DPCE Online, [S.l.], v. 50, n. Sp, mar. 2022. L'approccio comparativo è inoltre alla base di numerosi articoli in lingua inglese, citati oltre, nota 7. Per un riferimento comparativo essenziale: M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, 709 ss.

(2) Così già E. CALZOLAIO, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009, 26, 41 ss.

(3) Il riferimento è al Practice Statement (Judicial Precedent) [1966] 1 WLR 1234, con cui la Camera dei Lords annunciò stragiudizialmente di ritenersi libera di discostarsi dai propri precedenti, poiché l'adesione troppo rigida al precedente può essere fonte d'ingiustizia in un determinato caso, come pure limitare indebitamente lo sviluppo del diritto. La Corte Suprema degli Stati Uniti non si è mai ritenuta rigidamente vincolata ai propri precedenti.

(4) R. CARANTA, *Upholding General Principles versus Distinguishing Cases: On the Use of Precedent in EU Public Procurement Law (A Case Study)*, in A. SÁNCHEZ GRAELLS (cur.), *Smart Public Procurement and Labour Standards. Pushing the Discusion after Regiopost*, London, 2018, 165 ss.

civil law sono in larga misura diverse da quelle proprie di istituzioni analoghe nel mondo di *common law.* Queste ultime non hanno come compito precipuo quello di pronunciare su eventuali errori di diritto in cui potrebbero essere incappate le Corti inferiori. Gli stessi numeri relativi alle controversie trattate dai rispettivi vertici giudiziari parlano chiaro. La Corte Suprema del Regno Unito è attualmente composta attualmente da 12 giudici e ha competenza in ogni materia. Nel 2021-2022 questa suprema magistratura ha reso sentenze su 56 liti (altre 36 liti sono state decise nello stesso periodo dai medesimi giudici in qualità di componenti del *Privy Council*) (5). La Corte di cassazione italiana, il cui organico è attualmente composto da 417 magistrati, ha definito 42.574 procedimenti civili nel 2022 (6). Come si sa, in materia amministrativa, contabile, costituzionale, operano altri organi giudiziari. Fino a tempi abbastanza recenti, la Corte di cassazione francese non citava i propri precedenti, e il Consiglio di Stato francese tuttora si regola in tal modo (ma naturalmente questo non vuol dire che l'una o l'altra giurisdizione ignorino quanto deciso in passato!). Il modo in cui la Corte di giustizia UE rende giustizia e si riferisce alla propria giurisprudenza può quindi essere osservato da diverse angolazioni, in relazione alle diverse culture e tradizioni giuridiche degli Stati membri (nonché più ampiamente rispetto al quadro internazionale, ove il tema del precedente giudiziario si pone a sua volta in vario modo) (7). D'altra parte, mentre l'operatore giuridico è quotidianamente in

(5) *The Supreme Court and Judicial Committee of the Privy Council, Annual Report and Accounts* 2021-2022.

(6) I dati sono tratti dalla: *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2022*, Corte di cassazione, Roma, 2023, 24.

(7) Ne è un indizio il fatto che dapprima si sono dedicati al tema soprattutto studiosi provenienti dal mondo di *common law*. V., senza pretesa di completezza, G. Slynn, *The Court of Justice of the European Communities*, Int. Comp. L. Quart, 1984, 33, 409, spec. 423; A. Arnull, *Owning up to Fallibility: Precedent and the Court of Justice, Common Market L. Rev.*, 1993, 30, 247; M. de S.O.L.'E Lasser, *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford, 2004; T. Tridimas, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of Doubt?* in J. Dickson, P. Eleftheriadis (cur.), *Philosophical Foundations of European Union Law*, Oxford, 2012, 307 ss.; Più recentemente il tema ha attratto studiosi di altra estrazione: E. Calzolaio, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, cit; M. Jacob, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, Cambridge, 2014; J. Komárek, *Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent*, *American J. Comp. Law*, 2013, 61(1), 149; M. Derlén, J. Lindholm, *Peek-A-Boo, It's a Case Law System! Comparing the European Court of Justice and the United States Supreme Court from a Network Perspective*. *German Law Journal*, 2017, 18(3), 647; M. Postiglione, *La valeur du « précédent » dans la jurisprudence du juge de l'Union européenne*, in C. Amalfitano, M. Condinanzi (cur.), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, 421 ss., oltre ai contributi già citati nella nota 1.

contatto con la giurisprudenza del proprio Paese, la giurisprudenza prodotta dalla Corte di Lussemburgo non è sempre oggetto di altrettanta attenzione. In sede nazionale, la riflessione su di essa e sul suo valore pare talvolta avere carattere più occasionale, sebbene la reperibilità e l'accesso alle decisioni della Corte sia ormai assicurata da strumenti di consultazione online, ad accesso aperto, come il sistema *Infocuria*, disponibile sul sito della Corte. D'altra parte, l'aumento strutturale delle liti avanti la Corte di giustiziadell'Unione rappresenta una sfida anche per l'interprete avvezzo a consultare regolarmente la giurisprudenza della Corte. Si possono ricordare alcuni numeri significativi: la Corte dell'Unione ha ricevuto 1710 ricorsi nel 2022, e nello stesso anno ha definito 1666 liti (8). Si tratta quindi di numeri importanti, ben lontani da quelli che caratterizzavano i primi decenni di attività della Corte, e tali da rendere impegnativa l'analisi degli orientamenti della Corte, anche per gli osservatori più esperti.

2. Il quadro istituzionale entro cui si colloca l'operato della Corte

Il quadro istituzionale entro cui si colloca l'operato della Corte merita di essere brevemente richiamato. La "Corte di giustizia dell'Unione Europea" è attualmente composta dalla "Corte di giustizia", e dal "Tribunale". Nel 2001 il Trattato di Nizza ha previsto la possibilità di creare Tribunali specializzati, ma l'unico Tribunale così istituito — vale a dire il Tribunale per la funzione pubblica — è stato sciolto nel 2016; le sue competenze sono state quindi assorbite da quelle del Tribunale. La Corte di giustizia consiste attualmente di un giudice per ogni Stato membro, per un totale di 27 giudici, cui si affiancano 11 avvocati generali. Si articola in sezioni, composte da 5 o, meno frequentemente, da 3 giudici (art. 251 TFUE; art. 16 dello statuto della Corte). La Corte delibera in assemblea plenaria qualora il giudizio pendente abbia importanza eccezionale (e negli altri casi speciali indicati dall'art. 16 dello statuto della Corte). La Corte può riunirsi in grande sezione, nella composizione di 15 giudici, in relazione alla difficoltà o all'importanza della causa o in considerazione di particolari circostanze (e deve riunirsi in tale composizione se lo richiede uno Stato membro, o un'istituzione UE che sia parte in causa: art. 16 dello statuto della Corte, art. 60 del suo regolamento di procedura). Parimenti l'importanza e la difficoltà della causa sono i parametri usati per stabilire se la causa sia sa assegnare ad una sezione di 5 o di 3 giudici. Le decisioni dei vari collegi giudicanti sono prese a maggioranza. Le deliberazioni sono segrete e quindi non sono note eventuali

(8) Corte di giustizia dell'Unione Europea, Comunicato stampa n. 42/23, 3 marzo 2023. Tra il 2018 e il 2022 la sola Corte di giustizia ha ricevuto in media 839 nuove cause l'anno.

opinioni dissenzienti o individuali (art. 35 dello statuto della Corte, art. 32(1) regolamento generale di procedura della Corte). Il passaggio da una Corte composta da 6 giudici, tanti quanti erano gli Stati membri originari, ad una Corte composta da 27 giudici ha completamente cambiato le regole del gioco. In origine, tutte le cause erano decise con la partecipazione di tutti i giudici, ora questo avviene rarissimamente, pertanto la logica della divisione del lavoro ha creato una profonda discontinuità tra l'assetto attuale della Corte e il suo assetto originario (9).

Ai sensi dell'art. 256 TFUE, il Tribunale — in origine Tribunale di primo grado — è competente a decidere dei ricorsi, proposti da qualunque soggetto, di annullamento, in carenza, in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Unione, sui ricorsi dei dipendenti, nonché in materia contrattuale. Il paragrafo 3 della medesima norma stabilisce che, in materie specifiche, il Tribunale può decidere anche di questioni pregiudiziali. Finora la Corte di giustizia non ha mai ceduto tale competenza al Tribunale, ma è ora alla studio un'importante proposta di riforma che va in questa direzione (10). Con l'aumento del suo carico, l'organico del Tribunale è stato a sua volta ampliato. Attualmente è composto da 2 giudici per Stato membro, i quali si riuniscono in sezioni composte di 3 o 5 giudici o, in determinati casi, da un giudice unico. Il Tribunale può riunirsi in grande sezione (15 giudici), qualora la complessità giuridica o l'importanza della causa lo giustifichi. Sul piano formale, il Tribunale è soggetto ad un vero proprio obbligo di rispettare la decisione della Corte in due soli casi. In primo luogo, quando la Corte di giustizia decide una questione di diritto proposta in appello dal Tribunale. In tal caso, annullata con rinvio la decisione resa dal Tribunale, quest'ultimo è "vincolato dalla decisione emessa dalla Corte sui punti di diritto" (Statuto della Corte di giustizia, art. 61, par. 2). Inoltre, la decisione della Corte di giustizia che stabilisce la competenza del Tribunale rispetto ad una determinata controversia si impone a quest'ultimo. Il Tribunale "non può in tal caso declinare la propria competenza" (Statuto della Corte di giustizia, art. 54, par. 2).

La Corte di giustizia nel suo complesso ha in compito di assicurare: "il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati" (TUE,

(9) C. Krenn, *The Procedural and Organisational Law of the European Court of Justice: An Incomplete Transformation*, Cambridge, 2022, 40 ss.

(10) Domanda presentata dalla Corte di giustizia, ai sensi dell'articolo 281, secondo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al fine di modificare il Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea. La domanda si legge sul sito della Corte: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/it/ Su di essa: A. Tizzano, *Il trasferimento di alcune questioni pregiudiziali al Tribunale*, Il Blog di AISDUE, 23 gennaio 2023.

art. 19). A tale compito corrisponde l'obbligo degli Stati membri di adottare ogni misura: "atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione" (TUE, art. 4). Il riferimento comprende, evidentemente, i provvedimenti giurisdizionali resi dalla Corte di giustizia dell'Unione. L'operato della Corte è fondamentale per assicurare l'interpretazione uniforme e la corretta applicazione del diritto europeo da parte dell'Unione e degli Stati membri. Tuttavia, a nessuno sfugge un profondo paradosso. In base al Trattato, La Corte è competente a pronunciare sui limiti che le altre istituzioni dell'Unione incontrano nell'esercizio dei propri poteri, e sulla legittimità dei loro atti, qualora essi siano resi oltre tali limiti. Per contro, la Corte stessa attraverso la propria giurisprudenza sorveglia il rispetto dei limiti delle proprie competenze, che pure sono definite in termini assai ampi dai Trattati. La Corte è stata così chiamata a svolgere i propri compiti con il più ampio potere e con l'unico limite del *self-restraint*. Per questa ragione, la ricerca del punto di equilibrio tra le varie le istituzioni dell'Unione nello sviluppo unionale si pone come un tema così delicato. Non meno delicato è d'altra parte il rapporto con i giudici nazionali, i quali potrebbero frapporre resistenze all'accettazione della sua giurisprudenza, come talvolta è avvenuto (11). La Corte ha competenza a pronunciare su questioni di diversa natura (TUE, art. 19, par. 3), sui ricorsi presentati da uno Stato membro, da un'istituzione o da una persona fisica o giuridica; su rinvio pregiudiziale, e anche su questioni non contenziose, come, ad esempio, nel rendere pareri sui Trattati internazionali (12). L'analisi degli orientamenti della Corte non è uniforme in relazione alle varie competenze. Le pronunce su rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE concorrono in maggior misura a determinare come il diritto dell'Unione viene interpretato e applicato negli Stati membri, e molte delle decisioni di maggior impatto si riallacciano a questa modalità di adire la Corte (13). Parallelamente, studi quantitativi recenti dimostrano che il rispetto manifestato riguardo ai 'precedenti' da parte della Corte non è il medesimo in relazione a tutti gli ambiti in cui la Corte esercita le proprie competenze (14). Esso risulta essere minore in

(11) Il tema esula dall'ambito del presente contributo. Per riflessioni sul punto da parte dell'attuale Presidente della Corte: K. Lenaerts, *The Cour's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice*, in M. Adams, H. de Waele, J. Meeusen, G. Straetmans (cur.), *Judging Europe's Judges. The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, Portland, Or., 2013, 13 ss.

(12) V. in proposito R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, 3° ed., Torino, 2020, 266 ss.

(13) F. Ferraro, C. Iannone (cur.), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020.

(14) M. Derlén, J. Lindholm, *Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions*, *German Law Journal*, 2015, 16(5), 1073.

relazione ai procedimenti di infrazione, mentre è maggiore nelle pronunce su rinvio pregiudiziale (15).

Considerando quest'ultimo tema, la Corte stessa segnala il rilievo "precedenziale" delle decisioni già rese sotto due distinti profili, vale a dire per quanto riguarda l'obbligo di proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE da un lato, e in ordine all'accoglimento di una impugnazione manifestamente fondata, proposta contro una decisione del Tribunale.

Come la Corte ha ripetutamente statuito, l'obbligo di rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE da parte del giudice nazionale interno viene meno quando la questione pregiudiziale è identica a quella su cui la Corte ha già statuito, ovvero quando la risposta alla questione è chiaramente desumibile dalla giurisprudenza della Corte o, ancora, quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito ad alcun ragionevole dubbio (16). In relazione alla prima ipotesi ('questione identica a quella su cui la Corte ha già statuito'), cui la Corte si riferisce con la teoria dell'*acte éclairé*, si può parlare di soluzione sancita dai precedenti, cui la Corte ha riguardo quando richiama la propria giurisprudenza constante o consolidata (17). In tutti questi casi, in base all'art. 99 del proprio regolamento di procedura: "...la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata". Nelle proprie *Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale* (18) la Corte precisa che si può pervenire a tale statuizione senza dar corso alla fase orale del processo, "o persino senza richiedere le osservazioni scritte degli interessati di cui all'articolo 23 dello Statuto" (19). Inoltre, nel pronunciare sull'impugnazione di una decisione del Tribunale, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentite le parti e l'avvocato generale, può dichiarare l'impugnazione manifestamente fondata con un'ordinanza motivata, contenente i rinvii alla pertinente giurisprudenza. Questa possibilità si apre quando la Corte "ha già statuito su una o su diverse questioni di

(15) *Ibid.*, 1082 ss.

(16) Si tratta dei criteri stabiliti dalla giurisprudenza Cilfit (causa C- 283/81, Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità EU:C:1982:335), ora ribaditi e precisati nella sentenza: C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA, EU:C:2021:799 (Grande Sezione), punti 36-50. Per il commento: M. Lipari, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE, dopo la sentenza 6 ottobre 2021, c-561/2019: i criteri Cilfit e le preclusioni processuali*, *Giustamm - Rivista di diritto pubblico*, 14 dicembre 2021.

(17) Per questo rilievo v., ad esempio, R. Barents, *Remedies and Procedures Before the EU Courts*, 2° ed, Alphen aan den Rijn, 2020, para 1.110.

(18) 2019/C 380/01.

(19) *Ibid.*, punto 33.

diritto identiche a quelle sollevate con i motivi dell'impugnazione, principale o incidentale" (regolamento di procedura della Corte, art. 182). Nuovamente qui si attribuisce valore determinativo alle anteriori pronunce della Corte in merito alle medesime questioni. Più un generale, qualora la causa non sollevi nuove questioni di diritto, sentito l'avvocato generale, la Corte può decidere la causa senza le conclusioni di quest'ultimo (art. 20, par. 5, dello Statuto della Corte) (20). Anche questa norma rende idea del rilievo non meramente fattuale che hanno i precedenti orientamenti della Corte in diversi frangenti.

Fermati questi punti essenziali, è comune il rilievo secondo cui la Corte è un'istituzione per molti aspetti unica, sia rispetto ai vertici dei giudiziari nazionali, sia rispetto ad altre istituzioni giudiziarie come la Corte internazionale di giustizia (21). In rapporto ad un sistema giudiziario come il nostro, si ricorderà che la Corte, nell'ordinamento dell'Unione, è giurisdizione unica, che concentra in sé i poteri del giudice costituzionale, del giudice ordinario, e del giudice amministrativo. Parimenti, si può affermare che nessuna giurisdizione internazionale assomma in sé l'ampiezza dei poteri conferiti alla Corte di giustizia.

Sotto un diverso profilo, si può ricordare che la Corte, composta da giudici che hanno alle proprie spalle diverse tradizioni giuridiche e differenti esperienze legate alla vita nel diritto negli Stati membri, dispone di un particolare regime linguistico e di un apposito apparato istituzionale, che non trovano un esatto omologo nel mondo, sia perché l'Unione è entità *sui generis*, come si è detto, sia perché il diritto dell'Unione, formulato in una pluralità di lingue, è elaborato in un ambiente in cui operano vincoli istituzionali e culturali di varia natura circa il modo in cui tale diritto prende forma. Da quest'ultimo punto di vista, va ricordato che i Trattati e il diritto secondario dell'Unione — in particolare il riferimento è ai regolamenti e alle direttive — sono in vigore nelle varie lingue ufficiali dell'Unione. La redazione della legislazione dell'Unione combina dunque strettamente la redazione e la traduzione dei testi nelle varie lingue durante il processo legislativo. Pertanto, nell'interpretare tali testi, la dimensione della traduzione è sempre presente sulla scena. D'altra parte, quando le diverse versioni linguistiche divergono, è chiaro che la Corte non può giovarsi di uno stabile riferimento linguistico, ed esso in effetti emerge soltanto attraverso la sua interpretazione. La Corte, a sua volta lavora e delibera in francese, tuttavia i membri della Corte (i giudici e gli avvocati generali), i referendari, i giuristi linguisti, e gli

(20) Secondo il regolamento di procedura della Corte di giustizia, art. 59, compete al giudice relatore proporre di non far luogo a conclusioni dell'avvocato generale.

(21) G. Itzcovich, *The European Court of Justice*, in A. Jakab, A. Dyevre, G. Itzcovich (cur.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge, 2017, 277 ss.

altri esperti legali che lavorano nei servizi di ricerca e documentazione della Corte hanno varia estrazione. In questo ambiente, la possibilità di riprendere affermazioni che la Corte ha accolto in passato nelle proprie pronunce è anche condizionata dalla necessità di seguire puntualmente convenzioni redazionali e di stile proprie della Corte. È inoltre importante tener presente che, per quanto ufficialmente sia compito del giudice relatore stilare il testo della decisione che risulta dalle deliberazioni prese nel segreto della camera di consiglio, i referendari che assistono i giudici di fatto son frequentemente incaricati di redigere la bozza della decisione. Tale documento è redatto in francese, la lingua di lavoro della Corte. Ricerche condotte in proposito mostrano che, per soggetti i quali operano in una lingua che non è la propria, è una risorsa poter riprendere, talvolta testualmente, le affermazioni che la Corte ha già avanzato in decisioni passate (22). Le disposizioni riguardanti il regime linguistico dei procedimenti dinanzi alla Corte sono contenute nel suo regolamento di procedura (artt. 36-42; per i procedimenti dinanzi al Tribunale, artt. 44-49 del regolamento di procedura di quest'ultimo) (23). La lingua processuale individuata secondo tale regolamento determina quale sarà la lingua in cui in cui farà fede il testo della sentenza della Corte o del Tribunale che viene pubblicato al termine del procedimento (mentre le altre versioni della sentenza non hanno tale qualità) (24). Deve essere anche ricordato che l'aumento del carico della Corte con l'allargamento dell'Unione comporta una più frequente assegnazione della lite ad una sezione composta da tre giudici, anche rispetto a liti che un tempo sarebbero state assegnate alle sezioni composte da 5 giudici.

3. Sulle tracce del 'precedente': la ricerca di coerenza e di continuità negli orientamenti della Corte

Venendo più direttamente a considerare come la Corte utilizza la propria giurisprudenza è anzitutto necessario ricordare che non vi sono fonti del

(22) K. McAuliffe, *Language and Law in The European Union: the Multilingual Jurisprudence of the ECJ*, in L.M. Solan, P.M. Tiersma (cur), *The Oxford Handbook of Language and Law*, Oxford, 2012, 200 ss.

(23) K. McAuliffe, *Behind the Scenes at the Court of Justice: A Story of Process and People*, in F. Nicola, B. Davies (cur.), *EU Law Stories: Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, 2017, 35 ss.

(24) Come nota giustamente McAuliffe, *op. cit.* la sentenza pubblicata nella lingua del procedimento in realtà molto frequentemente risulta a sua volta da un processo di traduzione, poiché il voto il camera di consiglio ha luogo sulla bozza di sentenza redatta in francese — la lingua di lavoro della Corte — dal giudice relatore, che si sarà giovato per preparare tale testo dall'opera dei referendari. Il deliberato finale, preparato dal giudice relatore e dai suoi referendari, deve quindi essere tradotto nella lingua ufficiale del procedimento.

diritto primario sul tema. Le fonti del diritto secondario esaminate in questo paragrafo e nel paragrafo successivo non stabiliscono espressamente regole sul "precedente". Inoltre, la Corte non ha elaborato in modo esplicito come le decisioni rese in passato si pongano quali basi delle decisioni rese successivamente. La Corte è fortemente consapevole della necessità di assicurare la legittimità delle proprie decisioni, in particolare nei confronti delle giurisdizioni nazionali, le quali devono conformare la propria interpretazione del diritto dell'Unione all'interpretazione enunciata dalla Corte in sede di rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TUEF. La necessità di assicurare la legittimità delle proprie decisioni è divenuta tanto più impellente a fronte dell'ampliarsi delle materie e delle questioni sottoposte alla sua giurisdizione nel corso del tempo.

Anche per questa ragione la Corte ha abbandonato da tempo lo stile originariamente adottato, che riprendeva il modello francese, con utilizzo della formula "atteso che", per accogliere uno stile più discorsivo, in un certo senso ibrido, ma pur sempre dal tono 'magistrale' (25). Intorno ad esso è maturata una riflessione accademica che frequentemente ha espresso riserve e critiche sulla trasparenza della motivazione resa (26), e quindi sulla capacità della Corte di persuadere, che è cosa distinta rispetto alla dimostrazione di coerenza e di continuità nei ragionamenti svolti in sede di decisione. Non è un caso che in quest'opera di critica si siano distinti soprattutto gli studiosi provenienti dal mondo di *common law*, ove lo stile impersonale della sentenza è ignoto, la prosa giudiziaria non conosce le medesime convenzioni formali che reggono l'argomentazione giuridica della Corte, l'attenzione verso i precedenti è ben maggiore, anche laddove essi non siano vincolanti, etc. etc. In questo quadro, è comunque chiaro che la Corte di giustizia non accoglie una teoria del precedente assimilabile a quella che si ritrova negli ambienti di *common law* (27).

Comunque, molte delle critiche rivolte alla Corte di giustizia da questo punto di vista potrebbero tranquillamente rivolgersi a numerose giurisdizioni

(25) T. Tridimas, *A Jurisprudence of Doubt*, cit., 308.

(26) V. ad esempio, per tanti, A. Arnull, *Owing Up to Fallibility*, cit., il quale nota come le decisioni contrarie all'orientamento espresso in sentenza frequentemente non vengano citate, e che talvolta sono citate a supporto perfino sentenze niente affatto concordanti. In un contributo più recente M. Bobek (ora avvocato generale) nota che le citazioni di giurisprudenza contenute nelle sentenza della Corte hanno valore 'bibliografico': M. Bobek, *The Court of Justice of the European Union*, in D. Chalmers, A Arnull (cur.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, 2015, testo alla nota 65.

(27) Il punto è riconosciuto dallo stesso A. Arnull, *Owing Up*, cit., 248, il quale rileva che era imperativo evitare il vincolo al precedente della stessa Corte, soprattutto in relazione a casi di valore costituzionale, che avrebbero potuto altrimenti essere superati soltanto con l'emendamento ai Trattati.

di vertice dei paesi di *civil law*, la cui prassi ha senz'altro ispirato la Corte di giustizia. Queste critiche, ad ogni buon conto, sono state oggetto di repliche, *in primis* poiché non vi sono ragioni per ritenere che le modalità con cui le Corti di *common law* motivano la decisione devono divenire il metro con cui si valutare la qualità delle motivazioni rese dalla Corte di giustizia (28). Con questo, al pari di altre Corti, la Corte di giustizia rimane ovviamente passibile di critiche quanto al modo di motivare i propri provvedimenti.

L'origine della Corte di giustizia, stabilita da Trattati conclusi tutti tra Stati appartenenti alla tradizione di *civil law*, e le funzioni ad essa assegnate spiegano il diverso approccio della Corte all'uso della propria giurisprudenza rispetto a quello dominante nel mondo di *common law*. Già sul piano linguistico si hanno tracce del dato ora ricordato. Infatti, la Corte evita per lo più di riferirsi alle proprie anteriori decisioni tramite la terminologia del 'precedente', sebbene un'ammissione esplicita talvolta si ritrovi (29). Gli avvocati generali hanno avuto meno remore al riguardo, e così in varie conclusioni si richiamano 'precedenti', si trovano riferimenti allo 'stare decisis', e si fa leva sulla distinzione tra 'ratio decidendi' and 'obiter dictum'. Per contro, diversi Avvocati generali nelle proprie conclusioni chiariscono debitamente quale valore abbiano le pronunce della Corte nell'assolvere la funzione che le è assegnata dal Trattato. Si può citare al riguardo l'avvocato generale Vera Trstenjak in *Internationaler Hilfsfonds eV c. Commissione europea* (30):

> Il valore di precedente delle sentenze non è una caratteristica intrinseca alla giurisdizione dell'Unione. Sebbene i giudici comunitari si impegnino, nell'interesse della certezza del diritto e dell'interpretazione uniforme del diritto comunitario, a perseguire sostanzialmente un'interpretazione coerente del diritto, la struttura generale sia dell'ordinamento giuridico comunitario sia della giurisdizione osta ad un

(28) V. al riguardo J. Komárek, *Reasoning with Previous Decisions*; cit.; Derlén, J. Lindholm, *Peek-A-Boo, It's a Case Law System!*, cit.; A. Frese, *How to Nail Down a Cloud: CJEU's Construction of Jurisprudential Authority, from a Network Perspective*, in M.R. Madsen, F. Nicola, A. Vauchez, (cur.) *Researching the European Court of Justice: Methodological Shifts and Law's Embeddedness*, Cambridge, 2022, 51 ss.

(29) C-197/09 RX-II, M c. EMEA, EU:C:2009:804, punto 62; "Anzitutto, la sentenza 6 maggio 2009 rappresenta la prima decisione del Tribunale di primo grado con cui quest'ultimo ha ritenuto fondata un'impugnazione avverso un'ordinanza del Tribunale della funzione pubblica che accoglie un'eccezione d'irricevibilità senza impegnare la discussione nel merito. Tale sentenza è quindi idonea a costituire un precedente rispetto a cause future.". C-334/12 RX-II, Jaramillo et al. v EIB, EU:C:2013:134, punto 50 (ivi ricorre la stessa frase): C-542/18, Reexamen Simpson c. Consiglio, EU:C:2020:232, punto 85.

(30) Conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak in C-331/05 P, Internationaler Hilfsfonds eV c. Commissione europea, EU:C:2007:191, punto 85.

vincolo dei giudici comunitari alla propria giurisprudenza pregressa. (...) Un'attribuzione alle sentenze dell'efficacia di precedente nell'accezione del *common law* sarebbe stata in tanto inopportuna in quanto una modifica delle sentenze della Corte passate in giudicato sarebbe stata possibile solo modificando i trattati istitutivi. Visti gli ostacoli di natura costituzionale che ciò avrebbe comportato negli Stati membri, la Corte doveva essere messa in condizione di discostarsi, in determinate circostanze, dalla propria giurisprudenza precedente e di indirizzare lo sviluppo del diritto comunitario in un'altra direzione.

Parimenti, nelle cause riunite C-94/04, C-202/04, l'avvocato generale Maduro ha ritenuto quanto segue (31):

"La Corte si è sempre mostrata cauta rispetto alla possibilità di modificare l'interpretazione del diritto contenuta in sentenze precedenti. Senza pronunciarsi sulla natura di *precedenti* giuridici di tali sentenze, la Corte ha sempre agito con rispetto nei confronti di un orientamento giurisprudenziale consolidato. L'autorevolezza che la Corte riconosce alle proprie sentenze antecedenti può essere considerata una conseguenza della necessità di garantire i principi di coerenza, di uniformità e di certezza del diritto inerenti ad ogni ordinamento giuridico. Tali principi sono ancora più importanti nell'ambito di un ordinamento applicato in modo decentrato, come quello comunitario."

Lo stesso avvocato generale ricorda che l'obbligo di rinvio pregiudiziale viene meno qualora la questione sollevata sia già stata esaminata dalla Corte; in tal caso la Corte può emettere un'ordinanza per decidere su un tale rinvio pregiudiziale (vedi ora l'art. 89 del regolamento di procedura della Corte). Secondo l'avvocato generale, tale soluzione si può comprendere solo considerando l'autorevolezza interpretativa riconosciuta alle decisioni della Corte anche rispetto ai casi futuri.

Sono altrettanto incisive in proposito le conclusioni dell'avvocato generale La Pergola in *Sema Sürül c. Bundesanstalt für Arbeit* (32), secondo cui si ha:

"... la mancata consacrazione della regola dello *stare decisis* nel sistema giurisdizionale comunitario. La Corte non manca certo di curare che vi sia continuità della sua giurisprudenza e che le sue pronunce siano fra di loro logicamente compatibili e non contraddittorie. Essa, però, non è tecnicamente vincolata dalle sue

(31) Conclusioni dell'avvocato generale Maduro in cause riunite C-94/04, C-202/04, Federico Cipolla c. Rosaria Portolese in Fazari (C-94/04) e Stefano Macrino e Claudia Capoparte c. Roberto Meloni C-202/04, EU:C:2006:758, punto 28. Il corsivo è nell'originale.

(32) Conclusioni dell'avvocato generale La Pergola, C-262/96, Sema Sürül c. Bundesanstalt für Arbeit, EU:C:1998:55, punto 36.

precedenti sentenze, e così può — anche per quanto rileva nel presente caso — risolvere diversamente una questione pregiudiziale oggetto di precedente decisione, se un tale risultato è giustificato dai nuovi elementi di valutazione ad essa sottoposti nel procedimento successivo."

Recentemente, in *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (33)l'avvocato generale Bobek si è espresso decisamente circa il valore di precedente delle sentenze della Corte, in relazione ad un caso in cui argomentava a favore del superamento di un precedente di segno contrario:

"La Corte non ha mai dichiarato di essere formalmente soggetta al principio del precedente vincolante. Ciononostante, essa si attiene nella pratica a tale principio. La necessità di richiamare in modo coerente i propri precedenti e di garantire il carattere autoritativo della sua giurisprudenza implica che la Corte solo raramente muti espressamente il proprio orientamento. Più spesso, la Corte opera distinguendo i presupposti di fatto della causa, o spiegando retrospettivamente la propria giurisprudenza in modo che i diversi pezzi del mosaico « combacino » e siano « chiariti »."

Tuttavia, nel sostenere che la Corte si attiene al principio del precedente vincolante 'nella pratica', e nel riconoscere che il vincolo non deriva da una norma giuridica, l'avvocato generale richiama le stesse considerazioni dei propri colleghi. In effetti, nuovamente si tratta di soddisfare l'esigenza di coerenza cui deve rispondere la giurisprudenza della Corte, al fine di garantirne il carattere autoritativo (34).

Le opinioni così espresse corrispondono a quanto rileva la dottrina che si è interrogata in proposito. L'argomento della continuità giurisprudenziale, e della coerenza nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto dell'Unione, sono forieri della tendenza della Corte a porre le nuove decisioni nel solco delle precedenti (35). Questo atteggiamento si riflette in modo evidente nell'uso della Corte di richiamare a fondamento di una determinata

(33) Conclusioni dell'avvocato generale Bobek, C-205/20, NE cc Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, EU:C:2021:759, punto 130. Nel sostenere che "nella pratica" la Corte si attiene al principio del precedente vincolante l'avvocato generale cita il contributo di G. Slynn, *The Court of Justice of the European Communities*, *International and Comparative Law Quarterly*, 1984, 33, 409-423.

(34) Sulle considerazioni svolte dall'avvocato generale quanto alla necessità di meglio governare i mutamenti di giurisprudenza v. oltre, testo alla nota 89.

(35) Va inoltre rilevato che la Corte dispone di tutta una serie di dispositivi interni per garantire la coerenza delle proprie decisioni, che vanno dagli apporti dei servizi di ricerca della Corte, alle modalità di selezione del giudice relatore: C. Krenn, *The Procedural and Organisational Law*, cit., 77 ss., 80 ss.

asserzione la propria "giurisprudenza costante" (36) o "consolidata" (37). Implicitamente, la Corte configura un elevato grado di influenza delle decisioni già rese rispetto alle decisioni future. Le prime sono infatti sono ritenute manifestazioni autorevoli del diritto dell'Unione, destinate ad orientare le seconde. Cosa si deve però intendere per giurisprudenza costante? Qui si apre un dubbio già manifestato rispetto alla prassi di diverse Corti di vertice attive in giurisdizioni di *civil law*. Come è stato notato, ad esempio, rispetto alla Cassazione francese, per "giurisprudenza costante" si intende abitualmente la reiterazione continuata nel tempo di sentenze che stabiliscono una determinata soluzione per una certa questione. Si è però anche ritenuto che tale ripetizione non sia di per sé decisiva. Dopotutto, essa sarebbe soltanto l'epifania di una valutazione, indipendente dalla durata nel tempo del riferimento giurisprudenziale: una certa giurisprudenza sarebbe "costante" semplicemente perché afferma una soluzione in sé particolarmente salda e quindi incontrovertibile. Pertanto talvolta si ha il riferimento ad una giurisprudenza 'constante' pur in presenza di un'unica decisione resa sulla questione, purché essa sia sostanzialmente incontroversa (38). Anche presso la Corte europea dei diritti dell'uomo si perviene a tale esito (39). La Corte di giustizia ha così riconosciuto il valore di giurisprudenza costante a decisioni di cui per la prima volta invocava l'autorità in cause successive, come è avvenuto in *Bautiaa* (40). Più in generale, il riferimento alla 'giurisprudenza costante' o 'consolidata' della Corte merita di essere ulteriormente analizzato (41). Da un lato la Corte, senza utilizzare queste formula, può meramente proporre una serie di citazioni per attestare la continuità di un certo indirizzo giurisprudenziale (42). D'altro canto, l'impressione di stabilità

(36) C-356/22, Pro Rauchfrei II, EU:C:2023:174, punti 16 e 28.

(37) C-435/22 PPU, Generalstaatsanwaltschaft München (Estradizione e *ne bis in idem*), EU:C:2022:852 (Grande Sezione), punto 128. Talvolta, echeggiando la formula francese 'jurisprudence bien établie' si parla di giurisprudenza 'ben consolidata'. La sfumatura linguistica non comporta una differenza di significato.

(38) P. Jestaz, *La jurisprudence constante de la Cour de cassation*, in *L'image doctrinale de la Cour de cassation: actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993*, Parigi 1994, 207, 208.

(39) M.G. Civinini, *Il valore del precedente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Questione Giustizia, 2018, 4, 102-111.

(40) Cause riunite C-197/94 e C-252/94, Bautiaa e Société française maritime c. Directeurs des services fiscaux des Landes e du Finistère, EU:C:1996:47, punto 51 (prima applicazione della sentenza C-292/89 - The Queen / Immigration Appeal Tribunal, ex parte Antonissen).

(41) U. Šadl, *Old is new: The transformative effect of references to settled case law in the decisions of the European Court of Justice*, Common Market L. Rev, 2021, 58.6, 1761.

(42) Case 166/78, Italia v. Consiglio CE (Premio alla produzione di fecola di patate.), EU:C:1979:195, punto 8.

trasmessa dalla Corte quanto agli indirizzi seguiti cela l'occorenza di variazioni rispetto ad essi (43).

Considerato il rilievo assunto dalle citazioni giurisprudenziali nell'argomentare della Corte, anche litiganti tendono ormai a presentare i propri argomenti in linea di continuità con le decisioni rese dalla Corte in una determinata materia (44). Al riguardo, si deve però notare una differenza di non poco conto tra gli obblighi che incombono ai patrocinanti rispettivamente avanti ad una giurisdizione di *common law* e avanti alla Corte di giustizia, riguardo alla ricerca e alla citazione dei precedenti nelle difese in giudizio. Infatti, mentre chi patrocina avanti ad una Corte di *common law* è soggetto all'obbligo deontologico di citare tutti i precedenti rilevanti, inclusi — si noti — quelli a sé sfavorevoli, nessun obbligo di analogo vale per chi difende la lite a Lussemburgo (45). È facile comprendere che vi sono ragioni profonde sottese a tale basilare differenza. Essi attengono proprio al rilievo che assume il precedente nella costruzione del diritto applicabile e alla rappresentazione che si ha del suo peso normativo.

Sebbene non tutte le decisioni della Corte abbiano lo stesso peso, come si sa (e come si dirà meglio oltre) (46), vari elementi chiariscono come l'atteggiamento di fondo a Lussemburgo sia orientato a far valere, al di là di enunciazioni formali, il peso di precedenti orientamenti della Corte nella stessa materia, o in materie analoghe. Basterà ricordare qui, a titolo di esemplificazione, la tendenza della Corte, analizzata oltre, a dissimulare l'eventuale mutamento di giurisprudenza. Si deve anche rilevare la tendenza della Corte a operare distinzioni tra i propri precedenti, per mantenere ferme decisioni che a prima vista sembrano in contrasto (sebbene la Corte eviti di dar peso alla nozione di *obiter dictum)*. Nuovamente si sottolinea così, per quanto possibile, l'adesione ai precedenti. Infine merita ricordare che, pur di avvalorare pretesa continuità dei propri orientamenti, la Corte talvolta arriva a citare in motivazione le decisioni rese da una sezione di tre giudici, sebbene

(43) U. Šadl, *Old is new*, cit.

(44) L. Navel, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 172 ss. L'Autrice nota che si affidano a questa strategia soprattutto le parti che compaiono regolarmente avanti la Corte, come la Commissione e gli Stati membri.

(45) A. Pin, Stare decisis *e argomentazione giuridica. La logica del* common law *e il diritto sovranazionale europeo*, in C.A d'Alessandro, C. Marchese (cur), Ius dicere *in a globalized world: a comparative overview*, I, Roma, 2018, 41 ss., 43-46 ss., il quale giustamente rileva che nel mondo di *common law* i precedenti: "sembrano rivestire un valore che va oltre la loro capacità di determinare il risultato della decisione: essi paiono costituire gli strumenti stessi con i quali la controversia viene analizzata." (47). Non si può affermare altrettanto rispetto alle controversie su cui pronuncia la Corte di giustizia.

(46) Vedi oltre, par. 6.

esse possano a loro volta non avere carattere innovativo, né essere accessibili in tutte le lingue dell'Unione.

4. La costruzione della giurisprudenza della Corte

La Corte ha iniziato a citare le proprie decisioni fin dagli esordi della propria attività (47). Le prime decisioni in cui si manifesta più largamente questa prassi risalgono agli anni '60 del ventesimo secolo, con un crescendo notevole nei decenni successivi. Praticamente tutte le decisioni rese attualmente includono ampia citazione di giurisprudenza , talvolta si tratta di citazione di decine di sentenze. Tra le rarissime eccezioni recenti, in cui la Corte omette di citare giurisprudenza per addivenire alla decisione, si ricorda il caso *Paysera LT* (48), in materia alla frontiera della tecnologia, qual è l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica. In effetti, l'elevato ricorso al precedente è attestato regolarmente da varie pronunce degli ultimi anni (49), ed è confermato da studi importanti (50). Attualmente la modalità di citazione della giurisprudenza da parte della Corte è standardizzato, con indicazioni dei riferimenti opportuni tra parentesi, nei passaggi chiave della frase (o più frequentemente al fondo della frase che è sostenuta da tali richiami). Talvolta l'indicazione giurisprudenziale è secca, con la diretta citazione di uno o più pronunce, nel qual caso la Corte aderisce puntualmente alle decisioni citate. Non di rado, quando la soluzione enunciata nella decisione precedente è accolta, ma con una formulazione differente, il richiamo giurisprudenziale è accompagnato dalla dizione "vedi in tal senso". Infine, talvolta la Corte cita le proprie decisioni con l'indicazione: "vedi, per analogia". La Corte precisa così che la soluzione già messa a punto è stabilita in altra materia, e che tuttavia può essere richiamata utilmente in relazione ad una diversa controversia, stante la medesima ratio normativa applicabile alle questioni trattate.

La Corte UE ha scelto di citare nel testo dei propri provvedimenti le decisioni già rese che influiscono sul proprio ragionamento nel momento in cui la Cassazione francese respingeva la medesima prassi (51), come tuttora la

(47) Cause riunite 7-54 e 9-54, Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises c. l'Alta Autorità della C.E.C.A., EU:C:1956:2.

(48) C-389/17 - Paysera LT, EU:C:2019:25.

(49) Causa C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA contro Rete Ferroviaria Italiana SpA., EU:C:2021:799 (Grande Sezione).

(50) M. Jacob, *Precedents and Case-Based Reasoning in the European Court of Justice*, Cambridge, 2014.

(51) Dal 1°ottobre 2019, le sentenze della Cassazione francese possono quindi essere motivate in modo più esteso, in un stile più diretto. Nel quadro di tale motivazione arricchita,

respinge il Consiglio di Stato francese, che evita di citare alcuna propria decisione nel motivare la decisione (benché in tempi recenti si sia aperto un dibattito in proposito, conclusosi però in senso negativo (52)). Pertanto, sebbene il Consiglio di Stato francese sia talvolta presentato in letteratura come il modello su cui è stata plasmata la Corte di giustizia (53), i compiti propri di quest'ultima erano fin da principio avvertiti come ben diversi da quelli assolti da tale giudice amministrativo. La complessità dei compiti affidati ad una corte sovranazionale e la necessità di rendere intellegibile a vari interlocutori il suo modo di procedere ha così condotto a prassi motivazionali che — già sotto questo profilo — sono diverse da quelle adottate dall'istituzione francese ora ricordata. Tuttavia, a lungo, la Corte di giustizia non ha seguito criteri costanti nel citare le proprie decisioni. Mentre alcune sentenze menzionavano puntualmente le decisioni cui la Corte faceva riferimento, altre si limitavano a richiamare in termini generici la giurisprudenza costante, senza proporre puntuali citazioni giurisprudenziali (54). Certo, la citazione della giurisprudenza pertinente si poteva poi trovare nelle conclusioni delle parti o dell'avvocato generale. Però in tal modo la motivazione resa dalla Corte non si sosteneva direttamente o inequivocabilmente sulle decisioni così citate. Attualmente, invece, mossa da evidenti preoccupazioni di trasparenza, la Corte cita regolarmente in motivazione la giurisprudenza che è alla base del proprio ragionamento. Non soltanto, la citazione indica precisamente i punti della decisione anteriore che sono richiamati, poiché oramai ogni decisione resa dalla Corte è suddivisa in singoli punti. In tal modo si vuol fugare il dubbio che il richiamo della giurisprudenza anteriore abbia carattere generico, o non sia pertinente. Per evitare richiami multipli a precedenti che statuiscono tutti nello stesso senso, la Corte talvolta cita una sola decisione e rinvia alla giurisprudenza a sua volta

---

la Corte cita la propria giurisprudenza, in primo luogo in caso di revirement. Sul punto: S. HORTALA, *La réforme de la rédaction des décisions de la Cour de cassation: état des lieux*, La Semaine Juridique. Édition Générale, 2020, 37, 1537 ss., 1537-1543. Nel *Rapport de la commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030*, pubblicato nel 2021, la Corte traccia quindi l'ulteriore percorso da compiere per rafforzare la legittimità del proprio operato.

(52) L'esito negativo del dibattito è sancito dal *Vademecum* sulla redazione delle decisioni della giurisdizione amministrativa, curato dallo stesso Consiglio di Stato, applicabile dal1° gennaio 2019. In proposito: L. NAVEL, *Du refus du Conseil d'Etat de mentionner ses propres précédents*, in J. BOUSQUET, (cur.), *La stabilité en droit administratif*, Montpellier, 2020, 39 ss.

(53) Cfr., tra gli altri, di recente: T. TRIDIMAS, *Precedent and the Court of Justice: A Jurisprudence of Doubt*, cit. 307 ss., 308-309.

(54) Vedi, ad es., Cause riunite 4, 19 e 28/78, Enrico M. Salerno et al. c. Commissione delle Comunità europee, EU:C:1978:216, punto 9 ("In proposito la Corte ha costantemente affermato che...").

citata da quella decisione, o fa esplicito riferimento ad essa per individuare una "giurisprudenza costante" (55). In tal modo, evidentemente, la Corte tende ad accreditare l'idea di una giurisprudenza stabile in una determinata materia, sebbene la decisione richiamata per avvalorare l'idea possa anche contenere riferimenti giurisprudenziali eterogenei rispetto al caso di specie (56).

L'inserimento delle decisioni in una banca dati elettronica com'è quella gestita dalla Corte ha avuto conseguenze sul piano della redazione della motivazione e del modo in cui la giurisprudenza viene richiamata in sentenza. Per facilitare la ricerca giurisprudenziale nella base di dati la tecnica redazionale della sentenza si adatta all'idea secondo cui ad identici motivi o ragioni devono corrispondere identiche formule testuali. Da tempo, e certo non solo in relazione alle sentenze della Corte di giustizia, si registra quindi la tendenza ad una 'testualizzazione' del riferimento al precedente: sono riprese le parole testuali che figurano in sentenza, più che la ratio soggiacente. La tendenza è stata notata in primo luogo rispetto allo stile delle sentenze di Corti statunitensi, tra le prime ad essere trattate su larga scala con tecnologie informatiche, e ad essere inserite integralmente in basi di dati, a partire dagli anni '70 del secolo scorso. In pratica, nel decidere una determinata controversia la Corte può rendere una sentenza che enuncia una regola in termini generali, formulata in modo tale da essere riproducibile in un caso successivo, ove assume rilievo quasi si trattasse del testo di una disposizione scritta (57). In tal modo, i fatti rilevanti nel caso di specie sfumano, e quella che viene testualmente richiamata nel caso successivo è la "regola" enunciata nella motivazione precedente, sebbene la Corte anteriore non abbia affatto il potere di stabilire una simile regola generale (58). Con riguardo alle sentenze della Corte di giustizia si è osservato un fenomeno analogo (59). La Corte può cedere alla tentazione di trarre dalle decisioni precedenti delle vere e proprie formule, e può quindi scegliere di appoggiare

(55) Si veda, ad esempio, C-638/22 PPU, Rzecznik Praw Dziecka and Others (Suspension de la décision de retour), EU:C:2023:103.

(56) A. Arnull, *Owning up to Fallibility*, cit.

(57) L. Navel, *L'argument de continuité*, cit., 162, v. anche 163, 165.

(58) P.M. Tiersma, *The Textualization of Precedent*, 82 Notre Dame L. Rev. 1187 (2013). L.M. Solan, *Precedent Across constitutional Cultures. The Court of Justice of the EU (CJEU) and the Supreme Court of the United States*, in W. Gephart e J.C. Suntrup (cur.) *Dynamics of Constitutional Cultures*, Frankfurt a. M., 2021, 23 ss., 28 ss.

(59) Si ricorderà più in generale che i redattori dispongono di un manuale di stile non ufficiale messo a punto da Pierre Pescatore, già Presidente della Corte: P. Pescatore, *Vade-mecum Recueil de formules et de conseils pratiques à l'usage des rédacteurs d'arrêts*, rist. 3. ed., Bruxelles, 1987.

su di esse la motivazione della decisione (60). In tal modo la soluzione stabilita dalla Corte si sostiene tramite la collazione di formule inserite in ogni passaggio cruciale dell'argomentazione, per dimostrarne la fondatezza alla luce di orientamenti già delineati. L'analisi comparativa dimostra però che il quadro così tracciato deve essere arricchito. Tanto la Corte Suprema degli Stati Uniti, quanto la Corte di giustizia, fruiscono in realtà di varie modalità di decisione, ed è chiaro che il rilievo dei fatti è in genere minore quando il giudizio ha per oggetto norme (costituzionali, o ordinarie), o la loro interpretazione. In quest'ultima ipotesi il ragionamento svolto dalla Corte tende ad avere uno stile 'legislativo' piuttosto che legato al caso ('case bound'), sia in ambito europeo, sia oltre Atlantico, in quanto il giudice pronuncia senza avere particolare riguardo ai fatti del caso di specie (61). Viceversa, il giudizio può essere meno astratto e più legato alla concreta fattispecie in altri casi. Nulla impedisce però che la Corte passi dall'una all'altra modalità nel procedere, e quindi nulla impedisce che la decisione resa con 'stile legislativo' sia riutilizzata in relazione a contesti specifici, o che una decisione relativa ad un caso di specie sia poi utilizzata per passare ad un approccio più generale in controversie successive (62).

Come hanno notato alcuni studiosi, il ricorso smisurato a citazioni testuali da passi di decisioni anteriori da parte della Corte moltiplica i riferimenti poco o per nulla utili. Si rischia così di offuscare il ragionamento seguito, a causa di un approccio prevalentemente cumulativo, basato sulla giustapposizione di enunciati, senza una grande coerenza complessiva (63). È poi da considerare che la Corte di giustizia non pone alcuna enfasi sulla distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, mentre essa è indispensabile per affrontare lo studio del diritto giurisprudenziale nell'area di common law. La Corte infatti articola i motivi della decisione senza segnare un percorso argomentativo in cui tale distinzione emerge chiaramente. Nuova-

(60) L. Azoulai, *The 'Retained Powers' Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law as Total Law?*, *European Journal of Legal Studies*, 2011, 4(2), 192. La nostra attenzione va soprattutto a passaggi della sentenza che attengono alla sostanza della decisione, ma il fenomeno è più ampio, come documentano A. Trklja, K. McAuliffe, *Formulaic metadiscursive signalling devices in judgments of the Court of Justice of the European Union: a new corpus-based model for studying discourse relations of texts*, *International Journal of Speech, Language & the Law*, 2019, 26(1), 21.

(61) Per questa analisi v. sopratutto: J. Komárek, *Reasoning with Previous Decisions*, cit., spec. 157 ss.

(62) *Ibid.*, 158-160.

(63) L. Navel, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 126-127. Per un'illustrazione puntuale: U. SSadl, *Case Case-law Law: Ruiz Zambrano as an Illustration of how the Court of Justice of the European Union Constructs its Legal Arguments*, *European Constitutional Law Review*, 2021, 9(2), 205.

mente, l'uso testuale è significativo. Nella giurisprudenza della Corte l'espressione *ratio decidendi* non è mai impiegata nella motivazione vera e propria della sentenza, sebbene talvolta sia presente nella parte della sentenza dedicata all'esposizione delle difese delle parti. Il fatto è tanto più degno di nota se si considera invece che gli avvocati generali vi fanno talvolta ricorso. Peraltro, l'uso strategico della giurisprudenza della Corte ha condotto gli avvocati generali sia a valorizzare la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum*, sia ad ignorarla tranquillamente, se del caso. Vi sono conclusioni rese da avvocati generali che avanzano argomentazioni sulla base di meri *obiter*, senza nemmeno enunciare apertamente che di *obiter* per l'appunto si trattava. Già agli albori dell'attività della Corte l'avvocato generale Roemer ha quindi potuto sostenere: "Mi sembra poi del tutto secondaria la distinzione, in una sentenza, fra considerazioni decisive ed osservazioni puramente incidentali.

Tutto quanto detto nella sentenza manifesta la volontà della Corte" (64). A distanza di tempo, i commentatori confermano la validità di questa diagnosi, e così Navel ritiene: "Noi condividiamo l'idea secondo cui, quando la Corte ha reso una sentenza e si è dunque pronunciata in ultima istanza, tutte le sue dichiarazioni hanno una portata normativa e possono essere utilizzate come una regola di diritto applicabile." (65). Secondo l'Autrice, cui si deve uno studio approfondito della materia, la Corte "...non cerca mai di determinare se l'enunciato su cui essa si appoggia attiene alla categoria della *ratio decidendi* o a quella degli *obiter dicta*." (66). In ogni caso la Corte ricercherà nelle decisioni già rese quanto è utile per sostenere i passaggi del proprio ragionamento. Pertanto, la citazione alla decisione anteriore nella motivazione successiva normalmente prescinde dal riferimento ai fatti del caso di specie. In breve, nella motivazione la Corte può riferirsi ad un *obiter dictum* attribuendogli la stessa autorità che riveste la *ratio decidendi*, senza avvertire la necessità di giustificare tale scelta, e per di più senza renderla palese. Questa prassi equivale a sconfessare qualsiasi ipotesi diretta a ricondurre il modo di procedere della Corte di giustizia a quello delle Corti che operano in ambiente di *common law*. Tuttavia, il rilevo non preclude la possibilità di riconciliare decisioni della Corte in apparente contrasto tra loro, individuando fatti diversi alla base di soluzioni diverse, cui si allude quando si nota che talvolta la Corte opera il *distinguishing* rispetto ad una

(64) Conclusioni dell'AG Roemer del 7 giugno 1962, Causa 9-61, Regno dei Paesi Bassi c. l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio, EU:C:1962:20, Racc., 460.

(65) L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 116-117.

(66) *Ibid.*, 117.

decisione anteriore, la quale è ritenuta simile soltanto in apparenza (67). Però la Corte raramente enuncia *motu proprio* il *distinguishing* (e in tal caso l'interprete può ricostruirlo soltanto superando il muro delle motivazioni che sembrano eludere un simile approccio). In altre parole, raramente la Corte opera di propria iniziativa un esplicito *distinguishing* rispetto a una decisione anteriore la quale presenti qualche analogia rispetto al caso da decidere, preferendo mantenere il silenzio sul punto, salvo che così si renda davvero più fragile la motivazione del caso successivo (68).

In tal caso, la distinzione è posta per rafforzare la motivazione (69). Molto più frequentemente la Corte traccia il *distinguishing* al fine di prendere posizione sul riferimento giurisprudenziale proposto dalle parti, o dall'istanza nazionale da cui proviene il rinvio pregiudiziale. La Corte reagisce così a citazioni di giurisprudenza che non appaiono pertinenti in relazione al tema del decidere, in modo da smentire un'interpretazione fuorviante del diritto in vigore (70). Si badi però che il ricorso ripetuto alla distinzione può anche essere legato alla volontà (non apertamente dichiarata) di abbandonare una determinata soluzione giurisprudenziale. Così la Corte di giustizia ormai sconfessa alcune decisioni attraverso il ricorso sistematico al *distinguishing*, come è avvenuto per la sentenza resa nel caso *Emmot* (71). A seguito di critiche, la Corte non ritiene più la bontà della decisione resa ma, anziché abbandonarla apertamente, fa perno sulle circostanze particolari del caso di specie — che però non risultano affatto dalla sentenza — per evitare di riprendere la medesima soluzione, pur in presenza di fatti che comportereb-

---

(67) E. Calzolaio, *Il valore di precedente*, cit., par. 5 (in relazione al caso *Marshall*, sulla parità di genere); Caranta, *Upholding General Principles*, cit., in relazione alla giurisprudenza della Corte sui diritti dei lavoratori distaccati in altro Stato membro.

(68) Per un caso paradigmatico: C-284/16 - Slowakische Republik contro Achmea BV, EU:C:2018:158. Si veda ora anche C-555/21, UniCredit Bank Austria AG c. Verein für Konsumenteninformation, EU:C:2023:78, la quale in presenza di formulazioni quasi identiche dell'art. 16, para 1, della direttiva 2008/48 e l'art. 25, para 1, della direttiva 2014/17 ritiene di distinguere la soluzione resa in questa sentenza rispetto a quella enunciata nella pronuncia Lexitor, C-383/18, EU:C:2019:702.

(69) M. Jacob, *Precedents and Case-Based Reasoning*, cit., 90-92; L. Navel, *L'argument de continuité*, cit, 504.

(70) Vedi, ad esempio, C-349/17, Eesti Pagar AS contro Ettevõtluse Arendamise Sihtasutus e Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium, EU:C:2019:172, punti 78-80. Ulteriori esempi in L. Navel, *L'argument de continuité*, cit., 504-505.

(71) C-208/90 - Emmott c. Minister for Social Welfare e Attorney General, EU:C:1991:333. In ambiente di *common law*, con un gioco di parole, si parla di decisioni "very distinguished" per alludere non già a decisioni molto celebri, ma piuttosto a decisioni destinate a rimanere sempre più spesso inapplicate.

bero la sua piena applicazione (72). Naturalmente, questa prassi attira le critiche dei commentatori. Si stigmatizza l'opacità di tale modo di procedere, ritenendolo particolarmente grave laddove il litigante sia così privato di un mezzo di ricorso in modo surrettizio, per via di un *revirement* giurisprudenziale, che non è però presentato come tale (73).

In sostanza, l'elevato numero di citazioni che si ritrova nelle sentenze rese attualmente dalla Corte di giustizia non è dovuto ad un vincolo assimilabile allo *stare decisis*, cui sono soggette le Corti nelle giurisdizioni di *common law*, bensì all'interesse della Corte a sostenere la legittimità delle proprie decisioni. Si manifesta così la convinzione della Corte secondo cui inserire una decisione nel solco della giurisprudenza anteriore le attribuisce legittimità. D'altra parte, a partire dagli '90 del secolo scorso fino ad oggi, la Corte preferisce procedere con una giurisprudenza 'a piccoli passi', fondata su un approccio di carattere incrementale, più che affidarsi a *grands arrêts*, nei quali si proclamano grandi principi (74). Questa scelta, per l'appunto, consente di stabilire continuità tra una decisione e l'altra. La medesima tecnica opera anche in presenza di decisioni senz'altro tali da poter essere interpretate come precedenti importanti, ma che sono al tempo stesso caratterizzate da motivazioni improntate alla volontà di essere percepita come giudice 'prudente'. Si ricordano in proposito le sentenze rese sulle piattaforme digitali Uber (75) e Airbnb Ireland (76), relative a certi aspetti giuridici della società dell'informazione, in cui tale impressione viene rafforzata da una tecnica redazionale di impronta casuistica. La stessa Corte peraltro segnala di procedere sì sulla scorta di decisioni già rese, le quali sono però richiamate 'per analogia'. In effetti, in tempi abbastanza recenti si moltiplicano i riferimenti a decisioni già rese, citate nella motivazione della sentenza più recente con la precisazione ora ricordata. Sebbene, al pari del ricorso al precedente, l'analogia si basi sulla considerazione delle disparità e delle somiglianze che legano determinati fatti a certe soluzioni (e pertanto questi procedimenti hanno alcuni elementi in comune) (77), in linea di

---

(72) Così, rispetto ad Emmot, vedi ancora recentemente: C-327/15 - TDC AS: EU:C:2016:974.

(73) Per una più ampia trattazione: L. NAVEL, *L'argument de continuité*, cit., 517-519 ss.

(74) Il rilievo è diffuso in letteratura: per tutti, L. AZOULAI, *Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence*, *Rev. trim. droit européen*, 2008, 44(1), 29 ss., 42-45.

(75) C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL, EU:C:2017:981; C-320/16 - Uber France, EU:C:2018:221.

(76) C-390/18 - Airbnb Ireland, EU:C:2019:1112.

(77) Cfr. F. SCHAUER, *Why Precedent in Law (and Elsewhere) is not Totally (or Even Substantially) About Analogy*, Perspectives on Psychological Science, 2008, 3(6), 454.

principio, il richiamo di una decisione 'per analogia' rende chiaro che la logica seguita non è quella del precedente. L'analogia è applicata per risolvere questioni nuove, per cui non esiste una soluzione già collaudata, vuoi perché i fatti in questione sono inediti, vuoi perché il punto di diritto sollevato non è mai stato esaminato prima. Si crea così una regola nuova, per quanto ispirata ad una soluzione anteriore, che è messa in gioco con più ampio margine di discrezionalità. Procedere per analogia vuol dire, nuovamente, muovere alla ricerca di soluzioni coerenti nell'universo del diritto applicabile da parte della Corte, con l'utilizzo di soluzioni tratte da altre materie, per regolare materie analoghe. Così, in relazione al mercato interno, si è assistito alla trasposizione di regole tra le quattro libertà fondamentali, e quindi il divieto di restrizioni alla libera circolazione di merci è stato progressivamente esteso dalla Corte alla prestazione di servizi, alla libertà di stabilimento, alla libera circolazione dei lavoratori, etc. (78). In breve, il procedimento per analogia consente alla Corte di trattare un determinato argomento in un quadro di riferimenti condivisi.

5. I mutamenti di giurisprudenza

Il potere della Corte di discostarsi dai propri orientamenti viene fotografato in occasione di *revirement* giurisprudenziali. Le svolte nella giurisprudenza della Corte, almeno quelle esplicitate come tali, sono davvero molto rare; le ricerche condotte in proposito attestano che esse non risalgono oltre gli anni '90 del secolo scorso. Un conteggio compiuto nel 2020 individua solo sei casi noti in cui la Corte dichiara apertamente di modificare il proprio orientamento rispetto a quello espresso una decisione anteriore (79). Tra i casi più recenti di questo genere si ricorda *Santen* (80), pronunciata nel 2020, e nell'anno successivo *Bezirkshauptmannschaft* (81).

Un'ulteriore manciata di casi (sette) attesta mutamenti di orientamento che risultano implicitamente dalla motivazione, ma non sono apertamente dichiarati. Bisogna risalire al 2013 per trovare una decisione che appartiene

(78) Cfr. L. Navel, *L'argument de continuité*, cit., 421. Nella pagina seguente, l'Autrice nota che in tempi più recenti la libera circolazione di merci ha a sua volta potuto beneficiare di novità giurisprudenziali intervenute nel campo della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento.

(79) L. Navel, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit. Per un'analisi di diversi revirement 'storici' v. soprattutto T. Tridimas, *A Jurisprudence of Doubt*. cit, 316 ss.

(80) C-673/18, Santen SAS c. Directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle, EU:C:2020:531 (Grande Sezione), punto 58.

(81) C-205/20, NE v Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, EU:C:2022:168.

a questa tipologia. Infatti, in *Gascogne Sack Deutschland* (82), la Corte ha riconosciuto la responsabilità dell'Unione europea per il risarcimento del danno dovuto all'eccessiva durata di un procedimento dinanzi al Tribunale (5 anni), abbandonando il rimedio compensatorio accolto nella precedente giurisprudenza in tema di "délai raisonnable".

La rarità del mutamento di giurisprudenza, analizzata in questi termini, allinea sul punto la Corte di giustizia ad istituzioni come la Suprema Corte degli U.S.A. e la Suprema Corte del Regno Unito (e prima ancora la House of Lords), per le quali il mutamento di giurisprudenza ha parimenti carattere assolutamente eccezionale. Il discorso al riguardo può essere approfondito. Secondo Tridimas, l'approccio della Corte giustizia al mutamento di giurisprudenza presenta significative analogie con la prassi della Corte Suprema statunitense (83). La Corte tenderebbe a modificare la propria posizione in presenza di mutamenti del quadro costituzionale dell'Unione, oppure perché la regola precedente sarebbe disfunzionale, o infine perché una decisione precedente sarebbe, dopo tutto, errata. Viceversa, la prassi della Corte si distingue da quella della Corti suprema statunitense e da altre corti di vertice del mondo di *common law*, perché manifesta una significativa reticenza quanto ad ammettere apertamente il *revirement* giurisprudenziale. In questo, essa sembra essere assai più vicina ad altre Corti, ad esempio alla Corte costituzionale italiana. Come nota Giacomo Canale, la nostra Corte costituzionale non di rado "...mimetizza i suoi *revirements*, nascondendo i precedenti non conformi alla decisione che si vuole assumere al fine di trasmettere comunque una immagine di lineare continuità, anche quando vi è stata una decisa inversione di marcia." (84). Sotto questo profilo, la Corte di giustizia si distingue anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale mantiene un atteggiamento più aperto riguardo ai propri mutamenti di giurispru-

---

(82) C-40/12, P - Gascogne Sack Deutschland c. Commissione, EU:C:2013:768 (Grande Sezione), punti 86-89; C-58/12 P, Groupe Gascogne c. Commissione, EU:C:2013:770 (Grande Sezione), punti 86-89; C-50/12 P, Kendrion c. Commissione, EU:C:2013:771 (Grande Sezione), punti 86-89.

(83) T. TRIDIMAS, *A Jurisprudence of Doubt*, cit., 323. il giudizio di Tridimas, riportato nel testo, è stato espresso anni fa, e potrebbe essere da rivedere, considerato che la Corte statunitense è oggi decisamente più polarizzata di quanto non fosse in precedenza.

(84) G. CANALE, *L'uso "tendenziale" del precedente nella giurisprudenza costituzionale e i suoi possibili sviluppi futuri*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, Giurcost., 2020, 4, 6. L'esempio portato da Canale è la pronuncia n. 122/2019 della Corte costituzionale. Per una franca ammissione del *revirement*, vedi invece, Corte Cost., sentenza 174/2006. Più recentemente sul tema: P. VILLASCHI, *La sentenza n. 240 del 2021 della Corte costituzionale: riflessioni su un overruling in attesa di un necessario (e delicato) intervento del legislatore*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2022.

denza (85). La Corte di giustizia assegna effettivamente il carattere di *ultima ratio* ai *revirements* giurisprudenziali, avendo posto notevole enfasi nella propria giurisprudenza sui valori della coerenza, dell'uniformità, e della sicurezza giuridica. La prudenza con cui è affrontato il tema del cambiamento di giurisprudenza si lega anche alla consapevolezza che modificare un orientamento può portare con sé l'effetto di mettere in discussione un'intera serie di casi. Beninteso, per verificare la portata del mutamento promosso da una sentenza orientata in una diversa direzione è senz'altro utile consultare le conclusioni dell'avvocato generale. Così nella recente decisione *Bezirkshauptmannschaft*, a fronte di una presa di posizione della Corte di poche righe, quanto all'abbandono della precedente giurisprudenza (86), le conclusioni dell'avvocato generale Bobek sostengono robustamente la necessità di un esplicito *overruling* di tale giurisprudenza (87). In tal modo esse rendono senza dubbio rendono più leggibile quanto deciso dalla Corte. È qui opportuno un avvertimento terminologico. Il giurista italiano è ormai avvezzo a discorrere di *overruling* in relazione al superamento da parte delle nostre Corti di un proprio precedente orientamento. Mentre le conclusioni degli avvocati generali pubblicate in inglese utilizzano il termine 'overruling' per indicare la necessità di superare una precedente decisione, le stesse conclusioni in italiano sostengono la necessità di "riconsiderare" tale decisione.

Potremmo dire che nella nostra lingua si ricorre ad un eufemismo, poiché il tema è precisamente se si debba (o meno) ritenere la decisione anteriore superata, e quindi non più valida come interpretazione del diritto in vigore. "Riconsiderare" è piuttosto debole come termine per rendere il preciso oggetto del discorso. Tuttavia, la scelta terminologica nel testo italiano delle conclusioni dell'avvocato generale segnala al tempo stesso la volontà di utilizzare un linguaggio il più possibile neutro, che non conduca il lettore ad indebite conclusioni quanto alle tecniche con cui la Corte tratta la propria giurisprudenza. In altre parole, non si vuole creare l'impressione che il modo di procedere sia quello caratteristico delle Corti di *common law*.

---

(85) L. Navel, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 528, con ulteriori riferimenti.

(86) C-205/20, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effet direct), EU:C:2022:168, punto 29: "Da tali considerazioni risulta che, contrariamente a quanto stabilito al punto 56 della sentenza del 4 ottobre 2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810), il requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto dall'articolo 20 della medesima direttiva è incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere invocato da un singolo e applicato dalle autorità amministrative nonché dai giudici nazionali.".

(87) Conclusioni dell'avvocato generale Bobek, C-205/20, NE c, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, EU:C:2021:759, punti 125-133.

A fronte di mutamenti di giurisprudenza espliciti, o chiari, sebbene non esplicitamente dichiarati, cresce il numero casi in cui è difficile stabilire se un orientamento precedente sia stato modificato, o abbandonato, in modo più o meno occulto o dissimulato (88). Talvolta, ad esempio, viene modificato il significato di un concetto, in altri casi può venire in gioco il campo di applicazione di una disposizione. Vi sono poi casi in cui è difficile stabilire quale sia l'esito cui la Corte perviene in termini di stabilità o mutamento della propria giurisprudenza, per via di enunciazioni che sembrano sfumare posizioni precedenti, senza apertamente prendere commiato da esse. Così è avvenuto in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Unione, in relazione all'esistenza o meno di un danno o di un pregiudizio speciale, requisito che è stato prima richiesto e poi ignorato: per lunghi anni il diritto in materia è quindi rimasto incerto (89). L'avvocato generale Bobek ha formulato in proposito rilievi critici di carattere generale nel 2021:

"La precedente prassi della Corte in materia di rivisitazione delle proprie precedenti decisioni è varia. I casi di espresso discostamento rimangono rari. Anche in tali rare occasioni, le spiegazioni della Corte circa le ragioni sottese all'adozione di una posizione diversa sono relativamente scarse. In taluni casi, la Corte si limita a riconoscere il precedente divergente e a segnalare che essa sta adottando un'interpretazione diversa. In altri casi, il mutato orientamento della Corte risulta evidente dalle circostanze e dagli argomenti fatti valere in una causa successiva, oppure essa chiarisce la sua posizione precedente alla luce di tali nuove considerazioni.

La Corte si discosta più apertamente dalla propria giurisprudenza precedente alla luce dell'evoluzione costituzionale o delle modifiche del Trattato. Tuttavia, in numerosi casi la Corte continua a citare come « buon diritto » precedenti sentenze, anche se la nuova sentenza giunge a una conclusione diversa. Solo in rare occasioni la Corte riconsidera espressamente la propria precedente interpretazione, tratta il precedente giurisprudenziale e spiega le ragioni di un esito diverso)." (90)

Il tema è illustrato in modo peculiare dalla notissima pronuncia *Taricco II* (91), in materia di disapplicazione della prescrizione penale per consentire

(88) T. Tridimas, *Precedent and the Court of Justice*, cit.

(89) M. Whatelet, *Le revirement de jurisprudence à la Cour de Justice de l'Union européenne*, in E. Carpano (cur.), *Le revirement de jurisprudence en droit européen et droit comparé*, Bruxelles, 2011, 91 ss.

(90) Conclusioni dell'avvocato generale Bobek, C-205/20, NE c, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, EU:C:2021:759, punti 131-132. L'avvocato generale, nelle note a tale parte delle conclusioni propone citazioni alla giurisprudenza della Corte che esemplificano in relazione a ciascuno dei punti toccati.

(91) Causa C-42/17, M.A.S. e M.B, EU:C:2017:936 (Grande Sezione).

l'irrogazione di sanzioni effettive e dissuasive a tutela di interessi finanziari dell'Unione. La sentenza è stata resa dalla Corte di giustizia a seguito di un secondo rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale italiana (92), con cui quest'ultima domandava apertamente di rivedere i principi enunciati dalla Corte EU nella sentenza *Taricco I* (93). In seguito ad un ragionamento che almeno alcuni commentatori hanno definito contorto, in *Taricco II* la Corte di giustizia ha ritenuto che il giudice nazionale non fosse obbligato ad applicare il diritto dell'Unione (e quindi i principi enunciati dalla stessa Corte UE in *Taricco I*), ove tale applicazione contrastasse con il principio di legalità. Beninteso, la Corte ha voluto porre la sentenza *Taricco II* nel solco di *Taricco I*, di cui viene logicamente affermata la validità. Pertanto, la più recente sentenza potrebbe essere intesa come una mera precisazione, ovvero, più puntualmente, come un'attenuazione del principio anteriormente enunciato. Tuttavia, tra i commentatori vi è chi ha sollevato dubbi su tale continuità (94), sostenendo l'incompatibilità di *Taricco II* con il principio di primazia del diritto dell'Unione che la Corte aveva sancito più recentemente in *Melloni* (95). In ogni caso, è incisa l'interpretazione enunciata in *Taricco I*, quanto all'obbligo del giudice nazionale nelle circostanze. In letteratura si ricorda che questi casi di "revirement incerti" non sono isolati; talvolta attengono ad una regola che la Corte non ha in realtà mai annunciato espressamente, ma intorno a cui sembrava essersi formato un consenso. In tutte queste circostanze, si tratterà di attendere la giurisprudenza successiva per comprendere se l'impressione di un mutamento di giurisprudenza sia confermata, oppure smentita (96). Il problema è che la poca chiarezza circa l'abbandono (o meno) di una determinata soluzione da parte della Corte può condurre — come si può ben comprendere — a applicazioni divergenti del diritto dell'Unione, sia nei diversi Stati membri, sia all'interno di uno Stato membro. La sentenza della Corte sul caso *Lombardi* (97), resa su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato italiano, è indicativa del problema. Nel rinvio pregiudiziale formulato dal nostro Consiglio di Stato riunito in assemblea plenaria, si rilevavano contrasti interni di giurisprudenza per via di dubbi interpretativi generati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e

(92) Corte cost., ord. 24/2017, IT:COST:2017:24.

(93) C-105/14, Taricco e a., EU:C:2015:555 (Grande Sezione).

(94) F. Viganò, *Melloni overruled? Considerations on the 'Taricco II' judgment of the Court of Justice*, *New Journal of European Criminal Law*, 2018, 9(1), 18-23.

(95) Case C-399/11, Stefano Melloni c. Ministerio Fiscal, EU:C:2013:107.

(96) L. Navel, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit. 541.

(97) C-333/18, Lombardi Srl c. Comune di Auletta e altri, EU:C:2019:675.

quindi si domandava a quest'ultima di prendere posizione a chiarimento (98). La Corte si trovava così ad interrogarsi circa il rapporto tra le linee giurisprudenziali all'origine di tali dubbi, e all'esito negava che fosse mai intervenuto un mutamento giurisprudenziale, smentito quindi dalla Corte (99). Non si tratta di un caso isolato. Un esempio del problema si manifesta in *Bezirkshauptmannschaft*, ove l'avvocato generale Bobek formula un rilievo piuttosto eloquente:

> "A mio avviso, la vera problematica nella presente causa non è tanto cosa dovrebbe fare il giudice nazionale, bensì ciò che dovrebbe fare la Corte. (....) occorre riconoscere che i problemi sollevati dall'ordinanza di rinvio nella presente causa sono ampiamente imputabili ad indicazioni poco chiare della Corte medesima." (100).

Per stabilire quando si è effettivamente in presenza di un mutamento di giurisprudenza da parte della Corte è d'altra parte difficile fare appello a criteri formali. Il *revirement* è non di rado il frutto di una decisione della Corte riunita in grande sezione. Tuttavia, come si è detto, vi sono sentenze rese in tale composizione dedicate all'esame di casi di specie, da cui non emerge alcuna novità giurisprudenziale. Né d'altra parte la Corte offre chiare indicazioni circa il proprio orientamento attraverso pronunce di carattere generale. Al contrario, poiché la Corte di regola non intende mettere l'accento sul *revirement* giurisprudenziale, è raro che attualmente si abbiano sentenze rivolte ad una vera e propria enunciazione di principio. Come è stato notato con abbondanza di esempi, non si può nemmeno sostenere che siano oggetto di *revirement* soltanto le sentenze che hanno una certa anzianità; in realtà intervengono mutamenti di giurisprudenza riguardanti sentenze niente affatto remote nel tempo (101). In proposito, si deve ricordare che la Corte di giustizia può sembrare unanime, anche laddove è in realtà divisa, poiché le norme sul suo funzionamento non consentono la pubblicazione di opinioni concorrenti o dissenzienti (a differenza di quanto è stabilito per Corte europea dei diritti dell'uomo).

Il mutamento di giurisprudenza (e lo stesso emergere della regola giuridica in sede giudiziaria) pone da sempre un problema ben noto e spinoso. Come accettare che si applichi a fatti accaduti in passato la regola che è enunciata per la prima volta successivamente, in giudizio?

---

(98) *Ibid.* punti 13-19.

(99) *Ibid.*, punti 30-32.

(100) Conclusioni dell'avvocato generale Bobek, C-205/20, NE c, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, EU:C:2021:759, punto 3.

(101) L. NAVEL, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 547.

La Corte di giustizia ha chiarito che la pronuncia resa in sede di rinvio pregiudiziale — per limitarci al caso di maggiore interesse in questa sede — ha natura dichiarativa del diritto in vigore (102). Pertanto, i suoi effetti risalgono temporalmente al diritto che viene interpretato, e quindi si producono *ex tunc*, per esprimerci nella terminologia familiare al giurista italiano. Al riguardo, va notato che la premessa in questione — la natura meramente dichiarativa dell'interpretazione resa — può anche essere abbandonata, ma i termini del problema non cambiano. Così, in Inghilterra, la teoria dichiarativa del *common law* è stata ormai sconfessata come una 'una finzione' dalla House of Lords. Tuttavia, la stessa Corte ha dovuto riconoscere che è caratteristica del diritto giurisprudenziale di essere posto non già soltanto per l'avvenire, ma con effetti che risalgono nel tempo, in relazione a rapporti non esauriti, e quindi retroattivamente (103).

Emerge qui la tensione ineliminabile tra il principio della certezza del diritto, riconosciuto nell'ordinamento dell'Unione, e la statuizione del diritto per via giurisprudenziale. Si tratta di un tema illuminato anche da vicende venute al vaglio della nostra Corte costituzionale, riguardanti l'applicazione del diritto UE nei casi *Taricco* (104) e *Lexitor* (105). Al riguardo la Corte di giustizia ha stabilito che "[s]olo in via del tutto eccezionale la Corte, applicando il principio generale della certezza del diritto intrinseco all'ordinamento giuridico dell'Unione, può essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede" (106). "Alla luce dell'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto dell'Unione" spetta comunque esclusivamente alla Corte: "decidere sulle limitazioni nel tempo da apportare all'interpretazione che essa

(102) C-429/12, Pohl c. ÖBB Infrastruktur AG, EU:C:2014:12punto 30 e le sentenze ivi citate, nonché, più recentemente: C-177/20, Mezőgazdasági Termelő és Szolgáltató Kft contro Vas Megyei Kormányhivatal, EU:C:2022:175, punto 41.

(103) Kleinwort Benson Ltd. v Lincoln City Council [1999] 2 A.C. 349.

(104) Vedi sopra note 90-92.

(105) Corte cost., sentenza n. 263 del 22 dicembre 2022.

(106) C-516/16, Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse eGen c. Agrarmarkt Austria, EU:C:2017:1011, punto 89; C-25/14, Union des syndicats de l'immobilier (UNIS) c. Ministre du Travail et al., punto 50; C-82/12, Transportes Jordi Besora SL c. Generalitat de Catalunya, EU:C:2014:108, punto 41; C-372/98, The Queen c. Ministry of Agricolture, Fisheries and Food, EU:C:2000:558 punto 42; e v. già C-43/75, Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, EU:C:1976:56 punti 71-75. Per la comparazione con la prassi della nostra Corte costituzionale: M. Luciani, *La modulation des effets dans le temps et le revirement de la jurisprudence*, Titre VII, 2020, 5, 91.

fornisce" (107). Secondo la Corte, questo può avvenire unicamente mediante la sentenza che pronuncia sul diritto da interpretare per assicurare "parità di trattamento degli Stati membri e degli altri soggetti dell'ordinamento nei confronti di tale diritto", e quindi rispettare gli "obblighi derivanti dal principio della certezza del diritto" (108).

6. I grandi precedenti

L'attività della Corte di giustizia consegna al pubblico ogni anno migliaia di pagine dedicate all'interpretazione e all'applicazione del diritto dell'Unione, ed esso, beninteso, include la stessa giurisprudenza della Corte. Si è già anticipato che le decisioni rese dalla Corte non hanno tutte lo stesso rilievo e lo stesso peso. L'osservazione è ovvia, ma certo da tenere ben presente, se si vuole intendere la struttura del diritto dell'Unione. Negli Stati Uniti, in relazione ad alcune sentenze della Corte Suprema si parla di 'super precedenti', per riferirsi a quelle decisioni che la stessa Corte Suprema non potrebbe rovesciare senza modificare in profondità l'assetto della costituzione statunitense (109). La lista dei casi che dovrebbero essere super precedenti non è unanimemente condivisa oltre Atlantico, ma l'idea, per quanto controversa, non è peregrina (110). Il modo per assicurare la maggiore la stabilità dell'esito di queste decisioni esiste ed è ben noto. Negli Stati Uniti si tratterebbe di procedere ad un emendamento del testo della costituzione. Svolgendo il parallelismo con il diritto dell'Unione, il principio sancito da un super precedente europeo potrebbe essere consacrato nei Trattati. Tuttavia è noto che emendare testi che hanno valore costituzionale in presenza di una costituzione rigida è impegnativo, e riformare i Trattati è senz'altro non meno difficile. Pertanto, alcune soluzioni di fondo o principi generali di rango 'costituzionale' sono consegnati unicamente al diritto non scritto, rappresentato dalle decisioni pronunciate dalla Corte (mentre altre sono effettivamente transitate nei Trattati).

Per l'interprete del diritto dell'Unione si pone il problema di stabilire quali decisioni hanno questo carattere primario, essendo destinate in modo strutturale a governare l'interpretazione e l'applicazione del diritto del-

(107) Cause riunite C- 154/15, C-307/15 eC-308/15, Naranjo et al. c. Cajasur Banco SAU et al, EU:C:2016:980

(108) C-292/04, Meilicke et al. c. Finanzamt Bonn-Innenstadt, EU:C:2007:132, punto 37.

(109) W.M. Landes, R.A. Posner, *Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis*, J.L. & Econ., 1976, 19, 249.

(110) G. Wright, *Downgrading Superprecedents*, W. Va. L. Rev., 2019, 122, 145.

l'Unione. In proposito, non è agevole fare riferimento a criteri formali. È vero, lo statuto della Corte di giustizia, art. 16, par. 5, prevede attualmente che, sentito l'avvocato generale, questioni di eccezionale importanza possano essere assegnate alla sessione plenaria della Corte. Tuttavia, l'attivazione di questa procedura è davvero rarissima. Negli ultimi dieci anni la Corte si è riunita in riunione plenaria otto volte, ed inoltre è da escludere che tutte le pronunce così rese fossero di importanza fondamentale per il diritto dell'Unione, trattandosi sia di pareri su accordi dell'Unione, o di pronunce rese nell'esercizio di competenze specifiche della Corte in seduta plenaria (111). In realtà, possono dirsi di importanza centrale soltanto le sentenze rese dalla Corte in seduta plenaria contro la Polonia e l'Ungheria, legate alla crisi dello stato di diritto in quei Paesi (112).

Nel quadro attuale del diritto dell'Unione non è nemmeno logico assegnare grande rilievo ad ogni sentenza della Corte riunita in grande sezione (collegio che, come è noto, è composto da 15 giudici), sebbene di regola tale sezione sia investita della controversia qualora: "la difficoltà o l'importanza dell'affare o delle circostanze particolari lo richiedano" (regolamento di procedura della corte, art. 60, par. 1). Talvolta, infatti, la grande sezione deve pronunciare, indipendentemente dalla difficoltà o dall'importanza dell'affare che le è assegnato (113). Questo avviene ogni qual volta vi sia una domanda in tal senso di uno Stato membro o di istituzione dell'Unione che sia parte in causa, secondo quanto dispone lo statuto della Corte, art. 16, par. 3 (si veda anche l'art. 60, par. 1, del regolamento di procedura della Corte) (114). La Corte non può allora autonomamente determinare la composizione del collegio e quindi la lite è attribuita alla grande sezione indipendentemente dal suo rilievo o dalla sua difficoltà. Per di più la Corte non rende noto se la causa è effettivamente assegnata alla grande sezione perché uno Stato membro o una istituzione dell'Unione ha fatto istanza in tal senso, oppure per il rilievo o la difficoltà della questione sottoposta alla Corte. In pratica, il meccanismo così predisposto impone alla grande sezione

(111) V., ad esempio, la sentenza resa dall'assemblea plenaria della Corte ai sensi dell'art. 286, par. 6 TUEF, C-130/19, Corte dei conti c. Pinxten, EU:C:2021:782. Per le altre competenze speciali della Corte in seduta plenaria, v. l'art. 16 dello statuto della Corte.

(112) C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio, EU:C:2022:98; C-156/21, Ungheria c. Parlamento e Consiglio, EU:C:2022:97. Nondimeno, come dimostra il brillante articolo di S. Rodin, *Interpretation in the Court of Justice of the European Union: Originalism, Purposivism, and L' Economie Générale*, in *Am. U. Int. L, L. Rev*. 208, 34, 601 ss., l'argomento di carattere strutturale ha notevole peso nell'interpretazione della Corte.

(113) Su quanto segue, L. Navel, *L'argument de continuité jurisprudentielle*, cit., 249 ss.

(114) Il regolamento di procedura del Tribunale, art. 28, par. 5, dispone analogamente, prevedendo la composizione di un collegio di cinque giudici.

di trattare anche questioni che non presentano novità di rilievo, e che conducono a iterare la giurisprudenza già nota, senza che questo risulti chiaramente dal testo della motivazione resa dalla Corte. Per venire a capo di questa informazione si può però ricordare che l'avvocato generale viene dispensato dal presentare le proprie conclusioni se si reputa che l'affare non presenti alcuna nuova questione di diritto (art. 20, par. 5, dello statuto della Corte) (115). In difetto delle conclusioni dell'avvocato generale è verosimile ipotizzare che la grande sezione sia stata investita della questione unicamente perché ne aveva fatto richiesta lo Stato membro o l'istituzione UE parte all'istanza. Per la verità, è in genere lo Stato membro a domandare che la controversia sia assegnata al collegio in composizione estesa, soprattutto nella speranza di rimettere in discussione una soluzione già sancita dalla Corte, per effetto della pronuncia resa da collegio composto da tre o cinque giudici. Si tratta però di una strategia rischiosa per lo Stato membro, perché la Corte di sovente conferma la soluzione già acquisita, che così viene suggellata dal collegio più autorevole, divenendo quindi più difficile da contestare in casi successivi. Non è questa l'unica ipotesi in cui la grande sezione può rendere una decisione non particolarmente innovativa. Infatti, la grande sezione ribadisce diritto già noto nel momento in cui ritiene di comporre un contrasto interno di giurisprudenza, scartando una regola innovativa per confermare la soluzione più tradizionale. Beninteso una sentenza della grande sezione è talvolta ampiamente citata, anche quando non innova.

In realtà, l'individuazione di precedenti di rango superiore della Corte avviene attraverso un procedimento di 'filtraggio' e di vaglio del materiale giurisprudenziale ad opera della stessa Corte e della dottrina che è impegnata ad analizzare e commentare la giurisprudenza della Corte. Si tratta di un fenomeno connaturato alla dinamica del diritto giurisprudenziale, tanto nelle giurisdizioni di *civil law*, quanto in quelle di *common law*. Sul piano dell'analisi e del commento accademico fanno stato i manuali e i commentari, come pure le note a sentenza, ed è da segnalare la produzione di raccolte di *grands arrêts* che raccolgono e commentano le decisioni più importanti rese dalla Corte (116). Considerata l'eccezionale importanza di queste decisioni, è nata una letteratura che esamina in profondità l'origine di ognuna di esse, gli

(115) Così, ad esempio, l'avvocato generale non ha presentato conclusioni nella sentenza C-348/22, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa, EU:C:2023:301, sull'illegittimità del rinnovo automatico di concessioni balneari, che in effetti non presentava questioni nuove in diritto.

(116) Vedi, ad esempio, A. Tizzano, *I ''Grands arrêts'' della giurisprudenza dell'Unione europea*, Torino 2012; H. Gaudin, J. Andriantsimbazovina, M. Blanquet; F. Fines, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, I, 2a ed., Paris, 2023; M. Karpenschif, C. Nourissat, *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, 4° ed., Paris, 2021.

argomenti che si sono misurati in giudizio e il loro retroterra, nonché il loro l'impatto anche in chiave costituzionale e politica (117).

Quante e quali sono le pietre miliari nello sviluppo del diritto europeo, che rappresentano precedenti di carattere 'strutturale'? Una lista breve potrebbe comprendere circa una decina di casi. Più ampia è la lista dei casi — circa settanta — che in occasione dell'accessione di nuovi Stati membri è stata tradotta nelle rispettive lingue su indicazione delle stesse istituzioni europee (118). Dal 2022, la stessa Corte pubblica annualmente sul proprio sito la *Selezione di grandi sentenze*, che accoglie in formato digitale una collezione in forma di sunto delle principali decisioni della Corte di giustizia e del Tribunale dell'Unione europea, redatta dalla Direzione della Ricerca e Documentazione (119). L'utilizzo di metodologie derivate dalla scienza delle reti (*network analysis*) consente ora misurare con analisi quantitative quanto frequentemente la Corte si riferisca a determinati precedenti, e quindi come la Corte stessa, piuttosto che la dottrina, assegni a determinate decisioni un particolare valore (120).

7. Conclusioni

Con intensità crescente nel corso del tempo, le sentenze della Corte di giustizia richiamano in motivazione le decisioni anteriori rese dalla stessa Corte. Sebbene la stessa frequenza dei richiami giurisprudenziali in sentenza offra *prima facie* un'idea del loro peso nella decisione e nella sua motivazione, la Corte evita con una certa cura di presentare tali riferimenti come 'precedenti'. Come si è detto, si parla di 'precedente' tutt'al più nelle conclusioni di alcuni avvocati generali. Beninteso, in più occasioni gli stessi avvocati

(117) F. Nicola, B. Davies (cur.), *EU Law Stories*, cit.; W. Phelan, *Great Judgments of the European Court of Justice*, Cambridge, 2021; F. Nicola, *Bottom up Narratives at the European Court of Justice: Revamping Legal Facts, Forms and Rhetoric in the Grands Arrêts*, in E. Bernard, A. Bailleux, S. Jacquot (cur.), *Les récits judiciaires de l'Europe: concepts et typologie*, Bruxelles, 2019, 89 ss.

(118) Si veda la voce di Wikipedia *List of European Court of Justice rulings* (consultata in data 8.04.2023).

(119) La pubblicazione è disponibile sul sito: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3874044/it/. Inoltre, il bollettino mensile della giurisprudenza pubblicato dalla Corte raccoglie sintesi delle decisioni della Corte di giustizia e del Tribunale che, in considerazione delle questioni giuridiche trattate, meritano particolare attenzione. Questa pubblicazione appare in francese e in inglese in forma digitale sul sito: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3471594/fr/

(120) A. Frese, *How to Nail Down a Cloud CJEU's Construction of Jurisprudential Authority from a Network Perspective*, cit., , 49 ss.; U. SSadl, *What is a leading case in EU Law? An Empirical Analysis*, E.L. Rev. 2015, 40(1), 15 ss.

generali hanno riconosciuto che la Corte non si allinea alla teoria e alla pratica del precedente giudiziario di *common law*. Questa opinione è avvalorata in larghissima misura dai commentatori che hanno approfondito lo studio della giurisprudenza della Corte. Senz'altro, lo stile seguito dalla Corte, quanto alla motivazione delle proprie decisioni, è molto lontano dallo stile giudiziario accolto nelle giurisdizioni di *common law*. Manifestazione di questa distanza è, tra l'altro, la scelta di non consentire la pubblicazione di opinioni concorrenti o dissenzienti, né di valorizzare apertamente, in modo deciso la distinzione tra *obiter dictum* e *ratio decidendi*, la quale è invece utilizzata regolarmente come tecnica per stabilire la vincolatività di un determinato precedente in ambiente di *common law* (121). Beninteso, non mancano oramai i casi in cui la Corte opera con la tecnica delle distinzioni, per meglio chiarire la portata delle proprie decisioni. Tuttavia, spesso si trovano motivazioni che utilizzano parti del testo di decisioni precedenti quali vere e proprie formule, le quali che sono riproposte al di là dei fatti del caso di specie. Si tratta di una tendenza che ha preso piede anche nel mondo di *common law*, in particolare oltre Atlantico, ove si discute apertamente di 'testualizzazione' della decisione che è resa dalle Corti, per descrivere la tendenza a citare brani testuali di motivazioni precedenti, sganciate dai fatti del caso di specie. Come altre Corti attive in ambiente di *civil law*, la Corte richiama la propria 'giurisprudenza costante' o 'consolidata' per avvalorare i propri indirizzi in determinate materie. La convergenza tra singole esperienze nazionali e le modalità operative della corte non deve però far dimenticare tutti gli aspetti che rendono la Corte un'istituzione singolare, a cominciare dal proprio particolare regime linguistico. Quando la Corte opera un mutamento di giurisprudenza raramente vi è la franca ammissione del cambiamento di rotta; la svolta può rimanere implicita, e quindi l'interprete può avere difficoltà ad accertare la portata innovativa della decisione. Questa strategia è funzionale rispetto al fine non velato di trasmettere l'idea di continuità e di coerenza della giurisprudenza della Corte, per assicurarne la legittimità. L'inconveniente che ne deriva è palese: l'interprete può cadere in dubbi interpretativi, con conseguenti contrasti di giurisprudenza ingenerati dalla poca trasparenza del diritto enunciato in questi termini. Vi è comunque da rilevare che, nel complesso, la giurisprudenza della Corte regge il confronto con le giurisdizioni di vertice di Paesi come il Regno Unito o gli Stati

(121) Per l'approfondimento: M. SERIO, *La rilevanza del fatto nella struttura del precedente giudiziario inglese*, *Europa e diritto privato*, 2013, 357 ss.

Uniti in termini di stabilità dei propri orientamenti (122), soprattutto se si considera che ormai la Corte di Lussemburgo pronuncia su un numero di controversie di gran lunga superiore a quello su cui si esprimono i vertici del giudiziario britannico o statunitense.

(122) L'affermazione di cui nel testo, per quanto riguarda la Corte Suprema statunitense, è però da rivedere, per via delle pronunce rese in tempi più recenti, che disattendono precedenti importanti della stessa Corte.

Sezione IV
LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA

I.

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

di *Elisabetta Bergamini* e *Marta Ferrari* (*)

Sommario: 1. Introduzione. L'evoluzione delle competenze dell'Unione europea in àmbito civile. — 2. Norme di diritto internazionale processuale. — 2.1. I criteri di giurisdizione. — 2.2. Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni come fondamento della cooperazione giudiziaria civile. — 2.3. Il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sul piano processuale. — 3. La legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e non contrattuali. — 3.1. Il regolamento Roma I. — 3.2. Il regolamento Roma II. — 3.3. I principi comuni ai due regolamenti. — 4. Cenni sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di famiglia e successioni. — 4.1. Il regolamento Bruxelles II *recast* o *-bis*. — 4.2. Il regolamento Roma III e le altre cooperazioni rafforzate. — 4.3. Successioni e obbligazioni alimentari. — 5. Considerazioni conclusive: il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione dei regolamenti e le future evoluzioni nella cooperazione giudiziaria civile.

1. Introduzione. L'evoluzione delle competenze dell'Unione europea in àmbito civile

Anche se il Trattato istitutivo della Comunità economica europea non prevedeva alcuna competenza in materia di cooperazione giudiziaria civile, gli Stati membri maturarono ben presto la convinzione della necessità di attuare una cooperazione nel settore, anche al fine di raggiungere quella che alcuni autori definirono la quinta libertà di circolazione, quella relativa alle sentenze in materia civile. Ciò portò gli Stati alla scelta di utilizzare come base giuridica l'originario art. 220 TCEE che consentiva agli stessi di porre in essere convenzioni internazionali per approvare il testo di quella che divenne la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la

(*) Elisabetta Bergamini è Professoressa Ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Udine; Marta Ferrari è Dottoranda in Diritto per l'innovazione nello spazio giuridico europeo, *curriculum* Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Udine. Elisabetta Bergamini è autrice dei parr. 1, 4, 4.1, 4.2, 4.3 e 5; Marta Ferrari è autrice dei parr. 2, 2.1, 2.2, 2.3, 3, 3.1, 3.2 e 3.3.

competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (1). Questa, affiancata ad un protocollo interpretativo (3 giugno 1971) che attribuiva competenza alla Corte di giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale su rinvio dei giudici nazionali di ultima istanza, si dimostrò un efficace strumento finalizzato alla creazione di uno spazio giudiziario europeo, seppure al tempo limitato alla materia civile e commerciale con le ampie esclusioni dovute al campo di applicazione della stessa. Per dimostrare il successo dello strumento è sufficiente ricordare la scelta di procedere ad una convenzione speculare conclusa fra Stati membri e Stati terzi nota come Convenzione di Lugano, conclusa originariamente il 16 settembre 1988 e tuttora in vigore nella versione revisionata del 2007 (2). Più problematico fu raggiungere un accordo nel settore delle regole di conflitto internazionalprivatistico, tanto che la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 (3) sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali aveva un campo di applicazione ancora più ristretto e non beneficiò del possibile intervento interpretativo uniforme della Corte di giustizia a causa dei problemi sorti nella ratifica dei suoi protocolli interpretativi.

Con l'approvazione del Trattato di Maastricht la materia viene per la prima volta inclusa fra quelle rientranti nell'architettura istituzionale dell'Unione europea, pur restando la stessa relegata in quello che all'epoca era il c.d. terzo pilastro, che si occupava in generale della cooperazione in materia di giustizia e affari interni, compresi quindi gli aspetti relativi alla cooperazione giudiziaria civile (oltre che a quella penale come approfondito in separato capitolo di questo volume). Le norme applicabili erano però diverse da quelle esistenti nel c.d. primo pilastro, prevedendosi un ruolo minore del Parlamento e della Commissione europea, ed una preponderanza del ruolo del Consiglio tanto da definire il settore come regolato dal c.d. metodo intergovernativo, nel quale approvare atti con caratteristiche diverse

---

(1) Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (versione consolidata), in *G.U.C.E.*, 26 gennaio 1998, C 27, 1.

(2) Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale sottoscritta a Lugano il 16 settembre 1988 (in *G.U.C.E.*, 25 novembre 1988, L 319, 9) e successiva convenzione sottoscritta a Lugano il 30 ottobre 2007 (in *G.U.U.E.*, 21 dicembre 2007, L 339, 3). Per approfondimenti, si veda A. Bonomi, E. Cashin Ritaine, G. P. Romano (a cura di), *La Convention de Lugano: passe, present et devenir - actes de la 19. journee de droit international prive du 16 mars 2007 a Lausanne*, Ginevra, 2007.

(3) Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali come da ultimo modificata dalla Decisione 2007/856/CE del Consiglio del 8 novembre 2007 relativa all'adesione della Repubblica di Bulgaria e della Romania alla convenzione stessa, in *G.U.U.E.*, 29 dicembre 2007, L 347, 1.

da quelli adottabili nel pilastro comunitario (4). Il vero cambiamento per il settore in esame deve quindi essere ricondotto all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, grazie al quale la cooperazione giudiziaria civile venne trasferita nel primo pilastro (pur con qualche connotazione peculiare) con conseguente applicazione di tutte le regole di funzionamento esistenti da tempo fra le quali vale la pena ricordare, in particolare, la possibilità di adottare norme direttamente applicabili quali i regolamenti, il diverso ruolo delle Istituzioni nel procedimento di adozione degli atti e la più ampia competenza della Corte di giustizia. Grazie a tale innovazione fu quindi possibile portare avanti nuove istanze di integrazione fra gli ordinamenti giudiziari, tali da creare l'attuale, complesso, sistema di armonizzazione del diritto internazionale privato e processuale. Esempio eclatante di tale mutamento di prospettiva è dato da quanto accadde con la cd. Convenzione di Bruxelles II (approvata dal Consiglio il 28 maggio 1998), negoziata quale testo convenzionale nell'ambito del terzo pilastro con l'obiettivo di estendere la cooperazione giudiziaria alla materia "famiglia", convenzione che non entrò mai in vigore in quanto tale ma che venne immediatamente "trasformata" nel primo regolamento comunitario in materia, noto appunto come regolamento Bruxelles II, che prese il numero 1347/2000 (poi sostituito come vedremo dal reg. (CE) n. 2201/2003 e, da ultimo dal reg. (UE) 2019/1111) (5). La stessa Convenzione di Bruxelles del 1968 venne a sua volta sostituita da un regolamento (il n. 44/2001 oggi sostituito dal reg. (UE) n. 1215/2012 (6)) come la Convenzione di Roma del 1980, che venne

(4) Per approfondimenti sulla cooperazione giudiziaria civile all'epoca del Trattato di Maastricht si veda, R. Adam, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. dir. europeo*, 1994, 225 ss..

(5) Regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, in *G.U.C.E.*, 30 giugno 2000, L 160, 19; regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, in *G.U.U.E.*, 23 dicembre 2003, L 338, 1; regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione), in *G.U.U.E.*, 2 luglio 2019, L 178, 1. Sull'iter evolutivo da Convenzione a regolamento 1347/2000 v. R. Clerici, *Proposta di regolamento comunitario sul processo civile: nuove fonti per una disciplina europea delle cause matrimoniali?*, in *Famiglia e dir.*, 1999, 511 ss.

(6) Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *G.U.C.E.*, 16 gennaio 2001, L 12, 1; regolamento (UE) n. 1215/2012 del

sostituita dal reg. (CE) n. 593/2008 (7), dando così il via alla creazione dei numerosi atti di diritto secondario che ora armonizzano il diritto internazionale privato e processuale nell'Unione europea e che verranno sinteticamente analizzati in questo capitolo. Tali atti si basano su una serie di principi comuni quali: l'individuazione di un numero limitato di fori competenti, la creazione di regole uniformi in tema di litispendenza finalizzate ad evitare la sovrapposizione di decisioni giudiziali potenzialmente discordanti, l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento alle decisioni ed atti pubblici stranieri e, dal punto di vista della legge applicabile, l'individuazione della legge più adatta a regolare le singole fattispecie attribuendo, ove possibile, facoltà di scelta alle parti coinvolte.

L'attuale quadro istituzionale risente poi delle modifiche introdotte, da ultimo, con il Trattato di Lisbona, in vigore dal 1° dicembre 2009, che ha eliminato la formale struttura in pilastri pur mantenendo alcune regole differenziate in specifici settori. La base giuridica per le misure adottate nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile è ora data dall'articolo 81 del TFUE in base al quale l'Unione può adottare misure di ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari nazionali finalizzate a garantire il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e non.

La procedura applicabile è, di regola, quella legislativa ordinaria, con coinvolgimento quindi di Parlamento europeo e Consiglio, e consente di adottare misure necessarie al buon funzionamento del mercato interno e volte a garantire vari aspetti di dettaglio fra i quali la compatibilità fra le misure applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione, nonché la cooperazione nell'assunzione di mezzi di prova, e valori più generali quali l'accesso alla giustizia, lo sviluppo di metodi alternativi di risoluzione delle controversie e il sostegno alla formazione dei magistrati.

Le ampie differenze tuttora esistenti nei diversi ordinamenti nazionali in tema di diritto di famiglia (basti pensare alle divergenze nelle nozioni di

---

Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), in *G.U.U.E.*, 20 dicembre 2012, L 351, 1. Sul passaggio da Convenzione a regolamento si veda F. Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001: la revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968*, Padova, 2006. Più in generale sull'attuale regolamento 1215/2012 si veda S. M. Carbone, C. E. Tuo, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale - Il regolamento UE n. 1215/2012*, Torino, 2016, 1 ss.

(7) Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in *G.U.U.E.*, 4 luglio 2008, L 177, 6. Sul punto si veda T. Ballarino, *Dalla Convenzione di Roma del 1980 al Regolamento Roma I*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 1, 2009, 40.

matrimonio, nella tutela delle unioni registrate o di fatto e nella disciplina della filiazione) hanno portato alla scelta di differenziare le regole applicabili alla formazione di atti in tale settore, creando una procedura legislativa speciale, che prevede la delibera all'unanimità da parte del solo Consiglio, relegando il Parlamento europeo ad un ruolo meramente consultivo (art. 81, par. 3, TFUE, come già previsto in passato dall'art. 67, par. 5, Trattato CE). Sarà lo stesso Consiglio all'unanimità a poter eventualmente decidere di trasferire alcuni aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali nell'ambito della procedura legislativa ordinaria, informando di ciò i parlamenti nazionali e a condizione che tali parlamenti non si avvalgano del diritto di veto loro riservato rispetto a tale eventualità, da esercitarsi entro sei mesi dalla ricezione dell'informativa.

In realtà non solo tale possibilità di semplificazione non ha ad oggi mai trovato applicazione, ma addirittura la difficoltà nel raggiungere l'unanimità in materia di famiglia in tempi ragionevoli ha portato spesso a scegliere la strada della cooperazione rafforzata (come prevede l'art. 20, par. 2, TUE), ossia a chiedere al Consiglio l'autorizzazione a procedere sulla strada dell'integrazione con il coinvolgimento di un numero limitato di Stati membri (almeno nove), creando così nel settore della famiglia una Europa a più velocità, con atti che vincolano solo gli Stati partecipanti ma che sono aperti alla possibile futura adesione da parte di tutti gli Stati membri. In questo modo l'evoluzione del diritto internazionale privato dell'Unione europea in materia di famiglia ha potuto procedere nonostante i dissensi manifestati da parte di alcuni Stati, con l'approvazione dei più recenti atti in tema di legge applicabile al divorzio e separazione personale (reg. (UE) n. 1259/2010) (8) ed in tema di regimi patrimoniali fra coniugi ed effetti patrimoniali delle unioni registrate (reg. (UE) 2016/1103 e 2016/1104) (9).

---

(8) Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, in *G.U.U.E*, 29 dicembre 2010, L 343, 10. Per alcuni rilievi sulla cooperazione rafforzata in tale settore cfr. P. Franzina, *Una "cooperazione rafforzata" fra l'Italia e altri tredici Stati membri dell'UE per determinare la legge applicabile alla separazione e al divorzio*, in *Int'l Lis*, vol. 10, n. 1, 2011, 7 ss.; I. Ottaviano, *La prima cooperazione rafforzata dell'Unione europea: una disciplina comune in materia di legge applicabile a separazioni e divorzi transnazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, n. 1, 2011, 113 ss.; F. Pocar, *Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato europeo*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2011, 297 ss.

(9) Regolamento (UE) 2016/1103 del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi in *G.U.U.E.*, 8 luglio 2016, L 183, 1; Regolamento (UE) 2016/1104 del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'ese-

Il presente contributo ricostruisce quindi l'evoluzione avutasi nell'ordinamento dell'Unione europea dal punto di vista della cooperazione giudiziaria civile tramite l'approfondimento dei più rilevanti atti approvati negli anni più recenti dall'Unione stessa, partendo quindi dal regolamento Bruxelles I-*bis* e dal regolamento Roma I, che rappresentano i due testi fondamentali sui cui principi si basano anche gli ulteriori strumenti approvati in altri settori, per poi dedicare alcuni cenni all'evoluzione della cooperazione giudiziaria civile nel settore del diritto di famiglia e delle successioni. Filo conduttore dell'analisi sarà il costante richiamo al ruolo della Corte di giustizia nel fornire una interpretazione uniforme ai vari principi e concetti coinvolti (si pensi alla nozione di residenza abituale che si vedrà *infra*) e al ruolo dei giudici nazionali nel contestualizzare l'applicazione di tali testi uniformi nelle singole realtà di diritto interno, il tutto ricordando come le norme uniformi dell'Unione europea si collochino in un quadro giuridico di diritto internazionale nel quale risultavano già, e risultano tuttora, esistenti convenzioni internazionali di diritto uniforme, quali ad esempio le Convenzioni elaborate dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, le cui disposizioni devono quindi essere integrate e coordinate con le norme del diritto dell'Unione europea, oltre che con le residue previsioni di diritto interno per i settori non ancora armonizzati.

2. Norme di diritto internazionale processuale

2.1. *I criteri di giurisdizione*

Al fine di analizzare come la cooperazione giudiziaria civile dell'Unione europea incida sull'operatività delle regole di diritto internazionale privato degli Stati membri, si rende necessario partire dal contesto più generale ossia da quello che deriva, come abbiamo detto, dall'evoluzione della Convenzione di Bruxelles del 1968. Vale la pena prima ricordare che l'art. 3 della legge 31 maggio 1995, n. 218 (riforma del diritto internazionale privato) stabilisce la giurisdizione italiana nei casi di domicilio o residenza del convenuto in Italia (o ivi è autorizzato a stare in giudizio un suo rappresentante *ex* art. 77 c.p.c.) o in applicazione dei criteri previsti dalle Sezioni 2, 3 e 4, titolo II della Convenzione di Bruxelles del 1968, richiamo oggi inteso al reg. (CE) n.

cuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate in *G.U.U.E.*, 8 luglio 2016, L 183, 30.

44/2001 (c.d. reg. Bruxelles I) e al reg. (UE) n. 1215/2012 (c.d. reg. Bruxelles I-*bis*) (10).

Il reg. (UE) n. 1215/2012, vincolante per tutti gli Stati membri inclusa la Danimarca, è applicato per le decisioni, le azioni e gli atti pubblici successivi al 10 gennaio 2015, mentre il reg. (CE) n. 44/2001 mantiene la propria operatività relativamente alle questioni emerse anteriormente alla suddetta data (art. 66, reg. (UE) n. 1215/2012) (11).

La struttura dei due regolamenti ricalca il modello convenzionale, distinguendosi tra la distribuzione della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri compreso il relativo coordinamento e il riconoscimento delle decisioni straniere.

Il settore ricoperto dalla disciplina regolamentare interessa la materia civile e commerciale a prescindere dalla natura dell'autorità giurisdizionale adita o dalla denominazione della decisione della cui esecuzione o riconoscimento si tratta (12). Sebbene i regolamenti non forniscano un'esplicita definizione di "*materia civile e commerciale*", secondo un orientamento consolidato della Corte, il legislatore europeo ha voluto attribuirle una nozione ampia, cui è conseguito un campo di applicazione esteso della loro disciplina (13). In un'ottica europea, alla suddetta nozione si impone, quindi, un'interpretazione autonoma, scevra da ogni rinvio agli ordinamenti nazionali, al fine di soddisfare le esigenze di uniformità e uguaglianza dei diritti e degli obblighi previsti in capo agli Stati membri e ai soggetti interessati (14).

---

(10) Cfr. altresì l'art. 68, par. 2 dei reg. Bruxelles I e Bruxelles I-*bis*: "*nella misura in cui il presente regolamento sostituisce, tra gli Stati membri, le disposizioni della convenzione di Bruxelles del 1968, ogni riferimento a tale convenzione si intende fatto al presente regolamento*". L'orientamento per lungo tempo delle Sezioni Unite di Cassazione era nel senso di attribuire all'art. 3 valore di richiamo recettizio materiale e non mobile, cfr. Cass., S.U., (ord.), 12 aprile 2012, n. 5765. Posizione poi mutata e oggi aderente alla tesi del rinvio mobile, cfr. Cass., S.U., (ord.), 25 giugno 2021, n. 18299.

(11) Cass., sez. lav., 7 maggio 2015, n. 9210; F. Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, Padova, 2015, 21-22.

(12) Esso non si estende alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato nei suoi *acta iure imperii*. Cfr. per un maggiore approfondimento F. Vismara, *La materia fiscale e doganale come limite materiale all'applicazione del regolamento Bruxelles I-bis*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 1, 2019, 114-126. Inoltre, i regolamenti non si occupano dell'intera materia civile e commerciale, cfr. art. 1, par. 2 per entrambi i regolamenti.

(13) CGCE 10 settembre 2009, causa C-292/08, *German Graphics*, ECLI:EU:C:2009:544, pt. 23; R. Hausmann, *The scope of application of the Brussels I regulation*, in F. Pocar, I. Viarengo, F. Villata (a cura di), *Recasting Brussels I*, Padova, 2012, 5.

(14) CGCE 14 ottobre 1976, causa 29/76, *LTU*, ECLI:EU:C:1976:137, pt. 3 in merito alla nozione autonoma di "*materia civile e commerciale*" presente all'art. 1 della Convenzione

In merito ai criteri di competenza giurisdizionale, giova analizzare primariamente il duplice ruolo rivestito dal domicilio del convenuto, che costituisce al contempo un limite applicativo *ratione personae* e un criterio di collegamento.

Quanto alla distribuzione della competenza giurisdizionale, il domicilio del convenuto in uno Stato membro, nella maggior parte dei casi (15), determina l'impiego della disciplina prevista dai regolamenti, così fungendo da loro perimetro applicativo. La distinzione tra domiciliati e non domiciliati gode di un'importanza fondamentale, poiché nelle ipotesi di domicilio/sede in territorio dell'Unione europea, le persone fisiche o giuridiche ivi domiciliate o che hanno stabilito la propria sede non possono invocare le norme nazionali sulla competenza giurisdizionale, che opereranno unicamente nelle controversie concernenti convenuti domiciliati in Paesi extra europei con le apposite eccezioni (16) (c.d. competenza residua). Si noti però che, con esclusivo riferimento all'ordinamento italiano, il richiamo perpetrato dall'art. 3, comma 2, l. n. 218 del 1995 alla Convenzione di Bruxelles, ora da intendersi ai regolamenti, estende il loro campo di applicazione ad alcune ipotesi in cui il convenuto ha domicilio al di fuori dell'Unione europea.

Quanto alla funzione del domicilio del convenuto quale criterio di collegamento, a norma dell'art. 4, le persone domiciliate nel territorio di uno Stato membro sono convenute davanti all'autorità giurisdizionale di tale Stato, a prescindere dalla loro nazionalità. I regolamenti, disinteressandosi del domicilio dell'attore, consentono a chiunque di convenire in giudizio

---

di Bruxelles 1968; CGCE 22 marzo 1983, causa 34/82, *Peters*, ECLI:EU:C:1983:87, pt. 9; CGCE 10 marzo 1992, causa C-214/89, P*owell Duffryn pie*, ECLI:EU:C:1992:115, pt. 13. Sul punto tra le ultime, CGUE, (ord.), 21 settembre 2021, causa C-30/21, ECLI:EU:C:2021:753, pt. 24 e CGUE 7 maggio 2020, causa C-641/18, *LG e altri*, ECLI:EU:C:2020:349, pt. 30; CGUE 22 dicembre 2022, causa C-98/22, *Eurelec Trading SCRL*, ECLI:EU:C:2022:1032. La Corte di giustizia ha precisato come si debba guardare la natura dei rapporti giuridici tra le parti in causa od oggetto della lite, anziché la natura dei provvedimenti giudiziari, cfr. CGUE 18 ottobre 2011, causa C-406/09, *Realchemie*, ECLI:EU:C:2011:668.

(15) I regolamenti non mirano a predisporre una disciplina universale mediante il criterio del foro del convenuto e predispongono criteri alternativi a loro completamento, suffragati dalla particolare materia del contendere o dalla volontà delle parti (Considerando 15 e 16, reg. (UE) n. 1215/2012). Invero, il criterio del foro del convenuto funge da limite applicativo del sistema Bruxelles, salvo che: a. le parti abbiano scelto la giurisdizione; b. si tratti di fattispecie rientranti nelle competenze esclusive dell'art. 24; c. si discuta di azioni proposte dal consumatore o dal lavoratore.

(16) Sono fatte salve le norme di cui agli artt. 18, par. 1, 21, par. 2, 24 e 25 del reg. (UE) n. 1215/2012. Peraltro, in virtù del principio di non discriminazione, è riconosciuto ai cittadini europei, stabiliti in un Paese membro diverso da quello di cittadinanza, la facoltà di invocare le norme sulla competenza in vigore nello Stato di domicilio al pari dei suoi cittadini.

davanti all'autorità di uno Stato membro chiunque abbia domicilio nel territorio dell'Unione europea.

In ordine al concetto di "*domicilio*" di una persona fisica, il legislatore europeo ha stabilito che l'autorità giurisdizionale adita debba ricavarlo dalla sua legge nazionale (art. 62). In termini puramente ipotetici, l'autorità adita, constatata l'assenza di domicilio del convenuto nel suo Paese, potrebbe essere tenuta ad analizzare una dopo l'altra le leggi nazionali di tutti gli Stati membri per individuare lo Stato di domicilio della parte. Al contrario, per le persone giuridiche, i regolamenti si preoccupano di definire autonomamente i termini per identificare il loro domicilio, adottando tre criteri in concorso alternativo: a. la sede statutaria; b. l'amministrazione centrale; c. il centro d'attività principale (art. 63). Quanto espresso conduce a due ordini di problemi: in primo luogo, sorge il rischio di litispendenza derivante dalle divergenze interpretative ad opera dei giudici nazionali; in secondo luogo, potrebbero emergere delle difficoltà nella determinazione del momento in cui ritenere sussistente il domicilio del convenuto. A tale ultimo riguardo, i regolamenti non prendono posizione, ma si afferma che tale momento debba essere individuato allorché la controversia sia portata innanzi al giudice, rimanendo privo di effetti l'eventuale successivo mutamento di domicilio (17). Una volta individuato lo Stato alla cui autorità giurisdizionale ci si deve rivolgere, troveranno applicazione le norme interne concernenti la competenza territoriale e per materia dello Stato di domicilio.

Accanto al criterio generale, i regolamenti si occupano di fornire dei criteri di giurisdizione speciale concorrenti con il primo (art. 7), che devono essere interpretati restrittivamente (18). Si osservi come il legislatore europeo nell'ipotesi dei fori speciali abbia indicato direttamente il giudice competente territorialmente, così risolvendo sia la questione sulla giurisdizione sia quella sulla competenza territoriale (19). La scelta tra il foro generale o il foro speciale (o uno tra i fori speciali, laddove ne sussista più d'uno) è rilasciata all'attore.

Il primo foro speciale dettato al n. 1 dell'art. 7 afferisce le controversie sorte in materia contrattuale. Alla nozione "*materia contrattuale*", la Corte di giustizia ha conferito un'interpretazione autonoma facendo ricadere al suo interno le obbligazioni liberamente assunte da una parte nei confronti

(17) F. Mosconi, C. Campiglio, *Il diritto internazionale privato e processuale*, *Parte Generale e obbligazioni,* 10ª, Milano, 2022, 90-97.

(18) S. M. Carbone, C. E. Tuo, *Il nuovo spazio giuridico europeo in materia civile e commerciale, il regolamento UE n. 1215/2012*, cit., 85-86.

(19) Trib. Genova 21 aprile 2009, n. 1631.

dell'altra ed esclusa la responsabilità precontrattuale (20). Si prevede che, in aggiunta al foro del domicilio del convenuto, la controversia possa essere instaurata nel luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio (lett. *a*), con la precisazione che per luogo di esecuzione si intende per i contratti di compravendita il "*luogo, situato in uno Stato membro, in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto*", per la prestazione di servizi "*luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto*" (lett. *b*) (21).

L'art. 7, nn. 2 e 3 istituisce due fori speciali concorrenti in materia di responsabilità da fatto illecito: la competenza del giudice "*del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire*" (*locus commissi delicti*) e, "*qualora si tratti di un'azione di risarcimento danni o di restituzione nascente da illecito penale*", la competenza del giudice "*dinanzi al quale è esercitata l'azione penale, sempre che secondo la propria legge tale autorità giurisdizionale possa conoscere dell'azione civile*". Secondo un orientamento consolidato della Corte di giustizia altresì alla nozione "*illeciti civili colposi e dolosi*" deve essere conferita un'interpretazione autonoma, intendendo con essa "*qualsiasi domanda che miri a coinvolgere la responsabilità di un convenuto e che non si ricolleghi alla materia contrattuale di cui all'art. 5, n. 1 della Convenzione stessa*" (22).

---

(20) Cfr. CGCE 27 ottobre 1998, causa C-51/97, *Réunion europeénne*, ECLI:EU:C:1998:509, pt. 15. In questo senso cfr. anche le sentenze a sua volta richiamate dalla sentenza *Réunion europeénne;* CGCE, *Peters*, cit., pt. 9 e 10; CGCE 8 marzo 1988, causa C-9/87, *Arcado*, ECLI:EU:C:1988:127, pt. 10 e 11; CGCE 17 giugno 1992, causa C-26/91, *Handte*, ECLI:EU:C:1992:268, pt. 10 relative all'art. 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968. Definizione che si ritrova nel reg. Roma I ai sensi dell'art. 1.

(21) S. M. Carbone, C. E. Tuo, *Il nuovo spazio giuridico europeo in materia civile e commerciale, il regolamento UE n. 1215/2012*, cit., 87 ss. Per queste categorie contrattuali si verifica una concentrazione della competenza, poiché il legislatore europeo ha individuato l'autorità giurisdizionale territorialmente competente per l'insieme delle controversie concernenti il contratto, comprese quelle sulla validità ed esistenza dello stesso, cfr. F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., 104. CGUE 25 febbraio 2010, causa C-381/08, *Car Trim*, ECLI:EU:C:2010:90; Cass., S.U., (ord.), 22 novembre 2010, n. 23593; Cass., S.U., 26 novembre 2020, n. 26986; Cass., S.U., (ord.), 11 maggio 2017, n. 11519; Cass., S.U., 9 gennaio 2020, n. 156; Cass., S.U., (ord.), 17 maggio 2022, n. 15891; Cass., S.U., 18 luglio 2017, n. 17719; Cass., S.U., 28 giugno 2019, n. 17566; Trib. Bergamo 22 febbraio 2022, n. 460.

(22) CGCE 1 ottobre 2002, causa C-167/00, *Henkel*, ECLI:EU:C:2002:555, pt. 36 e precedenti ivi citati; CGUE 28 luglio 2016, causa C-191/15, *Verein fur Konsumenteninformation c. Amazon EU Sàrl*, ECLI:EU:C:2016:612; CGUE 21 dicembre 2021, causa C-251/20, *Gtflix Tv c. DR*, ECLI:EU:C:2021:1036; CGUE 24 novembre 2020, causa C-59/19, *Wikingerhof GmbH & Co. KG contro Booking.com BV.*, ECLI:EU:C:2020:950; Cass., S.U., 21 luglio 2021, n. 20819; Cass., S.U., 26 ottobre 2018, n. 27164; Cass., S.U., (ord.), 1 febbraio 2019, n.

Inoltre, all'art. 7 sono previsti ulteriori fori speciali, fra i quali, ad esempio, quelli relativi alle controversie concernenti l'esercizio di una succursale o di un'agenzia o di qualsiasi altra sede d'attività per le quali il regolamento individua come competente il giudice del luogo in cui essa è situata o, ancora, quelli in materia di *trust* di cui si occuperà l'autorità giurisdizionale del luogo di domicilio del *trust* stesso. Il reg. (CE) n. 44/2001 designava un foro speciale altresì per le obbligazioni alimentari, materia oggi regolata dal reg. (CE) n. 4/2009 ([23]) e pertanto omessa nella rifusione del regolamento Bruxelles I.

La buona amministrazione della giustizia giustifica poi l'introduzione di fori facoltativi che privilegiano la connessione tra le cause. In particolare, il reg. all'art. 8 statuisce quattro ipotesi nelle quali una persona possa essere convenuta in un Paese diverso da quello di domicilio o quello determinato ai sensi dei fori speciali ([24]).

Accanto al criterio del foro del convenuto e ai fori speciali, il reg. Bruxelles I-*bis* designa agli artt. 10-23 delle competenze imperative concernenti contratti di assicurazione, contratti conclusi con i consumatori, contratti individuali di lavoro specularmente a quanto prevede il reg. Roma I. In un'ottica di protezione del contraente debole, tali fori imperativi si estrinsecano in una limitazione della volontà delle parti nella scelta del foro competente e della facoltà del contraente forte di agire in giudizio (costui

---

3165; Cass., S.U., (ord.), 29 settembre 2022, n. 28427; Cass., S.U., 22 maggio 1998, n. 5145. La precedente formulazione "*delitti e quasi delitti*" della Convenzione di Bruxelles è stata sostituita con le parole "*illeciti civili colposi e dolosi*" nella versione italiana, sebbene tale terminologia sia stata mantenuta nelle altre versioni linguistiche (inglese e francese). Dunque, il senso e la portata della norma sono rimasti invariati rispetto alla Convenzione e devono pertanto essere lette in linea di continuità con questa. Particolarmente rilevanti sono le pronunce della Corte di giustizia in merito ai casi concernenti illeciti extracontrattuali c.d. *(i)* a distanza, *(ii)* complessi e *(iii)* con danni plurilocalizzati o a raggiera, che sovente si verificano per mezzo di internet (*cyber torts*). Sul punto la Corte ha elaborato tre principi regolatori propri di ciascuna categoria di illecito: *(i)* la teoria dell'ubiquità, cfr. CGCE 20 novembre 1976, causa C-21/76, *Bier*; ECLI:EU:C:1976:166; *(ii)* il fatto causale iniziale; (*iii*) il trattamento a mosaico, cfr. per entrambi i principi CGCE 7 marzo 1995, causa C-68/93, *Shevill*, ECLI:EU:C:1995:61. Cfr. R. Monico, *Il foro in materia di diffamazione online alla luce della sentenza Ilsjan*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 2, 2018, 359-363. Sull'esclusione del radicamento della causa in cui si trovano le vittime secondarie, cfr. Cass. S.U., (ord.), 28 aprile 2015, n. 8571.

([23]) Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, in *G.U.U.E.*, 10 gennaio 2009, L 7, 1.

([24]) F. Mosconi, C. Campiglio, *Il diritto internazionale privato e processuale*, cit., 127. Cfr. Cass., S.U., 5 novembre 2021, n. 31963; Cass., S.U., (ord.), 11 maggio 2017, n. 11519, cit.; Cass., S.U., (ord.), 30 ottobre 2020, n. 24110.

potrà instaurare la causa tendenzialmente solo presso il domicilio della parte debole, mentre quest'ultima potrà giovarsi della pluralità dei fori predisposti dalla materia regolamentare) (25).

Infine, il regolamento Bruxelles I-*bis* configura dei fori esclusivi in materia di: diritti reali immobiliari; contratti di locazione di immobili; validità di costituzione, nullità o scioglimento di enti aventi sede nel territorio di uno Stato membro e validità delle decisioni dei rispettivi organi; validità delle trascrizioni e iscrizioni in pubblici registri; registrazione e validità dei titoli di proprietà industriale; esecuzione delle decisioni dei giudici degli Stati membri. Tali criteri sono connotati da un medesimo regime giuridico: a. sono indipendenti dal domicilio delle parti; b. trovano implementazione anche nei confronti di convenuti non domiciliati in uno Stato membro, a condizione che il criterio giurisdizionale conduca alla competenza di uno Stato membro; c. sono inderogabili; d. impongono al giudice non individuato dagli artt. 22 e 24 di dichiarare d'ufficio la propria incompetenza (26).

Alle parti è consentito, a certe condizioni, operare una scelta del giudice competente a giudicare la controversia (c.d. proroga di competenza) (27). La scelta può essere espressa (art. 25) o tacita (art. 26). La scelta espressa concede alle parti di poter scegliere uno o più giudici di uno Stato membro "*a conoscere delle controversie, presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico*" (28). Nel reg. Bruxelles I-*bis* la previsione in esame si presenta significativamente innovata. Non si esige più che almeno una delle parti dell'accordo debba necessariamente avere domicilio in uno Stato

---

(25) È in ogni caso fatto salvo quanto previsto agli artt. 6 e 7, n. 5 del reg. Bruxelles I-*bis*. Cfr. CGUE 25 febbraio 2021, causa C-804/19, *BU*, ECLI:EU:C:2021:134; CGUE 20 ottobre 2022, causa C-604/20, *ROI Land Investments Ltd*, ECLI:EU:C:2022:807; CGUE 9 marzo 2023, causa C-177/22, *Wurth Automotive*, ECLI:EU:C:2023:185; Cass., S.U., (ord.), 6 marzo 2020, n. 6456; Cass., S.U., (ord.), 4 marzo 2021, n. 6001.

(26) B. Barel, S. Armellini, *Manuale breve diritto internazionale privato*, Milano, 2022, 325.

(27) Le clausole di deferimento della controversia a un arbitro in luogo di un giudice sono escluse dalla presente disciplina e troveranno implementazione le Convenzioni internazionali o le norme di d.i.p. nazionali.

(28) La clausola attributiva di giurisdizione è indipendente rispetto alle altre clausole contrattuali, non può essere contestata per la sola invalidità del contratto (art. 25, par. 5) ed è efficace solo per le parti che l'hanno sottoscritta. CGUE 7 febbraio 2013, causa C-543/10, *Refcomp SpA*, ECLI:EU:C:2013:62, pt. 29; Cass., S.U., 14 giugno 2007, n. 13894. L'*optio iudicis* si intende esclusiva, salvo diverso accordo delle parti (art. 25, par. 1). Cfr. Cass., S.U., (ord.), 8 marzo 2012, n. 3624; Cass., S.U., (ord.), 29 aprile 2022, n. 13594. Non rientrano nella clausola di scelta le azioni non ragionevolmente prevedibili al momento di pattuizione dell'accordo o concernenti rapporti diversi rispetto a quanto espresso nella clausola di scelta, cfr. CGUE 21 maggio 2015, causa C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide*, ECLI:EU:C:2015:335, pt. 68.

membro, purché il foro individuato si collochi in uno Stato dell'Unione europea. In ossequio all'*optio legis* in materia contrattuale (29), il regolamento consente di scegliere anche un giudice neutrale non collegato con la fattispecie. In secondo luogo, il reg. Bruxelles I *bis* prevede che sia la legge dello Stato di *optio iudicis* competente a giudicare la validità sostanziale dell'accordo, così identificando un'unica legge uniforme a tutti gli Stati membri (30).

La proroga di competenza vale esclusivamente per il contratto in cui è apposta. Pertanto, non sono coperte dalla clausola le azioni di responsabilità extracontrattuale di una parte, che saranno determinate ai sensi dei criteri generali. Peraltro, le parti possono sia specificare il giudice al quale desiderano devolvere la competenza, sia statuire genericamente la proroga di competenza a favore dell'autorità giudiziaria di uno Stato membro (31).

L'accordo di scelta deve presentare precisi requisiti disposti al par. 1 dell'art. 25, in particolare esso deve essere: "*a. concluso per iscritto o oralmente con una conferma scritta* (32)*; b. in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra loro; o c. nel commercio internazionale*", in una forma ammessa da un uso diffuso nel settore operativo delle parti (33). Infine, il regolamento all'art. 26 predispone le condizioni per un'accettazione tacita

---

(29) Si v. paragrafo 3.

(30) Cfr. S. M. Carbone, C. E. Tuo, *Il valore dell'electio fori e i suoi limiti nel regolamento Bruxelles I-bis: alcune recenti tendenze*, in *Riv. del Commercio Internazionale*, n. 2, 2021, 238 ss.; F. Pocar*, Brevi riflessioni in tema di revisione del regolamento Bruxelles I e le clausole di scelta del foro*, cit., 329-330. Discussa è la possibilità di designare il giudice di uno Stato terzo: sul punto, il regolamento non prende alcuna posizione, ma dalla lettura della *Relazione esplicativa Schlosser sulla Convenzione del 9 ottobre 1978 relativa all'adesione della Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito*, *G.U.C.E.*, 5 marzo 1979, C 59, 71, si apprende l'esigenza di applicazione delle norme interne sulle condizioni di deroga della giurisdizione, cfr. art. 4, comma 2 della l. n. 218 del 1995 e B. Barel, S. Armellini, *Manuale breve*, cit., 337.

(31) CGUE 7 luglio 2016, causa C-222/15, *Hőszig*, ECLI:EU:C:2016:525, pt. 48; CGUE 28 giugno 2017, causa C-436/16, *Georgios Leventis c. Malcon Navigation Co. ltd.*, ECLI:EU:C:2017:497.

(32) L'art. 25, par. 2 dispone: "*La forma scritta comprende qualsiasi comunicazione con mezzi elettronici che permetta una registrazione durevole dell'accordo attributivo di competenza*."; CGUE 18 novembre 2020, causa C-519/19, *DelayFix*, ECLI:EU:C:2020:933, pt. 41 "*il giudice adito ha l'obbligo di esaminare, in limine litis, se la clausola attributiva di competenza sia stata effettivamente oggetto di un accordo tra le parti, il quale deve manifestarsi in modo chiaro e preciso.*" e giurisprudenza ivi citata; Cass., S.U., (ord.), 20 febbraio 2007, n. 3841; Cass., S.U., (ord.), 19 settembre 2017, n. 21622; Cass., S.U., (ord.), 21 luglio 2022, n. 22835.

(33) Sulla possibilità di inserimento di clausole di *optio fori* nelle condizioni generali del contratto elaborate da un contraente o in contratti conclusi mediante moduli o formulari, cfr. CGCE 14 dicembre 1976, causa 24/76, *Estasis Salotti. Ruwa*, ECLI:EU:C:1976:177, pt. 10; CGUE, *Hőszig*, cit., pt. 39 e 40; CGUE 8 marzo 2018, causa C-64/17, *Saey Home & Garden*, ECLI:EU:C:2018:173, pt. 27; CGUE 24 novembre 2022, causa C-358/21, *T. SA c. U.S.C. AG*, ECLI:EU:C:2022:923; CGUE 21 maggio 2015, causa C-322/14, *Cars on the web*,

della proroga, statuendo che "*l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro davanti al quale il convenuto è comparso è competente*". L'accettazione si configura nei casi in cui il convenuto compaia e si difenda nel merito senza eccepire il difetto di giurisdizione (34), mentre non sussiste laddove si presenti per eccepire l'incompetenza. Differente è la disciplina predisposta per questioni di appartenenza ai fori imperativi ed esclusivi: quanto ai primi, l'autorità giurisdizionale prima di dichiararsi competente deve assicurarsi che il convenuto sia informato del suo diritto di eccepire l'incompetenza e delle conseguenze derivanti dalla sua comparizione o mancata comparizione (art. 26, par. 2); quanto ai secondi, si tratta di fori inderogabili che non ammettono neppure un'accettazione tacita (art. 25, par. 1, primo periodo).

L'applicazione dei criteri di collegamento comporta il rischio di simultanea pendenza della stessa causa innanzi a giudici di diversi Stati membri. Il reg. Bruxelles I-*bis* presenta profili di novità in materia di litispendenza rispetto al suo predecessore, sebbene il nocciolo duro della disciplina rimanga immutato. In primo luogo, si mantiene la nozione autonoma di "*litispendenza*", alla quale è conferita un'interpretazione più ampia rispetto a quanto previsto dalle tradizioni giuridiche degli Stati membri (35). In secondo luogo, si continua a prevedere all'art. 29 il principio di prevenzione, salvo quanto previsto all'art. 27 (36). Tre sono i profili di novità introdotti. Per cominciare, l'art. 29, par. 2 impone a ciascuna autorità giurisdizionale adita,

---

ECLI:EU:C:2015:334, pt. 40; Cass., S.U., 11 giugno 2021, n. 16491; Cass., S.U., (ord.), 29 aprile 2022, n. 13594, cit.; Cass., S.U., (ord.), 28 gennaio 2020, n. 1871; Cass. S.U., (ord.), 10 gennaio 2023, n. 361. Sulla validità di una clausola di proroga richiamata attraverso un link, Cass., S.U., (ord.), 19 settembre 2017, n. 21622, cit. Sulla possibilità di inserimento di clausole asimmetriche, cfr. art. 17 Convenzione di Bruxelles 1968; Cass, S.U., (ord.), 8 marzo 2012, n. 3624; CGCE 9 novembre 1978, causa 23/78, *Meeth c. Glacetal*, ECLI:EU:C:1978:198. Sull'interpretazione restrittiva delle clausole di proroga, cfr. Cass., S.U., (ord.), 19 gennaio 2017, n. 1311; Cass., S.U., (ord.), 10 maggio 2019, n. 12585.

(34) Cass., S.U., (ord.), 30 settembre 2016, n. 19473.

(35) M. Capozzolo, *Litispendenza comunitaria ed electio fori: la deroga al criterio della prevenzione temporale secondo l'art. 31, par. 2 del regolamento (UE) N. 1215/2012*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3, 2019, 60.

(36) Cfr. M. A. Lupoi, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento Ue n. 1215 del 2012*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, n. 4, 2013, 1426. In particolare, si cfr. CGUE 27 febbraio 2014, causa C-1/13, *Cartier parfums*, ECLI:EU:C:2014:109, pt. 39, 43; Cass., S.U., 12 ottobre 1990, n. 10014. I regolamenti presentano una disciplina più rigorosa rispetto all'art. 7, l. n. 218 del 1995. Ai sensi di quest'ultimo la sospensione può avvenire solo su eccezione di parte e non d'ufficio. Esigenze di uniformità hanno spinto la Corte di cassazione ad affermare che il giudice possa rilevare d'ufficio la litispendenza purché essa "*emerga dagli elementi offerti dalle parti in causa*" anche in mancanza di eccezione sul punto. Cfr. Cass., S.U., 28 novembre 2012, n. 21108. Si legga l'art. 32 in merito ai casi in cui l'autorità giurisdizionale possa essere considerata adita.

a fronte dell'istanza di un altro giudice, di comunicare senza indugio la data di instaurazione del processo presso di sé. Una grande novità si registra altresì all'art. 31, parr. 2 e 3, che conferisce priorità al giudice designato dalle parti, ancorché adito secondariamente, rispetto all'autorità giurisdizionale per prima adita, salvo accettazione tacita di giurisdizione (art. 26). Pertanto, è scardinato il principio di prevenzione: gli altri giudici preventivamente aditi saranno tenuti a sospendere il procedimento finché l'autorità prorogata non dichiari di essere competente ai sensi dell'accordo e, in quel caso, dichiarare la propria incompetenza; mentre, il giudice prorogato non dovrà sospendere il proprio procedimento per pendenza della causa anteriormente instaurata presso un'altra autorità (37). L'ultimo profilo di innovazione attiene alla facoltà attribuita al giudice di uno Stato membro, competente ai sensi degli artt. 4, 7-9 (fori speciali), di sospendere (38) il suo procedimento qualora una medesima causa sia già pendente innanzi all'autorità giurisdizionale di uno Stato terzo, se ritiene che la decisione emessa dall'autorità primariamente adita possa essere riconosciuta ed eseguita nello Stato membro e che la sospensione sia necessaria per la corretta amministrazione della giustizia (39). Occorre rilevare il ridotto spazio di applicazione dell'art. 7, l. n. 218 del 1995 in seguito al *recast*: il giudice italiano applicherà il regolamento qualora *(i.)* sia competente ai sensi degli artt. 4, 7, 8, 9; *(ii)* la controversia rientra nell'ambito di applicazione del regolamento; *(iii)* il convenuto abbia domicilio nell'Unione europea (40).

---

(37) M. A. Lupoi, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento Ue n. 1215 del 2012*, cit., 1430-1431. Di rilievo Cass., S.U., (ord.), 13 maggio 2019, n. 12638.

(38) Su istanza di parte o, laddove ammesso dalla legge nazionale, d'ufficio (art. 33, par. 4).

(39) Il giudice dello Stato membro può proseguire il procedimento in qualunque momento qualora: il processo nello Stato terzo sia interrotto o sospeso; appaia improbabile che il procedimento si concluda in un termine ragionevole; la prosecuzione risulti necessaria per la corretta amministrazione della giustizia; non sussista più il rischio di decisioni incompatibili (nei casi di connessione) (artt. 33, par. 2 e 34, par. 2). Infine, si deve dichiarare l'estinzione del processo se il procedimento innanzi all'autorità giurisdizionale dello Stato terzo si conclude con una decisione suscettibile di riconoscimento e, se del caso, esecuzione nello Stato membro (art. 33, par. 5). Per un maggiore approfondimento cfr. L. Penasa, *Litispendenza e connessione extraeuropee nel regolamento Bruxelles I-bis*, in *Riv. dir. processuale*, n. 3, 2019, 718-748.

(40) B. Barel, S. Armellini, *Manuale breve*, cit., 344; A. Malatesta, *L'art. 7 della legge n. 218/1995 dopo il regolamento Bruxelles I-bis: quale ruolo in futuro?*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 4, 2015, 934-936.

2.2. *Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni come fondamento della cooperazione giudiziaria civile*

Dal punto di vista del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere, l'evoluzione avviatasi grazie alle modifiche legislative ha portato a passare dal semplice riconoscimento automatico (già contemplato nelle Convenzione di Bruxelles del 1968) all'esecuzione senza necessità di ulteriori passaggi. Giova precisare primariamente che due aspetti rimangono pressoché invariati. In primo luogo, si ripropone l'ampio concetto di decisione (art. 2, lett. a.) comprensivo di qualsiasi decisione emessa da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, a prescindere dalla denominazione usata, incluse quelle ancora soggette a impugnazione (41). In secondo luogo, l'elencazione dei motivi ostativi al riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere (art. 45) ricalca in maniera pressoché identica quella del reg. Bruxelles I (42). È il procedimento giudiziale previsto dai due regolamenti ad essere differente. Il reg. (CE) n. 44/2001 si limitava a confermare il riconoscimento automatico, senza alcun adempimento procedurale, degli effetti non esecutivi dei provvedimenti giurisdizionali degli Stati stranieri, salvo i casi di contestazione del riconoscimento e quelli in cui si intendeva procedere ad esecuzione forzata. In tali ultimi casi il procedimento si articolava in due fasi: la prima, *inaudita altera parte*, ad iniziativa di colui che chiedeva il riconoscimento o l'esecuzione della decisione straniera, consisteva in una mera verifica della regolarità formale della documentazione; la seconda, eventuale, si svolgeva in contraddittorio tra le parti e consisteva in una

(41) Il reg. Bruxelles I-*bis* effettua due importanti precisazioni: 1. Ai fini del capo III, sono compresi anche i provvedimenti provvisori e cautelari emessi da un'autorità giurisdizionale competente a conoscere nel merito, con eccezione dei provvedimenti adottati *inaudita altera parte* qualora questi non siano stati notificati o comunicati al convenuto prima dell'esecuzione (art. 2, lett. a.); 2. L'esclusione dal regime del riconoscimento delle decisioni relative alla nullità, inoperatività o inapplicabilità di una convenzione arbitrale, indipendentemente dal fatto che siano state pronunciate in via principale o incidentale (considerando 12). Cfr. O. Lopes Pegna, *Il regime di circolazione delle decisioni nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (« Bruxelles I-bis »)*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 4, 2013, 1207-1209. Non sono suscettibili di riconoscimento neppure i lodi arbitrali poiché fuoriescono dal campo di applicazione *ratione materiae* dei regolamenti.

(42) E. Gualco, G. Risso, *Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie nel regolamento Bruxelles I bis*, in *Riv. del commercio internazionale*, n. 3, 2014, 663. I motivi di diniego sono i seguenti: a. manifesta contrarietà all'ordine pubblico dello Stato richiesto; b. violazione del principio del contraddittorio e dei diritti di difesa; c. incompatibilità con una decisione emessa tra le medesime parti nello Stato richiesto; d. incompatibilità con una decisione emessa tra le medesime parti in un altro Stato membro o in uno Stato terzo; e. mancato rispetto dei criteri di competenza esclusiva e delle competenze imperative, nella misura in cui la parte debole sia il convenuto.

valutazione di conformità della sentenza ai requisiti di riconoscibilità ed eseguibilità (43). Contro la decisione emessa nella seconda fase era consentito il ricorso (art. 44). Il reg. (UE) n. 1215/2012, a fronte del rafforzamento della fiducia reciproca che caratterizza i rapporti tra gli Stati dell'Unione, abolisce completamente la procedura di *exequatur* (44). La decisione emessa in uno Stato membro è non solo riconosciuta ma anche eseguita negli altri Paesi membri senza alcuna procedura particolare (artt. 36 e 39). La parte che desidera invocare la decisione dovrà produrre nello Stato membro: a. copia autentica del provvedimento *riconoscendo/esecutando*; b. l'attestato di cui all'art. 53. È fatta salva la possibilità ad ogni parte del giudizio di esperire un'azione, anche preventiva, volta ad ottenere un'attestazione di assenza di motivi di diniego al riconoscimento (art. 36, par. 2) o viceversa diretta a evitare la dichiarazione di riconoscibilità (art. 45), senza la preventiva contestazione. Infine, per quanto attiene all'esecuzione, essa è negata qualora, a seguito di istanza della parte contro cui è chiesta l'esecuzione, sia dichiarata la sussistenza di uno dei motivi di cui all'art. 45. Il procedimento previsto in tale ultimo caso dagli artt. 46-51 si applicherà altresì per chiedere il riconoscimento in via principale e per ottenere il diniego del riconoscimento (45).

2.3. *Il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sul piano processuale*

La necessità di procedere al ravvicinamento delle legislazioni processuali nazionali ha poi portato all'approvazione di due ulteriori regolamenti in materia civile e commerciale: il regolamento (CE) n. 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e il regolamento (CE)

---

(43) S. M. Carbone, C. E. Tuo, *Il nuovo spazio giuridico europeo in materia civile e commerciale, il regolamento UE n. 1215/2012*, cit., 313-314. Cfr. Cass., (ord.), 18 luglio 2019, n. 19453, con nota di G. Fiengo, *Attestato ex art. 54 regolamento CE n. 44/2001 e sindacato del giudice dello Stato membro richiesto*, in *Ilprocessocivile.it*, 4 ottobre 2019; Cass., (ord.), 20 giugno 2018, n. 16290, con nota di G. Fiengo, *Gli effetti della riforma del titolo esecutivo giudiziale straniero sul giudizio di opposizione contro la decisione di exequatur*, in *Ilprocessocivile.it*, 11 settembre 2018.

(44) E. Gualco, G. Risso, *Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie nel regolamento Bruxelles I bis*, cit., 652. Tale principio trova espressione nell'art. 52 che stabilisce il divieto di riesame nel merito della decisione *riconoscenda*.

(45) B. Barel, S. Armellini, *Manuale breve*, cit., 361. Cfr. tra le prime decisioni italiane in materia di circolazione delle decisioni ai sensi del reg. Bruxelles I-*bis*, Trib. Milano 10 settembre 2019 con nota di G. Fiengo, *Diniego dell'esecuzione ex art. 46 reg. (UE) n. 1215/2012, sospensione ex art. 51 e disciplina processuale interna*, in *Ilprocessocivile.it*, 12 novembre 2019; con riferimento all'attestato di cui all'art. 53, cfr. CGUE 4 settembre 2019, causa C-347/18, *Salvoni*, ECLI:EU:C:2019:661.

n. 861/2007, modificato dal regolamento (UE) n. 2421/2015 (46), che predispone un procedimento europeo per le controversie di modesta entità. Quanto al primo, soddisfatti i requisiti richiesti dal regolamento e quindi ottenuta la certificazione di titolo esecutivo europeo, la decisione giudiziaria è riconosciuta in tutti gli Stati membri senza la necessità di *exequatur* e di possibilità di opporsi al suo riconoscimento. Quanto al secondo, esso provvede ad istituire un procedimento unico europeo per le controversie di modesta entità, vale a dire di un valore non superiore a 5.000 euro. La sentenza emessa alla fine del procedimento è esecutiva ed è riconosciuta ed eseguita in un altro Stato membro senza la necessità di una dichiarazione di esecutività.

3. La legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e non contrattuali

3.1. *Il regolamento Roma I*

Passando al ruolo svolto dalle regole dell'Unione europea in materia di cooperazione giudiziaria civile sotto il profilo della legge applicabile è necessario partire dall'analisi della Convenzione di Roma del 1980, oggi sostituita dal regolamento (CE) n. 593/2008 (c.d. regolamento Roma I) (47). Vale la pena ricordare che la l. n. 218 del 1995 contiene ancora oggi, all'art.

---

(46) Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, in *G.U.U.E*, 30 aprile 2004, L 143, 15; regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, in *G.U.U.E*, 31 luglio 2007, L 199, 1; regolamento (UE) 2015/2421 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, e del regolamento (CE) n. 1896/2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, in *G.U.U.E.*, 24 dicembre 2015, L 341, 1.

(47) In linea con questa interpretazione, cfr. la recente pronuncia della Corte di cassazione sul richiamo della Convenzione di Bruxelles compiuto dall'art. 3, l. n. 218 del 1995, Cass., S.U., (ord.), 25 giugno 2021, n. 18299; Cass. 24 marzo 2021, n. 8175; F. Mosconi, C. Campiglio, *Il diritto internazionale privato e processuale*, cit., 422; *Note introduttive* di F. Marongiu Buonaiuti, in F. Salerno, P. Franzina (commentario a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (« Roma I »)*, in *Leggi civ. comm.*, n. 3-4, 2009, 536. Sulla sostituzione della Convenzione in regolamento cfr. B. Barel, S. Armellini, *Manuale breve*, cit., 271; P. De Cesari, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, 2011, 338. In generale cfr. T. Ballarino, *Il Regolamento Roma I: forza di legge, effetti, contenuto*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n. 1, 2009, 5-18; P. Vinci, *La « modernizzazione » della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali: la scelta del diritto applicabile*, in *Contratto e impresa*, n. 4/5, 2007, 1223-1268.

57, il riferimento a detta Convenzione, da intendersi ora sostituita dal regolamento omonimo.

Il regolamento, vincolante per tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca, per la quale resta in vigore la Convenzione di Roma, e applicabile ai contratti conclusi a decorrere dal 17 dicembre 2009, si occupa delle obbligazioni contrattuali in materia civile e commerciale che comportano un conflitto di leggi (art. 1, par. 1) (48). Secondo una giurisprudenza consolidata della Corte alla nozione "*materia contrattuale*" deve essere attribuito un significato autonomo e uniforme tra gli Stati membri, che prescinde dalle qualificazioni giuridiche dettate dal diritto nazionale. Precisamente, essa annovera le fattispecie caratterizzate da un obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra. In virtù di tale ampia definizione, si suole ricomprendere altresì le obbligazioni che una parte assume verso l'altra con un negozio unilaterale. Lungo le medesime linee, anche al concetto "*materia civile e commerciale*" è fornita un'interpretazione autonoma dalla Corte individuata ancora una volta partendo dalla Convenzione di Bruxelles (49).

La volontà delle parti nella scelta della legge applicabile al contratto — pietra angolare del sistema — funge da criterio preponderante e assorbente degli altri previsti dal regolamento. L'ampiezza della libertà di scelta si manifesta sia sotto il profilo temporale (art. 3, par. 2) — consentendo alle parti di poter revocare e modificare la scelta in ogni tempo — sia sotto il profilo spaziale — dal momento che i contraenti possono convenire di applicare altresì la legge di un Paese privo di collegamenti con il contratto (senza peraltro addurre alcuna giustificazione) o di uno Stato non membro (ai sensi del principio di universalità del regolamento, art. 2). A tal proposito, è fatta salva l'applicazione delle disposizioni nazionali (e di quelle dell'Unione europea) non convenzionalmente derogabili, qualora gli elementi costitutivi del contratto siano rispettivamente ubicati in un unico Paese o in uno o più Stati membri diversi da quello scelto dalle parti (art. 3, parr. 3 e 4) (50). Inoltre, la scelta può essere espressa o tacita (risultante dalle circo-

(48) Dal suo campo di applicazione sono escluse le materie fiscali, doganali e amministrative accanto a quelle indicate al par. 2 del medesimo articolo.

(49) Considerando n. 7. Cfr. CGCE, *Réunion europeénne*, cit., pt. 15 e le sentenze a sua volta richiamate; CGCE, *Handte*, cit., pt. 15; CGUE 9 dicembre 2021, causa C-242/20, *Hrvatske Šume d.o.o., Zagreb*, ECLI:EU:C:2021:985, pt. 44; CGUE 11 novembre 2020, causa C-433/19, *Ellmes Property Services Limited*, ECLI:EU:C:2020:900, pt. 37; CGCE, *LTU*, cit., pt. 3; CGCE 15 maggio 2003, causa C-266/01, *TIARD*, ECLI:EU:C:2003:282, pt. 20; B. Barel, S. Armellini, *Manuale breve*, cit., 272.

(50) Senza inficiare la validità formale né pregiudicare i diritti dei terzi. Peraltro, si precisa che la modifica possa intervenire altresì nel corso del procedimento giudiziario (*Relazione sulla Convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali* dei

stanze del caso o dalle disposizioni contrattuali) e le parti sono libere di designare la legge applicabile per l'intero contratto o per singoli segmenti di esso, trovando applicazione i criteri definiti nell'art. 4 per la porzione residua (c.d. *dépeçage*) (51).

Laddove le parti non abbiamo effettuato tale scelta, il regolamento si discosta dal modello della Convenzione. L'art. 4 della Convenzione dispone che il contratto sia regolato dalla legge del Paese con il quale ha il collegamento più stretto e prevede una serie di presunzioni per ritenere soddisfatto il suddetto criterio. Il regolamento, invece, fornisce dei criteri di collegamento fissi concernenti otto tipologie contrattuali: la compravendita sarà disciplinata dalla legge del Paese di residenza abituale del venditore; il contratto di prestazione di servizi sarà regolato da quella del Paese di residenza abituale del prestatore; il contratto con oggetto un diritto reale immobiliare o la locazione di immobili sarà definito dalla *lex rei sitae* e così

Professori Mario Giuliano e Paul Lagarde, *G.U.C.E.*, 31 ottobre 1980, C 282, 1). Per quanto attiene all'ordinamento italiano, si ritiene che tale mutamento, con il consenso di entrambe le parti, possa verificarsi anche successivamente alla prima udienza di trattazione (art. 183 c.p.c.), cfr. F. Mosconi, C. Campiglio, *Il diritto internazionale privato e processuale*, cit., 434; *Commento all'articolo 3* di A. Gardella, in F. Salerno, P. Franzina (commentario a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., 615 ss.; O. Feraci, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 2, 2013, 437 – 438; L. Villani, *Brevi note sul regolamento della Comunità europea n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 4, 2009, 950; Cass. 30 marzo 2021, n. 8720; Cass. 5 dicembre 2014, n. 25735; Trib. Novara, sez. lav., 24 maggio 2022, n. 122; Trib. Torino 12 febbraio 2018, n. 669; Trib. Bolzano 20 aprile 2017, n. 494. Per un maggiore approfondimento sui parr. 3 e 4 dell'art. 3 cfr. G. Zarra, *Autonomia negoziale e norme inderogabili secondo il regolamento « Roma I »*, in *Rass. dir. civ.*, n. 1, 2018, 229 ss.; *Commento all'Articolo 3* di G. Biagioni, in F. Salerno, P. Franzina (commentario a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., 629-636.

(51) Non è neppure escluso che possano essere individuate diverse leggi per diversi segmenti contrattuali. Controversa è invece la questione afferente la possibilità di scegliere un diritto non statale (ad esempio la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale delle merci o la *lex mercatoria*): l'attuale art. 3 non menziona tale possibilità, sebbene il considerando n. 13 la contempli con una funzione di natura integrativa al contenuto concreto dei contratti, cfr. F. Mosconi, C. Campiglio, *Il diritto internazionale privato e processuale*, cit., 434; *Libro Verde sulla trasformazione in strumento comunitario della convenzione di Roma del 1980 applicabile alle obbligazioni contrattuali e sul rinnovamento della medesima*, COM(2002) 654, 14 gennaio 2003, 24-25. Infine, per effetto del richiamo agli artt. 10, 11 e 13 (art. 3, par. 5), la validità formale e sostanziale della clausola di scelta è regolata dal diritto applicabile al contratto principale e viene fatta salva la disciplina dell'affidamento di cui all'art. 13. Cfr. L. Villani, *Brevi note sul regolamento della Comunità europea n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)*, cit., 950-951.

via (art. 4, par. 1) (52). L'abbandono del criterio convenzionale del collegamento più stretto ai sensi della Convenzione mira a soddisfare le esigenze di certezza giuridica a scapito della discrezionalità valutativa rilasciata ai giudici nazionali.

Laddove il contratto non rientrasse tra quelli tipizzati o i suoi elementi fossero contemplati da più di una categoria tipizzata, ci si rivolgerà alla legge del Paese in cui ha la residenza abituale la parte che deve effettuare la prestazione caratteristica (53). Il concetto di "*prestazione caratteristica*" non è nuovo nel panorama delle obbligazioni contrattuali: la Convenzione lo richiama ai sensi dell'art. 4, par. 2, presumendo che il contratto abbia il collegamento più stretto con il Paese di residenza abituale/amministrazione centrale della parte che fornisce la prestazione caratteristica. Tale soluzione residuale solleva difficoltà proprie della norma convenzionale, che favoriscono l'entrata di una soglia di flessibilità a favore del giudice nazionale, non essendo sempre di facile individuazione la prestazione caratteristica, soprattutto nel caso di contratti complessi. In tale ultimo caso, il legislatore europeo ha tentato di arginare l'alea di discrezionalità affermando, al considerando n. 19, che, nel caso si tratti di un contratto con diritti e obblighi ricadenti in uno o più contratti di cui al par. 1, la prestazione caratteristica si determina in funzione del suo baricentro, inteso quale prestazione caratteristica unitaria e prevalente. Qualora i criteri precedenti non conducano all'individuazione di una legge, il par. 4 detta una norma di chiusura che consente al giudice di ricorrere alla legge del Paese con il quale il contratto presenta il collegamento più stretto. Viene così rievocato un ampio margine di discrezionalità dell'organo giudiziario, il quale non solo dovrà attribuire il peso a ciascun elemento del contratto da considerare, ma altresì dovrà individuare gli aspetti contrattuali da prendere in considerazione (54).

---

(52) Cfr. I. Pretelli, *Il regolamento comunitario sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)*, in *Eur. dir. priv.*, n. 4, 2009, 1112; *Note introduttive di* F. Salerno, in F. Salerno, P. Franzina (commentario a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., 525-526. Alle nozioni "*prestazione di servizi*" e "*vendita di beni*" occorre dare la medesima interpretazione utilizzata nei reg. Bruxelles, mentre i contratti di franchising e di distribuzione sono regolati da norme specifiche, considerando n. 17; Cass., S.U., 9 gennaio 2020, n. 156, cit.; Trib. Napoli 27 aprile 2015, n. 6193; Trib. Milano 20 marzo 2017, n. 3190; Trib. Mantova 15 marzo 2016, n. 344.

(53) La prestazione caratteristica si identifica "*nella funzione che il rapporto giuridico in oggetto svolge nella vita economica e sociale*" (Relazione Giuliano e Lagarde alla Convenzione di Roma, cit.) e non si deve confondere con la dazione di una somma di denaro.

(54) Cfr. U. Villani, *Il ruolo della prestazione caratteristica dalla Convenzione di Roma al regolamento "Roma I" sulla legge applicabile ai contratti*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3, 2010, 593-596; F. Mosconi, C. Campiglio, *Il diritto internazionale privato e processuale*, cit., 439-442; *Note introduttive* di F. Salerno, in F. Salerno, P. Franzina (commentario a cura

Infine, se dal complesso delle circostanze emerge che il contratto presenta chiaramente contatti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello determinato ai sensi dei primi due paragrafi, si applicherà tale legge. In tal guisa, il legislatore ha voluto introdurre un "temperamento" alla rigidità propria della prima parte dell'articolo, conferendo anche in tale occasione al giudice nazionale un potere discrezionale ampio simile a quello del par. 4.

Il regolamento dedica poi delle norme *ad hoc* per talune categorie contrattuali, quali il contratto di trasporto, il contratto concluso da consumatori, il contratto di assicurazione, il contratto individuale di lavoro (artt. 5-8). Le ragioni sottese a questa scelta sono intuibili sotto due differenti profili: da un canto ai contratti conclusi dai consumatori e lavoratori, il legislatore ha voluto ascrivere una particolare attenzione, espressione di una finalità di protezione delle parti più deboli dei rapporti; dall'altro il regolamento mira a sviluppare una disciplina diretta a regolare specifiche questioni dei contratti di assicurazione e trasporto (55).

Per quanto concerne i contratti conclusi dai consumatori, si denotano numerose differenze sia per quanto attiene alla facoltà di scelta — che fa salve le disposizioni imperative previste dalla legge di residenza abituale del consumatore (a lui verisimilmente più familiare) — sia per quanto concerne la soluzione individuata in assenza di essa — che richiede, soddisfatte determinate condizioni, nuovamente l'applicazione della legge di residenza abituale del consumatore (56).

---

di), *Regolamento CE n. 593/2008* cit., 526-528; Considerando nn. 19, 20 e 21; Cass., S.U., 3 giugno 2013, n. 13900; Trib. Bergamo 15 marzo 2019, n. 642.

(55) P. Rogerson, *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge, 2013, 317. Cfr. CGUE 15 marzo 2011, causa C-29/10, *Heiko Koelzsch c.État du Grand-Duché de Luxembourg*, ECLI:EU:C:2011:151; CGUE 15 luglio 2021, cause riunite C-152/20 e C-218/20, ECLI:EU:C:2021:600; Cass., sez. lav., (ord.), 1 aprile 2021, n. 9105; Cass., sez. lav., 10 aprile 2019, n. 10045; Trib. Bologna 24 settembre 2016, n. 21081.

(56) Cfr. CGUE 10 febbraio 2022, causa C-595/20, *ShareWood*, ECLI:EU:C:2022:86, pt. 15; CGUE, *ROI Land Investments Ltd*, cit.; CGUE, *Amazon*, cit., pt. 69 e 71. Nel caso di specie la Corte ha dichiarato abusiva ai sensi della dir. 93/13/CE la clausola di scelta di legge contenuta in un contratto concluso *on-line* con un consumatore che induceva in errore il contraente debole facendogli credere che al contratto si applicasse soltanto la legge scelta e non lo informava della sua facoltà di invocare le disposizioni imperative del proprio Stato di residenza abituale. CGUE 20 ottobre 2022, causa C-604/20, *ROI Land Investments Ltd c. FD*, ECLI:EU:C:2022:807; Trib. Grosseto 11 settembre 2020, n. 605; CGUE 3 ottobre 2019, C-272/18, *Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2019:827; Trib. Torino 11 agosto 2022, n. 3454; Trib. Varese, (ord.), 2 agosto 2022, n. 1181. Cfr., per approfondimenti, U. Villani, *La legge applicabile ai contratti dei consumatori nel regolamento Roma I*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3, 2014, 425 ss.; M. G. Fanelli, *Commercio elettronico nel mercato*

Alla luce di quanto precisato in premessa è opportuno ricordare che ad esempio nella materia della compravendita transnazionale di beni mobili rimangono in essere la Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 sui contratti di compravendita internazionale di merci, che detta norme di diritto materiale uniforme, e la Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alle vendite a carattere internazionale di oggetti mobili corporali, la quale si occupa di fornire norme uniformi di conflitto. Pertanto, in questo settore il reg. Roma I è destinato a soccombere tutte le volte in cui la fattispecie di compravendita internazionale risulti regolata dalle convenzioni citate (57).

3.2. *Il regolamento Roma II*

Il regolamento (CE) n. 864/2007 (c.d. regolamento Roma II) (58), connesso e complementare ai reg. Bruxelles I-*bis* e Roma I, completa il quadro normativo europeo.

In merito ai rapporti con la l. n. 218 del 1995, il reg. Roma II sostituisce in toto solo l'art. 63 (responsabilità per danno da prodotto) e parzialmente gli artt. 61 (obbligazioni nascenti dalla legge) (59) e 62 (responsabilità per fatto illecito), poiché non tutte le fattispecie di obbligazioni extracontrattuali previste dal nostro ordinamento rientrano nel suo campo di applicazione. Esso è vincolante per tutti gli Stati membri, fatta eccezione per la Danimarca, e si applica ai fatti generativi di danno verificatesi dopo l'11 gennaio 2009 (art. 32) (60). Sotto l'aspetto materiale, si occupa di individuare la legge

---

unico: i chiarimenti della Corte di Giustizia sulla legge applicabile ai contratti conclusi on line con i consumatori e le recenti proposte della Commissione, in *Contratto e impresa Europa*, n. 2, 2016, 796-798.

(57) Per un maggiore approfondimento sui rapporti tra il regolamento e le altre convenzioni applicabili cfr. *Commento agli Articoli 25 e 26* di P. Franzina, in F. Salerno, P. Franzina (commentario a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., 935-946. Sul punto v. anche E. Ferrante, *Thirty Years of CISG: International Sales, 'Italian Style'*, in *The Italian Law Journal*, n. 1, 2019, 87 ss.

(58) Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), in *G.U.U.E*, 31 luglio 2007, L 199, 40.

(59) Per quanto controverso, si ritiene ancora applicabile l'art. 61 in merito alle "*altre obbligazioni legali*", si v. A. Malatesta, *Riflessioni per una revisione della legge n. 218/1995 in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 2, 2018, 327.

(60) Ai fini della definizione del campo di applicazione *ratione temporis* del regolamento, la Corte di giustizia ha chiarito che non si deve guardare né alla data di instaurazione del procedimento, né a quella di determinazione della legge applicabile da parte del giudice nazionale, bensì esclusivamente a quella che ha causato il fatto lesivo, cfr. CGUE 17 novembre

applicabile ai conflitti di legge afferenti obbligazioni extracontrattuali sorte tra privati in materia civile e commerciale (art. 1, par. 1) (61). Anche in tale frangente, il legislatore europeo, conscio delle diversità di interpretazioni della nozione "*obbligazione extracontrattuale*" promananti dagli ordinamenti nazionali, ha voluto conferirle un significato autonomo (62), tenendo in debita considerazione i fini perseguiti dal regolamento. Nel concetto di responsabilità extracontrattuale, sono quindi racchiusi i pregiudizi subiti da un soggetto in conseguenza di una condotta non conforme a diritto, suscettibili di risarcimento (in ossequio al principio *neminem laedere*), compresi quelli di cui si teme la verificazione (danno temuto) (63).

L'*optio legis*, a differenza del reg. Roma I, trova una collocazione residuale all'art. 14 a seguito delle altre norme relative alle diverse categorie di fattispecie. Secondo la disposizione, le parti — tanto il presunto responsabile che la vittima — possono anche in tale frangente scegliere la legge di qualsiasi Stato (in modo espresso o implicito), ma, contrariamente alla disciplina sulle obbligazioni contrattuali, per coloro che non esercitano un'attività commerciale sussiste un limite temporale, poiché è consentito loro effettuare la scelta solo successivamente al verificarsi del danno. Analogamente al reg. Roma I, non è possibile derogare alle norme imperative dello Stato ove sono collocati tutti gli elementi pertinenti, o alle norme imperative del diritto dell'Unione europea, quando i medesimi elementi sono localizzati in un Paese vincolato al regolamento (par. 3 e par. 4). Da ultimo, occorre rilevare come non sia ammessa la facoltà di scelta per alcuni tipi di illecito, quali la violazione delle norme in materia di concorrenza e la violazione di diritti di proprietà intellettuale (64).

In assenza di scelta, come sovente accade, all'art. 4 è illustrata la

---

2011, causa C-412/10, *Homawoo*, ECLI:EU:C:2011:747, pt. 36; CGUE 25 marzo 2021, causa C-307/19, *Obala i lučice d.o.o. contro NLB Leasing d.o.o.*, ECLI:EU:C:2021:236.

(61) Le materie escluse dal suo campo di applicazione, in parte coincidenti con il reg. Roma I, trovano esplicita menzione all'art. 1 parr. 1 e 2 e devono essere intrepretate restrittivamente. Cfr. A. Malatesta, *Il nuovo diritto internazionale privato in materia di obbligazioni non contrattuali: il regolamento (CE) "Roma II" entra in vigore*, in *Danno e resp.*, n. 12, 2008, 1207.

(62) Per quanto attiene al significato "*materia civile e commerciale*" si richiama quanto enunciato nel paragrafo dedicato al reg. Roma I.

(63) Considerando n. 11; CGUE 21 gennaio 2016, cause riunite C-359/14 e C-475/14, *ERGO*, ECLI:EU:C:2016:40, pt. 43-46 che enuncia l'autonoma definizione sia di obbligazione contrattuale sia di obbligazione extracontrattuale. F. Mosconi, C. Campiglio, *Il diritto internazionale privato e processuale*, cit., 480; B. Barel, S. Armellini, *Manuale breve*, cit., 301.

(64) L'accordo di *optio legis* ha natura contrattuale, pertanto la sua validità è regolata dalla legge determinata ai sensi del reg. Roma I cfr. B. Barel, S. Armellini, *Manuale breve*, cit., 302; S. Bariatti, *Volontà delle parti e internazionalità del rapporto giuridico: alcuni sviluppi*

disciplina generale. La norma presenta una formulazione particolarmente complessa, frutto di contemperamento tra le esigenze di certezza giuridica e le tradizioni giuridiche degli Stati, che riassume diverse tecniche di ricerca della legge applicabile. In particolare, il legislatore ha manifestato un *favor* verso la *lex loci damni*, prediligendola alla *lex loci delicti commissi* e al Paese ove si sono prodotte le conseguenze indirette del fatto (art. 4, par. 1) (65). Il considerando n. 17 precisa che "*in caso di lesioni alla sfera personale o danni patrimoniali, il Paese in cui il danno si verifica dovrebbe essere il Paese in cui è stata rispettivamente subita la lesione alla sfera patrimoniale o si è verificato il danno patrimoniale*". Al contempo, è stato apportato un temperamento alla regola generale introducendo un'eccezione a favore della legge di residenza abituale comune delle parti (art. 4, par. 2) e la c.d. clausola d'eccezione (art. 4, par. 3) (66). Il regolamento non prende posizione in merito ai cc.dd. illeciti plurilocalizzati, vale a dire fatti compiuti in uno Stato le cui conseguenze dirette si manifestano in diversi Paesi. In tali frangenti, si ritengono applicabili tante leggi quanti sono gli Stati in cui i danni si sono verificati (approccio a mosaico) con il rischio però di giungere a soluzioni incoerenti dal momento che la legge regolatrice dell'illecito disciplina altresì i presupposti dell'insorgere della responsabilità (67).

Occorre rilevare come il regolamento detti dei collegamenti *ad hoc* in

---

recenti nella giurisprudenza della Corte di Giustizia sui regolamenti europei in materia di diritto internazionale privato, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 3, 2019, 516.

(65) Cfr. considerando nn. 15, 16 e 17. Per un rilievo storico, si noti che presso la Corte di giustizia si era diversamente affermata la teoria dell'ubiquità dell'illecito ai sensi dell'art. 5, par. 3 della Convenzione di Bruxelles 1968, cfr. CGCE 30 novembre 1976, causa 21/76, *Mines de Potasse*, ECLI:EU:C:1976:166. Relativamente ai danni diretti/indiretti sempre in materia di foro dell'illecito cfr. CGCE 11 gennaio 1990, causa C-220/88, *Dumez*, ECLI:EU:C:1990:8, pt. 20; CGCE 19 settembre 1995, causa C-364/93, *Marinari*, ECLI:EU:C:1995:289, pt. 21; CGUE 10 dicembre 2015, causa C-350/14, *Lazar*, ECLI:EU:C:2015:802; Cass., S.U., (ord.), 1 febbraio 2019, n. 3165, cit.; Cass., S.U., (ord.), 29 settembre 2022, n. 28427, cit.; Trib. Trieste, (ord.), 10 luglio 2014, in senso contrario Trib. Torino 12 giugno 2014, con nota di M. Bona, *Sinistri mortali occorsi in Italia e congiunti-attori residenti all'estero: quali risarcimenti con « Roma II »?*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 1, 2015, 198; Trib. Torino 30 aprile 2021, n. 2113; Trib. Milano 10 gennaio 2017, n. 193; Trib. Milano 31 gennaio 2018, n. 1078; Trib. Catania 5 aprile 2022, n. 1511; Trib. Milano 2 dicembre 2021, n. 10041; Trib. Torino 22 gennaio 2018, n. 214. Sul punto cfr. anche Cass. 5 maggio 2022, n. 14209; Cass., S.U., 21 luglio 2021, n. 20819; Cass. 18 maggio 2015, n. 10124; Trib. Torino 11 agosto 2022, n. 3454, cit.; Trib. Milano 28 giugno 2022, n. 5692; Trib. Trieste 1 febbraio 2019, n. 58; Trib. Livorno 6 luglio 2016, n. 866; Trib. Torino 12 giugno 2014, n. 4312; Trib. Modena 4 dicembre 2015, n. 2335.

(66) CGUE 10 marzo 2022, causa C-498/20, *ZK*, ECLI:EU:C:2022:173; Trib. Bologna 17 marzo 2014, n. 870.

(67) F. Mosconi, C. Campiglio, *Il diritto internazionale privato e processuale*, cit., 490 e cfr. altresì CGCE 7 marzo 1995, causa C-68/93, *Shevill*, ECLI:EU:C:1995:61, pt. 33.

relazione a particolari fattispecie di responsabilità, quali: danno da prodotti (art. 5); concorrenza sleale e atti limitativi della libera concorrenza (68) (art. 6); danno ambientale (art. 7); violazione dei diritti di proprietà intellettuale (art. 8); danni causati da attività sindacale (art. 9) e *culpa in contrahendo* (69) (art. 12).

3.3. *I principi comuni ai due regolamenti*

Oltre a prevedere alcune nozioni uniformi quale quella di residenza abituale alla quale si è già accennato nell'introduzione a questo contributo, i due regolamenti, Roma I e II, completano la loro disciplina con norme di funzionamento pressoché identiche. Anzitutto, meritano di essere analizzate le norme di applicazione necessaria che trovano menzione rispettivamente agli artt. 9 del reg. Roma I e 16 del reg. Roma II. Il primo, dopo averle definite norme "*il cui rispetto è ritenuto cruciale*" nel Paese, attribuendo loro una connotazione pubblicistica, chiarisce come al giudice non sia impedita l'applicazione di quelle dello Stato del foro e al contempo gli riconosce la facoltà di conferire efficacia altresì alle disposizioni dello Stato di esecuzione del contratto e limitatamente ai casi in cui rendono illecito l'adempimento dello stesso (70). Discorso leggermente diverso vale per il reg. Roma II, il quale fa sì salva l'applicazione al giudice delle disposizioni dello Stato del foro, ma ad esse si devono computare, ove opportuno, altresì le "*norme di sicurezza e condotta in vigore nel luogo e nel momento in cui si verifica il fatto*" nella valutazione del comportamento del presunto responsabile.

Peraltro, è prevista l'esclusione della legge applicabile designata dai regolamenti ove essa sia contraria all'ordine pubblico del foro (artt. 21 e

---

(68) Trib. Torino, (ord.), 8 aprile 2009.

(69) Il legislatore comunitario accoglie la teoria della natura extracontrattuale della responsabilità precontrattuale cfr. CGCE 17 settembre 2002, causa C-334/00, *Fonderie officine meccaniche Tacconi*, ECLI:EU:C:2002:499, pt. 26, 27 relativo alla specifica ipotesi di recesso ingiustificato dalle trattative; Cass., S.U., (ord.), 19 gennaio 2017, n. 1311, cit; E. D'Alessandro, *La culpa in contrahendo nella prospettiva del regolamento CE n. 44 del 2001 e del regolamento CE n. 864 del 2007 (Roma II). Rapporti con la tecnica processuale degli "elementi a doppia rilevanza"*, in *Riv. dir. civ.*, n. 3, 2009, 297.

(70) *Note introduttive* di F. Salerno, in F. Salerno, P. Franzina (commentario a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., 528. CGUE 18 ottobre 2016, causa C-135/15, *Republik Griechenland c. Grigorios Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774; CGUE 31 gennaio 2019, causa C-149/18, *Agostinho da Silva Martins contro Dekra Claims Services Portugal SA*, ECLI:EU:C:2019:84; CGUE 17 ottobre 2013, causa C-184/12, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV c. Navigation Maritime Bulgare*, ECLI:EU:C:2013:663; Trib. Modena 4 maggio 2016, n. 826.

26) (71). A riguardo, un caso "di scuola" si individua nel rapporto tra l'ordine pubblico e i danni punitivi. Il reg. Roma II di per sé consente al giudice nazionale di impedire, perché contraria all'ordine pubblico, l'applicazione di una disposizione della legge designata volta al riconoscimento di danni con natura non risarcitoria, bensì punitiva/esemplare. Da ultimo, occorre rilevare che la Corte di giustizia non ha ritenuto contrario al diritto dell'Unione europea tale categoria di danni in caso di violazione della disciplina europea sulla concorrenza (72).

Infine, entrambi i regolamenti escludono il rinvio e, nei casi di ordinamenti plurilegislativi, si ritiene richiamata direttamente la legge della singola unità territoriale.

4. Cenni sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di famiglia e successioni

4.1. *Il regolamento Bruxelles II* recast *o* -bis

Come sopra anticipato la disciplina in tema di famiglia rappresenta un settore particolare nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile attuata dall'Unione europea, essendo assoggettata a particolari procedure circa l'approvazione del diritto secondario, procedure che però si applicano solo al diritto di famiglia in senso stretto e quindi non alla materia successioni, né a quella delle obbligazioni alimentari, nonostante si tratti di materie fra di loro spesso interconnesse e strettamente collegate.

D'altronde il numero della famiglie transnazionali presenti nel territorio degli Stati membri, basate o meno sul matrimonio, è aumentato notevolmente negli anni grazie al raggiungimento degli obiettivi del buon funzionamento del mercato interno e, nello specifico, all'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone; pertanto la permanente divergenza nei sistemi di diritto internazionale privato nazionali rendeva sempre più necessario procedere ad una armonizzazione, anche perché le Convenzioni internazionali pur esistenti nel settore non erano sempre sufficienti a garantire un

(71) In caso di contrarietà della legge designata all'ordine pubblico troveranno applicazione i criteri di collegamento generali previsti in mancanza di scelta. Cass., sez. lav., 9 maggio 2007, n. 10549; Cass., sez. lav., 26 aprile 2013, n. 10070; Cass., sez. lav., 10 maggio 2021, n. 12344; Trib. Milano 27 novembre 2019, n. 10895; Trib. Vibo Valentia 11 dicembre 2020, n. 710.

(72) Considerando n. 32; CGCE 13 luglio 2006, cause riunite C-295/04 e 298/04, *Manfredi*, ECLI:EU:C:2006:461.

sistema efficiente e lasciavano aperto il rischio di situazioni "claudicanti" (si pensi al caso dei divorzi ottenuti all'estero e non riconoscibili) (73).

La scelta è stata quindi, in primo luogo, quella di creare delle regole comuni in tema di competenza giurisdizionale ed al tempo stesso introdurre il riconoscimento automatico e l'esecuzione agevolata delle decisioni in materia di matrimonio e responsabilità genitoriale, mediante quello che in origine era il reg. (CE) n. 1347/2000 (il cui campo di applicazione era limitato alle sole questioni di affidamento dei figli correlate alla scioglimento del vincolo) fino a giungere al successivo reg. (CE) n. 2201/2003, sostituito a partire dall'1 agosto 2022 dal reg. (UE) 2019/1111 (74) (cd. Bruxelles II *recast* o-*bis*) che introduce disposizioni sulla circolazione di divorzi e separazioni che derivino dall'accordo fra i coniugi anziché da provvedimenti giudiziari (artt. 64 ss.), prevede l'abolizione della dichiarazione di esecutività per tutte le decisioni in tema di responsabilità genitoriale (art. 34) e semplifica il procedimento di riconoscimento per le c.d. "decisioni privilegiate" in tema di diritto di visita e di ritorno del minore (art. 42). Tale ultimo regolamento è stato focalizzato anche sull'esigenza di meglio regolare la questione dei rapporti con gli Stati terzi garantendo, in particolare, un migliore coordinamento con le previsioni delle Convenzioni internazionali in essere, in primo luogo quella dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori.

Il reg. (UE) 2019/1111 trova applicazione allo scioglimento del vincolo matrimoniale (che avvenga mediante separazione, divorzio o annullamento, anche derivante da azioni proposte da terzi (75)) e alla responsabilità genitoriale, includendo in tale ambito tutte le misure relative ai minori e pertanto anche quelle relative alla collocazione al di fuori della famiglia di origine (76) e alla protezione dei loro beni, oltre che tutto quello che è relativo all'affidamento, diritto di visita e alla sottrazione internazionale.

---

(73) Si pensi alla Convenzione dell'Aja sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali dell'1 giugno 1970, che attualmente trova applicazione in Italia solo per i divorzi e le separazioni pronunciati in Danimarca, Egitto, Norvegia, Svizzera, Australia e, a seguito della Brexit, Regno Unito. Per una valutazione comparatistica in tema di divorzi transnazionali v. G. Oberto, *Il divorzio in Europa*, in *Famiglia e dir.*, n. 1, 2021, 112 ss..

(74) In generale, per approfondimenti su tale regolamento, ci si permette di rinviare a B. Nascimbene, E. Bergamini, *Divorzio e diritto internazionale privato*, in G. Bonilini, (a cura di) *Trattato di diritto di famiglia*, Volume II, Milano, 2022, 516 ss..

(75) Sull'applicazione all'azione di annullamento proposta da un terzo successivamente al decesso di uno dei coniugi v. CGUE 13 ottobre 2016, causa C-294/2015, *Mikołajczyk*, ECLI:EU:C:2016:772.

(76) CGCE 27 novembre 2007, causa C-435/06, *C.*, in *Raccolta*, I-10141 e CGUE 26 aprile 2012, causa C-92/12PPU, *C.*, ECLI:EU:C:2012:255.

La giurisdizione sussiste in base a vari criteri fra loro alternativi e concorrenti (art. 3, par. 1 *a*): la residenza abituale dei coniugi nello Stato membro cui appartiene il giudice adito (si prescinde, dunque, dalla loro cittadinanza); l'ultima residenza abituale se un coniuge risiede ancora in detto Stato; la residenza abituale del coniuge convenuto in detto Stato; la residenza abituale di un solo coniuge se è stata presentata domanda congiunta; la residenza abituale del coniuge attore se ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda o se ha risieduto per sei mesi ma è anche cittadino dello Stato membro cui appartiene il giudice adito (77). Il criterio della cittadinanza viene in rilievo solo quando sia comune ad entrambi i coniugi (78).

Per le domande in materia di responsabilità genitoriale è previsto un criterio generale di competenza rappresentato dalla residenza abituale del minore, che si applica anche con riguardo al diritto di visita, alla sottrazione di minori e al ritorno degli stessi quando illecitamente trasferiti o trattenuti (79). Il reg. (UE) 2019/1111 attribuisce inoltre una ampia facoltà di scelta del giudice da parte dei soggetti esercenti la responsabilità genitoriale e, in particolare, una proroga di competenza non solo a favore del giudice dello Stato cui è stata proposta la domanda di divorzio, separazione personale, annullamento del matrimonio, ma anche a favore di autorità diverse purché

---

(77) Sul criterio della residenza abituale, per una prima interpretazione da parte delle giurisdizioni italiane cfr., Cass., S.U., 25 giugno 2010, n. 15328, con nota di C. Campiglio, *La residenza abituale dell'attore come titolo di giurisdizione in materia matrimoniale, in base al reg. CE n. 2201/2003*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 11, 2010, 1098. Sulla univocità della nozione di residenza abituale, con riferimento al coniuge attore, v. recentemente, CGUE 25 novembre 2021, causa C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:955. Sulla possibile sussistenza di giurisdizioni multiple v. CGUE, *Mikołajczyk*, cit. Sulla compatibilità con l'art. 18 TFUE del trattamento differenziato in base alla nazionalità (periodo di residenza di soli sei mesi, anziché di un anno, per radicare la competenza se l'attore è cittadino dello Stato in questione) v. CGUE 10 febbraio 2022, causa C-522/20, *OE*, ECLI:EU:C:2022:87.

(78) Sul concorso di cittadinanze plurime di coniugi bipolidi, cfr. CGCE 16 luglio 2009, causa C-168/08, *Hadadi*, in *Raccolta*, I-6871.

(79) Sulla domanda di rientro ai sensi dell'art. 11 reg. (CE) n. 2201/2003 e la sua dichiarazione di esecutività v. CGUE 19 settembre 2018, cause riunite C-325/18 PPU e C-375/18 PPU, *Hampshire County Council*, ECLI:EU:C:2018:739; CGUE 16 febbraio 2023, causa C-638/22 PPU, *T.C. e a. c. M.C. e Prokurator Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu*, ECLI:EU:C:2023:103. Sulla nozione di diritti di visita v. CGUE 31 maggio 2018, causa C-335/17, *Babanarakis*, ECLI:EU:C:2018:359; per un commento si rinvia a E. Bergamini, *La Corte di giustizia e il diritto di visita dei nonni: sentenza Valcheva c. Babanarakis*, in *eurojus*, n. 3, 2018. Sulla nozione di trasferimento v. CGUE 27 aprile 2023, causa C-372/22, *CM c. DN*, ECLI:EU:C:2023:364.

si tratti di scelta espressa da parte degli aventi diritto e conforme all'interesse superiore del minore (80).

Nozione fondamentale per l'applicazione del regolamento Bruxelles II è quella di residenza abituale, che trova espressa previsione anche nei sopra citati regolamenti Roma I e Roma II (rispettivamente all'art. 19 e all'art. 23 (81)) ma che ha qui portato la Corte di giustizia alla necessità di definire, mediante plurimi interventi giurisprudenziali (82), una nozione autonoma e particolarmente dettagliata, coincidente con il luogo in cui l'interessato ha fissato il centro permanente o abituale dei suoi interessi e collegata ad una serie di indizi e presunzioni il cui accertamento è di competenza dei giudici nazionali quali autorità più adatte a compiere la valutazione degli elementi di prova forniti dalle parti (83).

---

(80) Sul trasferimento del caso ad autorità di altro Stato membro più adatta a tutelare l'interesse superiore del minore ai sensi dell'art. 15 del reg. (CE) n. 2201/2003 v. CGUE 27 ottobre 2016, causa C-428/15, *Child and Family Agency c. J.D.*, ECLI:EU:C:2016:819. Sulla proroga di competenza ai sensi art. 12 reg. CE n. 2201/2003 v. anche CGUE 21 ottobre 2015, causa C-215/2015, *Gogova*, ECLI:EU:C:2015:710 e CGUE 19 aprile 2018, causa C-565/16, *Saponaro*, ECLI:EU:C:2018:265.

(81) Si noti come tali disposizioni si occupino solo di definire la nozione di "*residenza abituale*" per le persone giuridiche e per le persone fisiche che agiscono nell'esercizio della loro attività professionale, facendola rispettivamente coincidere con il luogo in cui si trova la loro amministrazione centrale e con il Paese in cui hanno la sede di attività principale. Manca, invece, una nozione relativa alle persone fisiche che agiscono per fini privati/familiari. Sul punto v. M. Mellone, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 3, 2010, 685.

(82) Sulla nozione di residenza abituale del minore cfr. CGUE 22 dicembre 2010, causa C-497/10 PPU, *Mercredi*, in *Raccolta*, I-14309 e più recentemente, CGUE 8 giugno 2017, causa C-111/17 PPU, *OL c. PQ*, ECLI:EU:C:2017:436; CGUE 28 giugno 2018, causa C-512/17, *HR*, ECLI:EU:C:2018:513; CGUE 17 ottobre 2018, causa C-393/18 PPU, *UD c. XB*, ECLI:EU:C:2018:835; CGUE 24 marzo 2021, causa C-603/20 PPU, *SS c. MCP*, ECLI:EU:C:2021:231; CGUE 1 agosto 2022, causa C-501/20, *MPA c. LCDNMT*, ECLI:EU:C:2022:619. Sui criteri di determinazione della residenza abituale del minore, per un riepilogo della posizione della giurisprudenza italiana cfr., Cass., S.U., 28 maggio 2014, n. 11915; Cass., S.U., 7 settembre 2016, n. 17676; Cass., S.U., 10 febbraio 2017, n. 3555; Cass., S.U., (ord.), 5 giugno 2017, n. 13912; Cass., S.U., 15 novembre 2017, n. 27091; Cass., S.U., 30 marzo 2018, n. 8042; Cass., S.U., 4 ottobre 2018, n. 24231 e Cass., S.U., (ord.), 2 maggio 2019, n. 11583.

(83) Cfr. A. Borrás, *Relazione esplicativa relativa alla convenzione stabilita sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali*, in *G.U.C.E.*, 16 luglio 1998, C 221, 27, punto 32. La relazione si riferisce in particolare alle sentenze della Corte di giustizia in materia fiscale (cfr. CGCE 14 febbraio 1995, causa C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt c. Schumacker*, ECLI:EU:C:1995:31, pt. 32) e in materia di previdenza sociale (cfr. CGCE 8 luglio 1992, causa C-102/91, *Knoch c. Bundesanstalt für Arbeit*, ECLI:EU:C:1992:303, pt. 21). Sulla combina-

Il regolamento (UE) 2019/1111 prevede poi il riconoscimento in via automatica sia delle decisioni (decreti, sentenze, ordinanze) di divorzio, separazione personale dei coniugi, annullamento del matrimonio, pronunciate da un giudice di uno Stato membro (84), sia di quelle relative alla responsabilità genitoriale su di un minore (art. 30 ss.), ponendo limiti solo in caso di contrasto manifesto con l'ordine pubblico dello Stato nel quale si chiede il riconoscimento (compresi aspetti di ordine pubblico processuale quali la mancata audizione (85)), decisione in contumacia (salvo sua accettazione per parte del convenuto), contrasto con altra decisione resa tra le stesse parti nello Stato richiesto o altrove (ma che soddisfi le condizioni di riconoscimento in tale Stato). Non è necessaria alcuna procedura di *exequatur*, né per le decisioni relative alla responsabilità genitoriale (a partire dal reg. (UE) 2019/1111, in quanto il precedente regolamento prevedeva tale regime solo per le decisioni in materia di diritto di visita e di ritorno del minore) e neppure al fine di "aggiornare" le iscrizioni nello stato civile (cioè di rendere pubbliche le modifiche, conseguenti alle decisioni, nei registri di stato civile): è previsto, ma soltanto in questo caso, il requisito della definitività della decisione (art. 30) (86). La *ratio* dell'abolizione dell'*exequatur* si inquadra nel più ampio contrasto dell'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale, e in

---

zione di elementi oggettivi e soggettivi che caratterizzano la nozione di residenza abituale e sulla sua unicità cfr. CGUE, *IB c. FA*, cit., pt. 42, 51, 57. In dottrina cfr. C. Fossati, *La residenza abituale nei regolamenti europei di diritto internazionale privato della famiglia alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 2, 2022, 289.

(84) Sulla qualifica come decisione di cui all'articolo 21 del regolamento Bruxelles II-*bis* del divorzio redatto da un ufficiale dello stato civile italiano ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 3, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132 v. CGUE 15 novembre 2022, causa C-646/20, *Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Standesamtsaufsicht c. TB*, ECLI:EU:C:2022:879

(85) Sulla rilevanza dell'audizione del minore cfr., da ultimo, Cass., S.U., 21 ottobre 2009, n. 22238; Cass. 11 agosto 2011, n. 17201; Cass. 26 settembre 2016, n. 18846; Cass., (ord.), 24 maggio 2018, n. 12957; Cass., (ord.), 13 dicembre 2018, n. 32309; Cass., (ord.), 11 giugno 2019, n. 15728. Sull'evoluzione del diritto all'ascolto del minore v. anche B. Ubertazzi, *The hearing of the child in the Brussels IIa Regulation and its Recast Proposal*, in *Journal of Private International Law*, n. 3, 2017, 568 ss..

(86) Diversamente dalle decisioni sulla responsabilità genitoriale, manca una disciplina sull'esecuzione delle decisioni matrimoniali: l'esecuzione è, invero, rappresentata dall'aggiornamento delle iscrizioni nello stato civile. Il passaggio in giudicato della pronuncia, previsto dall'art. 64 l. n. 218 del 1995, non è richiesto dai regolamenti dell'Unione europea, salvo al fine, appunto, di aggiornare lo stato civile.

quello, più specifico, di speditezza dell'esecuzione, posto a base anche del reg. (CE) n. 805/2004 sul titolo esecutivo per i crediti non contestati (87).

Vale poi la pena ricordare come il reg. (UE) 2019/1111, sempre nell'ottica della cooperazione fra Stati e della fiducia reciproca, preveda anche delle regole semplificate sulla circolazione degli accordi di divorzio raggiunti in via non giudiziale (88). Se già prima vi era chi riteneva potessero rientrare nella nozione di atti pubblici o accordi esecutivi riconoscibili ai sensi dell'art. 46 del reg. (CE) n. 2201/2003 (89), pur non mancando chi sottolineava i rischi derivanti dal potenziale aggiramento delle regole in tema di competenza giurisdizionale (90), con i nuovi artt. 64-68 viene introdotta una — nuova — sezione del regolamento dedicata espressamente a tali fattispecie. In particolare si fornisce una definizione di accordo, concluso dalle parti e registrato da un'autorità pubblica (secondo quanto indicato dai singoli Stati membri alla Commissione europea ai sensi dell'art. 103, par. 1, lett. *a*)) e si distin-

---

(87) Sull'attuazione del principio del riconoscimento reciproco cfr. il *Progetto di programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *G.U.C.E.*, 15 gennaio 2001, C 12, 1. Sul regolamento istitutivo del titolo esecutivo europeo, fra gli altri, L. Fumagalli, *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel regolamento comunitario n. 805/2004*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, vol. 42, n. 1, 2006, 23 ss.; G. Carella (a cura di), *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati*, in *Cooperazione giudiziaria ed efficacia delle sentenze: problematiche di diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2007, 27 ss.; D. Milan, *Il titolo esecutivo europeo*, in A. Bonomi (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, 193 ss..

(88) Per approfondimenti ed una ricostruzione anche comparatistica delle diverse figure di divorzio non giudiziale esistenti negli Stati membri v. C. Honorati, S. Bernasconi, *L'efficacia "cross-border" degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2020, 22 ss.

(89) In tal senso A. Davì, A. Zanobetti, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazione e divorzi nello spazio giudiziario europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3, 2019, 758; M.C. Baruffi, G. Castelletti, *sub Articoli 21-27, reg. (CE) n. 2201/2003*, in A. Zaccaria (a cura di), *Commentario breve al diritto di famiglia*, Padova, 2020, 3070; L. Tomasi, *Articolo 46*, *ibidem*, 3094 ss. Il Ministero della Giustizia, con circolare 22 maggio 2018 - *Misure di degiurisdizionalizzazione in materia di famiglia ed emissione del certificato previsto dall'art. 39 del Regolamento CE n. 2201 del 2003* ha stabilito che il certificato di cui all'art. 39 del regolamento deve essere rilasciato, a seconda della procedura, dal procuratore della Repubblica nella fase finale della negoziazione assistita o dall'ufficiale di stato civile.

(90) La normativa introdotta in Francia per consentire il divorzio consensuale in forma notarile (legge 18 novembre 2016, n. 1547) ha portato rappresentanti della dottrina nazionale di quel Paese a presentare una denuncia alla Commissione europea contro la Francia. Sul punto v. C. Nourissat, A. Boiché, D. Eskenanzi, A. Meier - Bourdeau, G. Thuan Dit. Dieudonne, *Plainte auprès de la Commission 19.04.2017*, con nota di C.E. Tuo in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2017, 1118 ss.

guono gli accordi in materia matrimoniale (art. 65, par. 1) da quelli in materia di responsabilità genitoriale (art. 65, par. 2) per i quali si richiede l'efficacia esecutiva ai fini della circolazione, mentre per i primi è sufficiente la produzione di effetti giuridici vincolanti. Inoltre si dettano regole uniformi sul rilascio del certificato che dovrà obbligatoriamente accompagnare tali accordi (art. 66) individuando anche cause di revoca o rettifica e motivi specifici di diniego di riconoscimento (art. 67). In questo modo sarà possibile garantire una maggiore coerenza del sistema e rispettare le scelte di vari Stati membri, di degiurisdizionalizzare i procedimenti di separazione e divorzio senza però mettere a rischio la tutela dei diritti fondamentali, *in primis* di quelli del minore.

4.2. *Il regolamento Roma III e le altre cooperazioni rafforzate*

Come accennato nell'introduzione al presente contributo, i più recenti tentativi di armonizzazione del diritto internazionale privato e processuale in materia di famiglia al di là di quanto già da tempo previsto nel regolamento Bruxelles II hanno incontrato varie difficoltà nel loro iter di approvazione, tanto che, al fine di superare l'ostacolo derivante dalla necessità di raggiungere l'unanimità in seno al Consiglio, gli Stati desiderosi di procedere ad una maggiore integrazione dei rispettivi ordinamenti hanno dovuto ricorrere all'istituto della cooperazione rafforzata. Un primo caso è stato quello del reg. (UE) n. 1259/2010, Roma III, che ha istituito una cooperazione rafforzata in tema di legge applicabile alla separazione personale e al divorzio, regolamento che trova applicazione (alla data dal 1 gennaio 2023) per diciassette Stati (Austria, Belgio, Bulgaria, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna, Ungheria) (91) e si è reso necessario per evitare il fenomeno del *forum shopping* o della "corsa in tribunale" derivante dalla possibilità di ottenere, in assenza di armonizzazione delle norme internazionalprivatistiche, l'applicazione di una legge più favorevole.

---

(91) A. Zanobetti, *Divorzio all'europea. Il regolamento UE n. 1259/2010 sulla legge applicabile allo scioglimento del matrimonio e alla separazione personale*, in *Nuova giur. comm.*, n. 4, 2012, 250 ss.; F. Tommaseo, *La crisi della famiglia nel diritto internazionale privato e processuale*, in *Famiglia e dir.*, n. 1, 2013, 85 ss.; I. Viarengo, *International Divorce Proceedings in Italy: Issues Arising in the Case Law*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 3, 2016, 701 ss.; R. Clerici, F. Falconi, *Regolamento (CE) n. 1259/2010*, in A. Zaccaria (a cura di), *Commentario breve al diritto di famiglia*, cit., 3155-3172 e i contributi in P. Franzina (commentario a cura di), *Regolamento UE n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Leggi civ. comm.*, n. 6, 2011, 1435 ss.

Legge designata dal regolamento è quella scelta dalle parti (artt. 3-7) o, in mancanza di scelta, quella indicata dal regolamento (art. 8). Può essere anche la legge di uno Stato non partecipante alla cooperazione rafforzata, o di uno Stato terzo, il regolamento (come afferma l'art. 2) avendo « carattere universale ».

I coniugi possono dunque esercitare una *optio legis* a favore dell'ordinamento con cui presentino un « legame particolare » (lo Stato di residenza abituale di entrambi, o dell'ultima residenza abituale se uno dei due vi risiede ancora, o lo Stato di cittadinanza) o, a favore della legge del foro. La scelta deve essere « informata », nel senso che i coniugi debbono, come precisa il considerando n. 18, essere informati circa le conseguenze giuridiche e sociali della scelta; deve quindi avvenire nel rispetto o in conformità « ai diritti fondamentali riconosciuti dai trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea » (considerando n. 16 e n. 21) ed essere espressa in un accordo valido sotto il profilo sostanziale e formale (considerando n. 19) (92). In mancanza di scelta, le leggi indicate, in concorso successivo, sono (art. 8) quella della residenza abituale dei coniugi al momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; quella dell'ultima residenza abituale, se un coniuge vi risiede ancora al momento in cui è adita tale autorità (ma il periodo di residenza abituale non si deve essere concluso più di un anno prima di tale momento (93)); la legge della cittadinanza comune dei coniugi (in quel momento) (94); in mancanza, la *lex fori*.

L'accordo può essere concluso e modificato in qualsiasi momento, al più tardi al momento in cui viene adita l'autorità giurisdizionale ovvero anche in corso di causa se la *lex fori* lo consente (art. 5, par. 2 e par. 3) (95). I requisiti

---

(92) Sulla definizione della scelta "informata" di legge si veda B. NASCIMBENE, *Competenza giurisdizionale e legge applicabile in materia matrimoniale: verso un regolamento Roma III?*, in *Famiglia e dir.*, n. 5, 2009, 531; I. VIARENGO, *Il Regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 3, 2011, 601 ss. Sulla giurisprudenza italiana applicativa v. F. FALCONI, *Il regolamento (UE) 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale nella recente prassi giurisprudenziale italiana*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n. 1, 2018, 568 ss. Per alcuni esempi di applicazione del criterio di scelta di legge nella giurisprudenza italiana v. Trib. Novara 4 ottobre 2021, n. 620; sulla validità di una scelta implicita, anche non contestuale v. Trib. Belluno 23 dicembre 2014 e Trib. Treviso 20 settembre 2016, n. 2260.

(93) V. Trib. Pistoia 20 aprile 2020, n. 242 e Trib. Monza 11 dicembre 2018, n. 3001.

(94) V. Trib. Bergamo 31 ottobre 2019, con commento di M. ROVACCHI, *Inadeguatezza del padre all'assunzione del ruolo genitoriale: opportuno l'affido esclusivo alla madre*, in *ilfamiliarista.it*, 30 gennaio 2020.

(95) Pur in assenza di specifiche previsioni normative inserite dal nostro legislatore, la giurisprudenza italiana tende a riconoscere, in virtù di principi generali come il giusto processo, la possibilità di effettuare la scelta anche in corso di causa. Cfr. Trib. Milano, (ord.),

di validità sostanziale dell'accordo (o di una sua disposizione) sono stabiliti (art. 6) dalla legge che sarebbe applicabile se l'accordo (o la disposizione) fosse valido. Requisito di validità formale (art. 7) è l'atto scritto, compresa « qualsiasi comunicazione elettronica che permetta una registrazione durevole dell'accordo », datato e firmato da entrambi i coniugi. Requisiti supplementari possono essere previsti dalla legge dello Stato di residenza abituale dei coniugi, al momento dell'accordo (96).

Criteri di certezza giuridica ispirano *a*) sia la previsione sulla legge applicabile in caso di conversione della separazione in divorzio (art. 9), poiché al divorzio continua ad applicarsi la legge della separazione, salvo che le parti, *ex* art. 9, abbiano convenuto diversamente; *b*) sia la previsione sull'esclusione del rinvio, la legge scelta essendo soltanto quella prevista dalle norme sostanziali, non da quelle di d.i.p. dell'ordinamento designato (art. 11).

È opportuno precisare che il regolamento non copre tutti i profili di legge applicabile rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento Bruxelles II *recast* in quanto non si applica alle ipotesi di annullamento del matrimonio, né alla materia della responsabilità genitoriale e protezione dei minori in generale, ipotesi, queste ultime, per le quali la legge applicabile è regolata dalla Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla protezione dei minori che utilizza principalmente il criterio della residenza abituale del minore (97).

Sempre in regime di cooperazione rafforzata sono stati approvati anche i cd. regolamenti gemelli in tema di regimi patrimoniali: uno sui "regimi

---

11 dicembre 2012, con nota di A. Batà, A. Spirito, *Legge applicabile ai rapporti matrimoniali*, in *Famiglia e dir.*, 2013, 396; Trib. Milano, (ord.), 10 febbraio 2014. Sul punto v. anche Trib. Belluno 27 ottobre 2016 e lo stesso Trib. 23 dicembre 2015, nonché Trib. Treviso 20 settembre 2016, n. 2260, cit.. Per un resoconto dettagliato di altre pronunce italiane si rinvia alla giurisprudenza reperibile nel sito del Progetto "*Planning The Future of Cross Border Families: A Path through Coordination - 'EUFam's*", www.eufams.unimi.it (aggiornata al 14 giugno 2018) e a quella reperibile sul sito del progetto EUfam's II, www2.ipr.uni-heidelberg.de/eufams/ (aggiornata al 2020). Sul punto v. anche il relativo *Comparative Report on national case law*, 11 febbraio 2020, riferito alla giurisprudenza di Croazia, Spagna, Francia, Germania, Grecia, Italia, Svezia e Lussemburgo, reperibile sul sito dello stesso progetto.

(96) Per approfondimenti sui requisiti di forma ed i problemi correlati alla loro non regolamentazione cfr. E. Bergamini, *Evoluzioni nel diritto di famiglia dell'Unione europea: il nuovo regolamento 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2012, 192 ss.

(97) Convenzione resa esecutiva in Italia con legge 18 giugno 2015, n. 101. Sulle conseguenze del rinvio "in ogni caso" alla Convenzione dell'Aja del 1961 sulla protezione dei minori (ora per l'appunto sostituita dalla Convenzione dell'Aja del 1996) contenuto nell'art. 42 della l. n. 218 del 1995 v. F. Marongiu Buonaiuti, *Il rinvio della legge italiana di riforma del diritto internazionale privato alle convenzioni internazionali, tra adeguamento al mutato*

patrimoniali tra coniugi" (reg. (UE) 2016/1103), l'altro sugli "effetti patrimoniali delle unioni registrate" (reg. (UE) 2016/1104) applicabili a Belgio, Bulgaria, Cipro, Repubblica ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Slovenia, Finlandia e Svezia.

Si tratta di due regolamenti che tengono conto di una nozione ampia di famiglia e rapporti familiari, "neutri" sotto il profilo del "genere", ma soprattutto distinti perché si voleva tenere conto dell'evoluzione della realtà sociale e familiare dei Paesi membri: matrimonio e unione registrata, pur avendo profili comuni, sono istituti giuridici diversi, il primo essendo comune a tutti gli ordinamenti dei Paesi membri, il secondo essendo più recente e presente solo in un numero limitato di Paesi membri (98). A differenza di quanto accaduto per lo scioglimento del vincolo matrimoniale qui si è preferito adottare regolamenti omnicomprensivi, che si occupano allo stesso tempo della competenza giurisdizionale, della legge applicabile, e del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni. Sotto il primo profilo il principio che prevale è quello della concentrazione della giurisdizione avanti al medesimo giudice (rinviando quindi, ove possibile, al giudice competente in tema di scioglimento del vincolo o di successioni) o comunque della previsione di criteri oggettivi sempre correlati alla residenza o alla cittadinanza (o per le unioni allo Stato in cui l'unione è registrata), salvo la competenza sussidiaria e il *forum necessitatis* che trovano applicazione in ipotesi particolari (99). Sotto il secondo profilo la legge applicabile può essere scelta dalle parti (anche per le unioni registrate purché sia la legge di uno Stato che attribuisce effetti patrimoniali alle stesse) o determinata in base a criteri di collegamento simili a quelli sopra indicati per la giurisdizione, così da agevolare il principio di unità fra forum e ius. Quanto al riconoscimento ed esecuzione vale la pena precisare che in queste materie continua ad operare l'*exequatur*, pur allineandosi per il resto alla disciplina esistente negli altri settori di cui sopra.

---

contesto normativo e strumentalità alla tutela dei valori ispiratori, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 2, 2021, 266 ss.

(98) Cfr. la comunicazione della Commissione *Eliminare le incertezze legate ai diritti patrimoniali delle coppie internazionali*, COM(2011) 125, 16 marzo 2011, 5, 6. Nel "regolamento unioni registrate" si sottolinea il parallelismo con il matrimonio, realizzato attraverso la registrazione dell'unione da parte di una autorità pubblica, i rapporti in questione diventano stabili e giuridicamente riconosciuti; si sottolinea altresì la carenza di strumenti internazionali in materia.

(99) Per approfondimenti v. B. Nascimbene, E. Bergamini, *Divorzio*, cit, 501.

4.3. *Successioni e obbligazioni alimentari*

Le materie obbligazioni alimentari e successioni sono invece state oggetto di interventi da parte del legislatore dell'Unione europea secondo il regime ordinario di cooperazione giudiziaria civile, senza perciò che si verificassero i problemi sopra menzionati circa il consenso da raggiungere, essendo d'altronde settori nei quali le esigenze di natura economica su cui si basa l'armonizzazione prevalgono sulle eventuali divergenze nelle nozioni di rapporti familiari, pur collegati a dette materie. Il primo profilo è contenuto nel reg. (CE) n. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari e rinvia (art. 15), per la determinazione della legge applicabile, al Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 relativo alla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (100). Vale la pena ricordare che originariamente il tema delle obbligazioni alimentari rientrava, per il solo profilo della competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, nella Convenzione di Bruxelles del 1968 prima, e nel regolamento (CE) n. 44/2001 dopo.

Il secondo profilo è contenuto nel reg. (UE) n. 650/2012 (101), che

---

(100) Per una disamina del regolamento si vedano, fra i molti contributi, M. Castellaneta, A. Leandro, *Il regolamento CE n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari*, in *Leggi civ. comm.*, n. 5, 2009, 1051 ss.; F. Pocar, I. Viarengo, *Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, n. 4, 2009, 805 ss.; F.C. Villata, *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 3, 2011, 731 ss.. Più recentemente v. B. Barel-S. Armellini, *Manuale breve*, cit., 195 ss.; F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale. Statuto personale e diritti reali*, *5ª*, Torino, 2019, 277 ss.; S. Tonolo, *Obblighi alimentari*, in G. Conetti, S. Tonolo, F. Vismara (a cura di), *Manuale di diritto internazionale privato*, Torino, 2020, 241 ss.; U. Giacomelli, *Obbligazioni alimentari nella famiglia*, in S. Armellini, B. Barel, U. Giacomelli (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale*, Milano, 2019, 255 ss.. Il regolamento trova applicazione nei rapporti fra Stati membri. Nei rapporti con Islanda, Norvegia e Svizzera trova applicazione la Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Lugano il 30 ottobre 2007 ed entrata in vigore il 1° ottobre 2010 (c.d. Lugano II); sul punto v. Cass., S.U., 17 settembre 2019, n. 23100.

(101) Regolamento (UE) n. 650/2012 del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, in *G.U.U.E.*, 27 luglio 2012, L 201, 107. Per informazioni sulle leggi nazionali vigenti cfr. *www.successions-europe.eu.* Per approfondimenti sul contenuto di tale regolamento si rinvia a A. Davì, A. Zanobetti, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014. Sui rapporti fra i regolamenti in materia di famiglia ed il regolamento successioni v. F. Maoli, *Successioni, regimi patrimoniali tra coniugi e problemi di qualificazione in una recente pronuncia della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*,

affronta il tema delle successioni in senso particolarmente ampio prevedendo non solo gli aspetti di competenza, legge applicabile e riconoscimento ma anche la creazione di un istituto nuovo ed autonomo quale il "certificato successorio europeo", finalizzato a consentire la verifica semplificata dello status di erede o legatario ai sensi della legge applicabile alla successione in tutte le ipotesi in cui la vicenda successoria assuma una connotazione transfrontaliera. Senza pretesa di esaustività circa il contenuto del regolamento basti in questa sede ricordare che lo stesso pone profili di particolare interesse alla luce delle tuttora esistenti divergenze nei sistemi di devoluzione ereditaria nazionali, come accade in particolare per l'istituto della legittima e per quello dei patti successori, nonché per le modalità di definizione dei legati (a effetti obbligatori o reali) per i quali è tuttora in essere ampio dibattito che la Corte di giustizia sta cercando di risolvere grazie a numerosi interventi interpretativi (102). Quanto al ruolo del certificato successorio europeo, la Corte di giustizia ha previsto che lo stesso debba contenere anche i dati relativi ad un eventuale incremento della quota ereditaria del coniuge superstite derivante dalla previsione di diritto nazionale in tema di rapporti patrimoniali fra coniugi (nel caso di specie tedesca) (103) mentre vale la pena sottolineare come il giudice nazionale italiano abbia colto l'occasione per ammettere l'utilizzo di tale certificato per l'intavolazione (nei territori nei quali vige il sistema del libro fondiario) della proprietà del *de cuius* in capo agli eredi anche qualora il certificato sia stato rilasciato da una autorità nazionale, consentendone pertanto un utilizzo meramente interno al di là di quelle che sarebbero state le previsioni del regolamento stesso il quale prevede che i certificati successori nazionali non siano sostituti dal certificato successorio europeo (art. 62, par. 3 reg. (UE) n. 650/2012) (104).

---

n. 3, 2018, 676 ss.; E. Bergamini, *EU private international law and agreements as to succession in married and unmarried couples*, in *eurojus*, n. 2, 2020. Sui rapporti fra regolamento successioni e reg. (CE) n. 2201/2003 v. anche CGUE 6 ottobre 2015, causa C-404/14, *Matouskova*, ECLI:EU:C:2015:653 ed i vari contributi in S. Landini (a cura di), *Eu Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: cross-border families, international successions, mediation issues and new financial assets*, Napoli, 2020.

(102) Si veda ad esempio sul divieto di frammentazione della legge applicabile alla successione la sentenza della CGUE 12 ottobre 2017, causa C-218/16, *Kubicka*, ECLI:EU:C:2017:755.

(103) CGUE 1 marzo 2018, causa C-558/16, *Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138.

(104) Trib. Trieste, Giud. Tavolare, decreto 8 maggio 2019, con nota di M. Ramuschi, in *Diritto Successoni Famiglia*, n. 2, 2021, 712 ss. D'altronde la tendenza a limitare l'uso di certificati nazionali si riscontra anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia che aveva statuito (CGUE 21 giugno 2018, causa C-20/17, *Oberle*, ECLI:EU:C:2018:485) che le norme sulla competenza internazionale degli organi giurisdizionali degli Stati membri per il rilascio

5. Considerazioni conclusive: il ruolo del giudice nazionale nell'applicazione dei regolamenti e le future evoluzioni nella cooperazione giudiziaria civile

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, la cooperazione giudiziaria civile ha portato nell'Unione europea alla creazione di un ampio spettro di previsioni di diritto internazionale privato e processuale armonizzate, se non in tutti, almeno in una buona parte degli Stati membri. Ciò non toglie che tali regole debbano essere di volta in volta contemperate con le previsioni esistenti nelle Convenzioni internazionali che affrontano le medesime materie, il cui coordinamento con le norme dell'Unione europea è spesso dettagliatamente affrontato dai regolamenti stessi, che, in particolare nelle versioni da ultimo approvate, cercano sempre più di occuparsi dei rapporti con Stati terzi, affrontando, ad esempio nella materia della protezione dei minori, il problema del riconoscimento delle decisioni proveniente dall'esterno dell'Unione europea e quello della litispendenza internazionale (105).

Si pensi al meccanismo in base al quale le autorità di Stati contraenti la convenzione dell'Aia del 1996, competenti in base ai criteri generali, possono trasferire la competenza ad adottare misure volte alla protezione della persona e dei beni del minore ad altre autorità di Stati contraenti con i quali il minore presenti un legame particolare. La mancata previsione di questa possibilità nel regolamento (CE) n. 2201/2003 rendeva di fatto inoperante la previsione tutte le volte che il minore aveva residenza abituale in uno Stato membro, mentre grazie al reg. (UE) 2019/111 il trasferimento di competenza sarà ammesso anche in tali ipotesi così da consentire il trasferimento da e verso Stati terzi ove vi sia un'autorità (priva di giurisdizione in base ai criteri generali) meglio in grado di valutare in un caso particolare l'interesse superiore del minore, e ciò su richiesta della stessa o del giudice competente ai sensi dei criteri generali (106). Inoltre la pendenza del procedimento in uno

---

dei certificati successori nazionali non possono attribuire competenza ad un organo giurisdizionale diverso da quello dello Stato di residenza abituale del *de cuius*.

(105) Sulla possibilità di dar rilievo alle attribuzioni di competenza effettuate dai genitori ai sensi art. 10 della Convenzione dell'Aja del 1996 per approfondimenti si rinvia a E. Bergamini, *Giurisdizione e riconoscimento delle sentenze di Stati terzi in materia familiare: i regolamenti 2201/2003 e 2019/1111*, in *Dir. Un. Eur.*, n. 3-4, 2021, 401 ss.

(106) La competenza può essere trasferita solo se vi è un legame tra il minore e lo Stato contraente alle cui autorità è possibile trasferire la competenza (Stato di cittadinanza del minore o dove si trovino i beni o dove vi sia un giudice che sta valutando il divorzio/separazione/annullamento del matrimonio dei genitori, o, comunque sia, uno Stato con il quale il minore presenta uno stretto legame) e se il trasferimento tutela maggiormente il superiore interesse del minore. Inoltre entrambe le autorità coinvolte devono acconsentire al trasferimento.

Stato membro della Convenzione dell'Aja del '96 impedisce ora (art. 97, reg. (UE) 2019/1111) la competenza di un giudice di uno Stato membro dell'Unione europea, e ciò sulla base di quanto previsto dall'articolo 13 della Convenzione, fornendo così un correttivo alla preesistente lacuna normativa, in base alla quale vi era stato chi riteneva rilevasse la sola litispendenza tra Stati membri (107).

Questo nuovo approccio porta a valorizzare e responsabilizzare ulteriormente i giudici nazionali che si trovano ad applicare le norme in oggetto, il cui ruolo non è più solo limitato alla valutazione degli elementi di fatto da ricondurre alle nozioni esistenti nei regolamenti, siccome interpretate dalla Corte di giustizia, come quando si tratta di valutare la sussistenza della residenza abituale nello Stato del foro, ma diventa sempre più un ruolo di responsabilità e coordinamento fra disposizioni di diritto interno, norme dell'UE e convenzioni internazionali. Gli stessi giudici nazionali si sono poi ritagliati sempre più spesso un ruolo ulteriore di strumenti di evoluzione del diritto, come ad esempio è avvenuto nell'ipotesi sopra citata, relativa all'utilizzo del certificato successorio europeo all'interno dello Stato di emissione e quindi non più solo per gli aspetti transfrontalieri.

Nel quadro giuridico esistente bisogna poi ricordare che il diritto dell'Unione europea non copre ancora tutti i settori in cui potrebbe applicarsi la cooperazione giudiziaria civile: vi sono profili infatti in cui non si sente ancora una esigenza di armonizzazione o per i quali sembra ancora lontana la possibilità di trovare un consenso, anche se l'integrazione europea reclamerebbe la necessità di un intervento.

Un primo settore è quello della protezione dei soggetti incapaci di maggiore età, i ccdd. "adulti vulnerabili", per i quali l'esistenza della Convenzione dell'Aja del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti, ad oggi ratificata da soli tredici Stati, non appare sufficiente a garantire le esigenze di armonizzazione e riconoscimento, ad esempio, dei provvedimenti autorizzativi giudiziali o dei mandati in vista della propria futura incapacità previsti da taluni Stati membri, tanto che la Commissione europea ha aperto nel 2022 una consultazione che dovrebbe portare, a breve, ad una proposta di regolamento (108).

---

(107) Anche prima della riforma non è però mancata giurisprudenza che ha ritenuto di rilevare la litispendenza anche con Stati terzi, sia, come abbiamo visto sopra, in relazione alla materia matrimoniale, sia, come vedremo in seguito, in relazione alla potestà genitoriale.

(108) Per approfondimenti v. P. FRANZINA, *L'evoluzione del diritto internazionale privato della protezione degli adulti tra iniziative dell'Unione, modelli universali e norme interne*, in *Jus -online*, n. 4, 2022, 212 ss. e il Rapporto pubblicato dalla Commissione europea L. ADRIAENSSENS, C. BORRETT, S. FIALON, P. FRANZINA, I. SUMNER, N. RASS-MASSON, *Study on the Cross-border*

Un altro, oggetto di una recente proposta di regolamento, è quello della filiazione e genitorialità, per il quale la Commissione ha previsto regole uniformi in tema di competenza giurisdizionale, legge applicabile riconoscimento ed esecuzione, basate sulla nozione di residenza abituale del figlio e, quanto alla legge applicabile, sulla residenza del soggetto che ha dato alla luce il proprio discendente, previsioni che dovrebbero consentire la circolazione dello status di figlio nei paesi dell'Unione europea a prescindere dalle modalità di conseguimento di tale status e quindi anche nel caso sia stato ottenuto da coppie dello stesso sesso e/o mediante surrogazione di maternità (109).

Resterà quindi da vedere se queste ultime evoluzioni riusciranno ad essere approvate in tempi brevi o se, circostanza abbastanza probabile in relazione alla proposta relativa alla genitorialità, si procederà ad una nuova cooperazione rafforzata sul punto, cercando di trovare il difficile punto di equilibrio fra l'esigenza di rispettare le peculiarità, tradizioni e valori dei singoli Stati membri e quella di garantire la circolazione degli status familiari in un settore in cui anche gli strumenti internazionali sono, ad oggi, carenti.

Legal Protection of Vulnerable Adults in the EU, Bruxelles, 2022, *https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/facf667c-99d6-11ec-83e1-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-270389740*.

(109) Proposta di regolamento del Consiglio, COM(2022) 695 final, 7 dicembre 2022.

II.

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

di *Chiara Amalfitano* e *Matteo Aranci* (*)

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

1. Introduzione: breve evoluzione delle competenze dell'Unione europea in àmbito penale

Le Comunità economiche europee non hanno mai avuto, come noto, alcuna competenza penale, né sostanziale, né processuale (1). E ciò sebbene, in modo lungimirante, si fosse già percepito che alla realizzazione di uno spazio comune senza frontiere interne ("prolungamento" dello mercato comune) sarebbero stati essenziali meccanismi sovranazionali di coopera-

---

(*) Chiara Amalfitano è Professoressa Ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano; Matteo Aranci è Magistrato ordinario presso il Tribunale di Lodi e dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea. Pur frutto di riflessioni comuni e condivise, Chiara Amalfitano è autore dei parr. 1, 2, 2.1 e 2.2; Matteo Aranci è autore dei parr. 3, 3.1, 3.2, 3.3, 4 e 5. Il contributo è aggiornato al 28 febbraio 2023.

(1) Si tratta di una circostanza rilevata sia dalle istituzioni (v., per esempio, l'*Ottava Relazione generale sull'attività delle Comunità Europee del 1974*, Bruxelles-Lussemburgo, 1975, 145, ove si legge che « il diritto penale non rientra nelle competenze della Comunità ma in quelle di ciascuno stato membro ») sia dalla dottrina (v., per tutti, R. Riz, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, 5; H. Sevenster, *Criminal Law and EC Law*, in *Common Market Law Rev.*, 1992, 29).

zione giudiziaria e ravvicinamento normativo (2). In ogni caso, nonostante le Comunità europee non abbiano avuto alcuna capacità di integrazione positiva in questa materia, da tempo risalente si sono manifestate forme di influenza — che la dottrina indicava come "effetti riflessi" (3) — da parte del diritto (allora ancora) comunitario sulla legislazione penale statale: nemmeno questo settore, dunque, — al pari (in buona sostanza) di ogni altra branca dell'ordinamento nazionale — si è potuto sottrarre alle conseguenze dell'appartenenza degli Stati membri all'ordinamento sovranazionale (4).

Il primo snodo cruciale quanto all'affermazione in capo alle istituzioni "comunitarie" di una forma (seppur primigenia) di competenza in ambito penale si registra nel 1992, con il trattato di Maastricht (5), con il quale ha avuto genesi la stessa Unione europea. Il titolo VI del TUE all'epoca vigente (il c.d. terzo pilastro) ha plasmato una capacità di intervento che, per gli strumenti impiegabili (essenzialmente le convenzioni) e per il metodo ancora ispirato a logiche di carattere prevalentemente intergovernativo, non ha

---

(2) In proposito, si ricorda il famoso auspicio del Presidente francese Giscard d'Estaing (nel 1977) di creare quello che oggi, di fatto, è lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia delineato come obiettivo dall'art. 3, par. 2, TUE; sul punto, v. L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di sicurezza, libertà e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, 1114 ss.

(3) A. BERNARDI, *I tre volti del "diritto penale comunitario"*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, 333 ss., spec. 349; G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Milano, 1989, 255. Si tratta di effetti che, in materia sostanziale, sono stati distinti in "negativi" (ove hanno comportato la riduzione dell'area del penalmente rilevante o, in ogni caso, la necessità per gli Stati membri di astenersi dall'adottare una normativa nazionale, anche in ambito processuale, non conforme ai principi cardine dell'ordinamento comunitario) e "positivi" (ove invece hanno stimolato i legislatori nazionali all'ampliamento del perimetro operativo del diritto penale).

(4) Si possono ricordare, a titolo meramente esemplificativo, due storiche sentenze della Corte di giustizia. Nella prima (Corte giust., 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, ECLI:EU:C:1989:47) il giudice di Lussemburgo ha stabilito che la legge francese, che riservava la corresponsione di un indennizzo a favore delle vittime di reati violenti ai soli cittadini francesi (o residenti in Francia o cittadini di uno Stato che avesse concluso con la Francia un accordo di reciprocità sul tema), doveva essere estesa anche a favore di un turista inglese che aveva subito un'aggressione. In questo modo, l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal diritto sovranazionale ha portato all'estensione delle tutele a favore delle persone offese cittadine di altri Stati membri. Nella seconda (Corte giust. 21 settembre 1989, causa 68/88, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1989:339) la Corte ha stabilito che gli Stati membri, in forza del principio di leale cooperazione, sono obbligati a tutelare le finanze comunitarie come le finanze nazionali, e sono di conseguenza obbligati ad adottare misure sanzionatorie che abbiano il carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. Così, i legislatori nazionali sono stati sollecitati a intervenire con opportuni precetti penali.

(5) In *GUCE*, 29 luglio 1992, C 191, 1.

prodotto risultati di particolare rilievo (6): tra i principali, si possono annoverare la convenzione PIF (7) e la creazione — sempre mediante convenzione — di Europol (8).

Soltanto con il trattato di Amsterdam (9), in vigore dal 1° maggio 1999, si è verificata una svolta significativa verso l'attribuzione di un'effettiva competenza penale all'Unione europea (10). Con la nuova versione del TUE, è stato introdotto, per l'Unione europea, un nuovo obiettivo primario, ovvero lo sviluppo di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" (SLSG), che presupponeva necessariamente una forte cooperazione e convergenza tra gli Stati membri, anche a livello penale sostanziale (art. 29 e 31, lett. *e*), TUE). Quanto agli strumenti utilizzabili dalle istituzioni si è registrato un notevole sviluppo, in particolare la possibilità di adottare (*ex* art. 34, par. 2, lett. *b*), TUE) decisioni quadro, strumento che poteva essere utilizzato, dal legislatore europeo, allo scopo di ravvicinare le disposizioni normative degli Stati membri, potendo vincolare questi ultimi quanto al risultato da ottenere, pur lasciando, secondo il consueto paradigma dell'obbligazione di risultato, libertà quanto ai mezzi da impiegare. Questo atto presentava notevoli affinità con le direttive, ma da esse si distingueva perché l'art. 34, par. 2, lett. *b*), ultimo periodo, TUE precludeva *per tabulas* la possibilità di riconoscere ad esse (e quindi invocarne, quand'anche ne avessero i requisiti definiti dalla giurisprudenza, ovvero il carattere chiaro, preciso e incondizionato) il c.d. effetto diretto (11). Si ricordi, in ogni caso, che la Corte di giustizia — con la

---

(6) In generale, su questa prima fase storica, v., *ex multis*, R. Adam, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. dir. europeo*, 1994, 225 ss.; A. Tizzano, *Brevi note sul « terzo pilastro » del Trattato di Maastricht*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, 391 ss.

(7) V. convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *GUCE*, 27 novembre 1995, C 316, 48.

(8) V. convenzione che istituisce un ufficio europeo di polizia, in *GUCE*, 27 novembre 1995, C 316, 1.

(9) In *GUCE*, 10 novembre 1997, C 340, 1.

(10) Per le novità in materia v., anche per altri riferimenti bibliografici, F. Munari, C. Amalfitano, *Il "terzo pilastro" dell'Unione europea: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, 773 ss.

(11) Sugli atti di cui al terzo pilastro dell'Unione pre-Lisbona, le relative caratteristiche e gli effetti, v. M. Condinanzi, *Fonti del « terzo pilastro » dell'Unione europea e ruolo della Corte costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, 513 ss., spec. 517; E. Pistoia, *Decisioni-quadro, efficacia diretta ed effetto di esclusione*, in T. Rafaraci (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, 593 ss. In giurisprudenza, sull'esclusione di efficacia diretta delle decisioni quadro v., per tutte, Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-579/15, *Popławski*, ECLI:EU:C:2017:503.

nota sentenza *Pupino* (12) — ha affermato che sugli Stati membri grava l'obbligo di interpretare il diritto nazionale conformemente alla disciplina dettata dall'Unione europea, ivi incluse le decisioni-quadro (13). Già dai primissimi anni Duemila, sulla scorta anche delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999 (14) — che hanno evidenziato la forte intenzione di progredire a rapidi passi verso la creazione dello SLSG — sono state adottate numerose decisioni-quadro, a dimostrazione della volontà di proseguire celermente nella direzione indicata: tra le più note, basti ricordare quella relativa del mandato d'arresto europeo (decisione-quadro 2002/584/GAI (15)), quella relativa alla posizione delle vittime nel processo penale (decisione-quadro 2001/220/GAI (16)), nonché quella sulla lotta al terrorismo (decisione-quadro 2002/475/GAI (17)).

Con il trattato di Lisbona, in vigore dal 1° dicembre 2009, è stata inaugurata una fase nuova nei rapporti tra Unione europea e materia penale (18): l'abbandono del paradigma intergovernativo che caratterizzava l'intervento dell'Unione europea in questi settori ha portato alla piena inclusione delle competenze penali nel cuore delle politiche sovranazionali. Così, è stato posto sostanziale rimedio al problema del *deficit* democratico, in quanto nell'*iter* di adozione degli atti in materia penale è stato definitiva-

---

(12) Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386.

(13) In generale, sull'interpretazione conforme in materia penale, v. F. Sgubbi, V. Manes (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007.

(14) Consultabili in C. Amalfitano, *Codice di cooperazione giudiziaria penale dell'Unione europea*, Torino, 2017, 3 ss.

(15) In *GUCE*, 18 luglio 2002, L 190, 1.

(16) In *GUCE*, 22 marzo 2001, L 82, 1.

(17) In *GUCE*, 22 giugno 2002, L 164, 3.

(18) La bibliografia è davvero ampia. Senza alcuna pretesa di esaustività, v. H. Labayle, *Le traité de Lisbonne et l'entraide répressive dans l'Union européenne*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2007/2008, 209 ss.; C. Amalfitano, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in L. Camaldo (a cura di), *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, 3 ss.; M. Caianiello, V. Manes, *Introduzione al diritto penale europeo*, Torino, 2020, 36 ss.; G. Grasso, *La competenza penale dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 683 ss.; E. Herlin-Karnell, *The Lisbon Treaty. A Critical Analysis of its Impact on EU Criminal Law*, in *EUCrim*, 2/2010, 59 ss.; E. Herlin-Karnell, *EU Competence in Criminal Law after Lisbon*, in A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, 331 ss.; V. Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, 2016; S. Peers, *EU Criminal Law and the Treaty of Lisbon*, in *European Law Rev.*, 2008, 507 ss..

mente coinvolto il Parlamento europeo in veste di co-legislatore (19); sotto il profilo degli atti impiegabili, le modifiche introdotte dal trattato di Lisbona consentono l'impiego degli stessi (ordinari) strumenti di cui all'art. 288 TFUE, ovvero regolamenti, direttive e decisioni. In proposito, si deve precisare che mentre in tema di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie — al pari degli altri interventi di cui all'art. 82 par. 1, TFUE — è consentito il ricorso anche ai regolamenti (la disposizione testé menzionata utilizzando l'espressione generica "misure"), gli artt. 82, par. 2, e 83 TFUE, in tema di ravvicinamento delle disposizioni nazionali (processuali e sostanziali), ammettono l'impiego delle sole direttive. Si deve altresì ricordare che gli atti elaborati sulla base delle nuove previsioni pattizie introdotte a Lisbona non vincolano mai la Danimarca, in virtù del regime particolare di *opt-out* di cui gode ai sensi del protocollo n. 22, allegato al TUE e al TFUE. L'Irlanda — al pari del Regno Unito prima di Brexit (20) — può decidere se aderire o meno ad ogni singolo atto elaborato nell'ambito del capo 4 (cooperazione giudiziaria penale) del titolo V (SLSG) della parte III TFUE (Politiche e azioni interne dell'Unione), in virtù di quanto disposto dal protocollo n. 21, allegato al TUE e al TFUE. Al contempo, gli atti elaborati nella vigenza del terzo pilastro continuano a produrre gli effetti loro propri (*ex* art. 34, par 2, TUE pre-Lisbona) sinché non sono abrogati, annullati o modificati da atti *ex* art. 288 TFUE, secondo quanto specificato dall'art. 9 del protocollo n. 36 (allegato al TUE e al TFUE) sulle disposizioni transitorie.

Ancora, nel nuovo contesto inaugurato dal trattato di Lisbona, la Commissione ha acquisito la possibilità di avvalersi della procedura d'infrazione quale strumento di controllo sull'attività degli Stati membri (con la specificazione appena richiamata) e sulla loro osservanza degli obblighi

---

(19) S.C. Sieberson, *The Treaty of Lisbon and its Impact on the EU's Democratic* Deficit, in *Columbia Journal of European Law*, 2008, 445, spec. 463, ove l'Autore evidenzia che ora « [t]he democratically elected and representative European Parliament will play a somewhat more significant role as a full co-legislator ». In tema v. anche C. Amalfitano, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, cit.

(20) Il Regno Unito ha goduto di una posizione particolare rispetto al settore della cooperazione giudiziaria penale anche rispetto agli atti adottati nel previgente terzo pilastro, sulla base del regime transitorio di cui all'art. 10 del protocollo n. 36 allegato al TUE e al TFUE. In tema v. S. Montaldo, *Scadenza del regime transitorio per gli atti del terzo pilastro: il block opt-out del Regno Unito e il suo successivo opt-in per 35 misure*, in *Eurojus*, 1° dicembre 2014. A seguito della Brexit, i rapporti tra Regno Unito e Unione europea sono regolati dall'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione, in *GUUE*, 30 aprile 2021, L 149, 10, specialmente dagli artt. 522 ss. quanto ai rapporti in tema di cooperazione giudiziaria penale. Su tali rapporti v. sempre S. Montaldo, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in G. Adinolfi, A. Malatesta, M. Vellano (a cura di), *L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito*, Torino, 2022, 223 ss.

imposti dal diritto dell'Unione anche nel settore della cooperazione giudiziaria penale (21). Anche le altre competenze della Corte di giustizia sono state sottratte ai limiti in precedenza dettati dal TUE (22). Inoltre, gli Stati membri (sempre nei termini di cui sopra), in numero di almeno un quarto (dunque sette, oggi), possono (ancora) esercitare il diritto di iniziativa legislativa (v. art. 76 TFUE), condividendo il potere che da sempre spetta, nel sistema comunitario, alla Commissione.

Altro aspetto di cruciale importanza riguarda il valore giuridico pari ai trattati che è stato riconosciuto, *ex* art. 6 TUE, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nel prosieguo: Carta o CdfUE) (23). In questa prospettiva, il trattato di Lisbona ha fornito un contributo determinante allo scopo di valorizzare adeguatamente le garanzie e i diritti fondamentali degli individui. Nella Carta hanno trovato consacrazione alcuni fondamentali principi essenziali in materia penale, quali la presunzione di innocenza (art. 48 Carta), il principio di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene (art. 49 Carta) e il diritto a non subire un doppio giudizio o punizione per lo stesso reato (art. 50 Carta).

Infine, dev'essere ricordata l'introduzione, nell'art. 86 TFUE, della base giuridica idonea a consentire la creazione dell'Ufficio della Procura europea (EPPO), cui il legislatore sovranazionale ha provveduto con il regolamento (UE) 2017/1939 (24). L'attuale art. 85 TFUE, invece, sistematizza e meglio dettaglia il ruolo e le funzioni di Eurojust, la cui base giuridica era stata inserita già nel TUE pre-Lisbona dal trattato di Nizza, pur successivamente alla sua costituzione provvisoria già alla fine del 2000 (25).

---

(21) Con riferimento agli atti adottati prima del 2009, è stata introdotta la possibilità che i Paesi membri vengano chiamati a rispondere delle loro violazioni — in ragione di quanto previsto dall'art. 10 del Protocollo n. 36 allegato ai trattati —, seppure si sia dovuto attendere, a tal fine, il decorso di un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona. Sul tema, v. C. Amalfitano, *Scaduto il regime transitorio per gli atti del terzo pilastro. Da oggi in vigore il sistema "ordinario" di tutela giurisdizionale della Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 1° dicembre 2014.

(22) V. F. Munari, C. Amalfitano, *Il "terzo pilastro" dell'Unione europea: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, cit., spec. 780 ss.

(23) K. Ambos, *European Criminal Law*, Cambridge, 2018, 10 ss.; R. Sicurella, *Il diritto diritto penale europeo dopo Lisbona. Dall'"ossimoro polisenso" al diritto penale di un sistema di ordinamenti integrati. Ancora a metà del guado*, in *Arch. pen*., 1/2021, 1 ss.

(24) V. *infra*, § 4.

(25) V., quindi, la decisione 2002/187/GAI del Consiglio che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità (in *GUCE*, 6 marzo 2002, L 63, 1), come modificata dalla decisione 2009/426/GAI del Consiglio, relativa al rafforzamento dell'Eurojust (in *GUUE*, 4 giugno 2009, L 138, 14). Dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, in attuazione dell'art. 85 TFUE v. il regolamento (UE) 2018/1727 che istituisce

2. Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni come fondamento della cooperazione giudiziaria penale e il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri sul piano processuale: l'art. 82 TFUE

L'art. 82, par. 1, TFUE (e in parte già l'art. 67 TFUE, secondo cui l'Unione « realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri ») dispone che la cooperazione giudiziaria penale *si fonda* sul principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e *include* il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, entrambe le forme di cooperazione contribuendo al rafforzamento della fiducia reciproca, benché manchi nei trattati un richiamo espresso ad essa (26). La previsione in parola codifica, a livello

---

l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust) e che sostituisce e abroga la decisione 2002/187/GAI del Consiglio, (in *GUUE*, 21 novembre 2018, L 295, 138).

(26) Diversamente da quanto previsto nell'art. I-42 del trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (mai entrato in vigore per le note vicende legate ai referenda negativi in Francia e nei Paesi Bassi): *amplius*, v. C. Amalfitano, *Articolo 82*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, 866 ss., spec. 874 ss. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, sulla fiducia reciproca tra Stati membri v., per tutte, sentenza 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857. Si ricordi che l'instaurazione di forme efficaci di cooperazione presuppone, indubbiamente, un certo grado di fiducia già esistente nei rapporti tra Stati membri, raggiunto in virtù della progressiva armonizzazione e uniformazione delle legislazioni nazionali negli altri settori di competenza dell'UE e testimoniato dalla condivisione (almeno sulla carta) di valori comuni, oggi sanciti all'art. 2 TUE, su cui l'UE si fonda e che gli Stati membri, quindi, sono tenuti a rispettare e promuovere. Il rafforzamento della fiducia reciproca nel settore della cooperazione giudiziaria penale è favorito dal ravvicinamento delle legislazioni nazionali penali che, riducendo il grado di "differenza" tra le normative degli Stati membri, facilita la rinuncia all'esercizio delle prerogative sovrane, nella convinzione che l'attività giudiziaria straniera sia, se non perfettamente coincidente, comunque almeno equivalente a quella posta in essere sul territorio nazionale. Il ravvicinamento, creando fiducia nell'adeguatezza della normativa straniera e nella correttezza della sua applicazione, anche se nello Stato di esecuzione « non esist[e] un'autorità analoga [a quella che ha pronunciato la decisione nello Stato di emissione], o in grado di adottare [le stesse] decisioni, oppure [se] tale autorità av[rebbe] adottato una decisione totalmente differente in un caso comparabile » (v. comunicazione della Commissione, *Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale*, COM (2000) 495 def., 4), semplifica la libera circolazione delle decisioni penali nello SLSG in virtù del principio del reciproco riconoscimento (sul tema v., per tutti, A. Weyembergh, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004, 147 ss.). Da un certo punto di vista, ottenuto un buon livello di ravvicinamento delle legislazioni nazionali, questo strumento di cooperazione potrebbe divenire quasi superfluo, essendo sufficiente procedere per il tramite del solo reciproco riconoscimento, più rispettoso,

pattizio, quanto già sancito nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999 (27), formalizzando e dando atto, in qualche modo, di un processo avviato a partire da tale data e in fase ormai avanzata alla data di entrata in vigore del trattato di Lisbona, quando già si era provveduto all'adozione di numerose decisioni quadro che coprivano diverse tipologie di decisioni penali, non solo definitive, ma anche provvisorie, adottate nel corso del procedimento penale o in una fase ad esso successiva (28), in linea con le indicazioni contenute in una comunicazione della Commissione del luglio 2000 e nel programma di misure sul reciproco riconoscimento delle decisioni penali, del gennaio 2001 (29).

Mediante la procedura legislativa ordinaria, che assicura una partecipazione "paritaria" di Parlamento europeo e Consiglio, le due istituzioni possono adottare — come accennato — "misure" finalizzate a non soltanto,

---

tra l'altro, del principio di sussidiarietà (di cui all'art. 5, par. 3, TUE) e in modo coerente con gli artt. 67 e 82 che dispongono il ricorso al ravvicinamento solo « se necessario ».

(27) V. punto 33 delle conclusioni (*supra*, nota 14). Sul principio in parola come « motore dell'integrazione europea in materia penale » v., per tutti, V. MITSILEGAS, *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, in *CMLR*, 2006, 1277 ss.

(28) Oltre alla decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo (su cui v. *amplius*, *infra*, § 2.1), si tratta di: (*i*) decisione quadro 2003/577/GAI, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (in *GUUE*, 2 agosto 2003, L 196, 45); (*ii*) decisione quadro 2005/214/GAI, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie (in *GUUE*, 22 marzo 2005, L 76, 16); (*iii*) decisione quadro 2006/783/GAI, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca (in *GUUE* 24 novembre 2006, L 328, 59); (*iv*) decisione quadro 2008/909/GAI, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'UE (in *GUUE*, 5 dicembre 2008, L 327, 27); (*v*) decisione quadro 2008/947/GAI, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive (in *GUUE*, 16 dicembre 2008, L 337, p 102); (*vi*) decisione quadro 2008/978/GAI, del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove (MER) diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali (in *GUUE*, 30 dicembre 2008, L 350, 72); (*vii*) decisione quadro 2009/829/GAI, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'UE del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare (in *GUUE*, 11 novembre 2009, L 294, 20). Ad esse va aggiunta la decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo (in *GUUE*, 27 marzo 2009, L 81, 24).

(29) V. COM (2000) 495 def., cit., e il programma in *GUCE*, 15 gennaio 2001, C 12, 10.

e come è evidente che sia sulla base di quanto testé ricordato, (a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria, ma altresì « (b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; (c) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari; (d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni ». L'impiego dell'espressione "misure" consente l'intervento anche mediante regolamenti e non solo per il tramite di direttive (come avviene, anche qui come accennato e si vedrà infra, per il ravvicinamento delle legislazioni tanto sul piano processuale quanto su quello sostanziale). Ciò nonostante, ad oggi il legislatore sovranazionale ha fatto ricorso, di regola, alle direttive, strumento più simile alle precedenti decisioni quadro, benché idoneo a produrre — a differenza di queste ultime — effetto diretto (e quindi ad essere invocato dai singoli cui una norma ivi contenuta, chiara, precisa e incondizionata riconosca diritti, a fronte di una non corretta o tardiva trasposizione da parte dello Stato). Solo in un caso si è intervenuti con regolamento, per disciplinare il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca (30).

Qualche sintetico cenno merita in questa sede almeno la forma di cooperazione di cui alla menzionata lett. *b*), anch'essa peraltro oggetto di disciplina ad opera di una decisione quadro, ad oggi non ancora sostituita da un nuovo atto *ex* art. 288 TFUE, nonostante l'invito rivolto dalla conferenza intergovernativa che ha elaborato il trattato di Lisbona, alle tre istituzioni politiche, di sostituire con nuovi atti "comunitari" tutti gli atti del terzo pilastro entro cinque anni dall'entrata in vigore di Lisbona (v. dichiarazione n. 50 allegata all'atto finale della stessa conferenza). A ben vedere, del resto, un numero esiguo di atti del terzo pilastro è stato oggetto di aggiornamento e nuova normazione dopo il 1° dicembre 2009.

Si tratta della decisione quadro 2009/948/GAI sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali (31), e che, a dispetto del suo titolo, si occupa della sola risoluzione di eventuali conflitti di giurisdizione tra Stati membri. Essa, in ipotesi di procedimenti penali pendenti contestualmente in due o più Stati

(30) In *GUUE*, 28 novembre 2018, L 303, 1. Si ricordi che al regolamento si è fatto altresì ricorso, come meglio si vedrà (*infra*, § 4), per l'istituzione della Procura europea, secondo una scelta qui in realtà obbligata dallo stesso art. 86 TFUE.

(31) Adottata dal Consiglio il 30 novembre 2009, è pubblicata in *GUUE*, 15 dicembre 2009, L 328, 42. Su tale strumento (e la sua trasposizione nel nostro ordinamento) v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, V. Mezzolla, *Conflitti di giurisdizione in materia penale: la decisione quadro 2009/948/GAI e il d. lgs. 15.2.2016 n. 29*, in *La Legislazione penale*, 30 gennaio 2017.

membri avverso lo stesso soggetto e per gli stessi fatti, non obbliga peraltro le autorità procedenti che abbiano riscontrato siffatta pendenza "parallela" a risolvere il conflitto individuando necessariamente lo Stato in cui concentrare il procedimento (come più propriamente disponeva, invece — al fine di realmente assicurare la risoluzione del conflitto — l'art. 3 di un progetto di decisione quadro sul *ne is in idem*, del 2003, mai adottata (32)), ma semplicemente le obbliga a « consultazioni [per] pervenire ad un consenso su una soluzione efficace volta ad evitare le conseguenze negative derivanti da tali procedimenti paralleli, che possono *eventualmente* comportare la *concentrazione* dei procedimenti penali in un unico Stato membro » (art. 10, corsivi aggiunti). I criteri da prendere in considerazione per tentare di individuare l'autorità *best placed* per giudicare sono indicati, in misura peraltro non esaustiva (né, evidentemente, tassativa) dal considerando n. 9 della decisione quadro (e non in una disposizione vincolante), che richiama gli orientamenti pubblicati nella relazione annuale 2003 di Eurojust. Tale organismo, qualora non sia stato raggiunto un consenso *ex* art. 10, può anche essere investito della questione da qualsiasi autorità interessata, ma le decisioni che esso può adottare al riguardo non sono, ad oggi, vincolanti. Lo stesso art. 85 TFUE menziona, peraltro, tra i compiti di Eurojust quello di potenziare la cooperazione giudiziaria tra Stati membri anche attraverso « la composizione dei conflitti di competenza » e ci si potrebbe interrogare sull'opportunità di un intervento normativo volto a conferire ad esso o eventualmente alla Corte giustizia il compito di individuare — in assenza di un accordo tra le autorità nazionali interessate — lo Stato in cui concentrare il procedimento (33): solo l'obbligatorietà del risultato finale, e non quella limitata alla ricerca di un accordo sul foro *mieux placé*, consente, infatti, di effettivamente risolvere i conflitti di giurisdizione e di realmente evitare il rischio di incorrere in una violazione del principio del *ne bis in idem*, di cui la disciplina sulla risoluzione dei conflitti di giurisdizione condivide la *ratio*, anticipandola.

La decisione quadro in esame avrebbe dovuto essere trasposta negli Stati membri entro il 15 giugno 2012; il nostro Paese è intervenuto con ritardo, soltanto con d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 29 (34). Il recepimento è sostanzialmente fedele agli obblighi contenuti nella normativa europea, con un solo (sembrerebbe) disallineamento in relazione a quanto disposto all'art. 8 del

(32) V. la proposta presentata dalla Repubblica ellenica in *GUUE*, 26 aprile 2003, C 100, 24.

(33) A favore della devoluzione della competenza in parola alla Corte di giustizia v., per tutti, BIEHLER A., KNIEBÜHLER R., LELIEUR-FISCHER J., STEIN S. (eds.), *Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, Freiburg im Breisgau, 2003, 9, *sub* art. 3.

(34) In *GURI*, 7 marzo 2016, n. 55.

decreto, che legittima il Ministero di Giustizia (come autorità centrale), entro dieci giorni dalla comunicazione dell'avvio delle consultazioni dirette (di competenza del procuratore generale presso la Corte di appello nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria contattante lo Stato straniero o contattata dall'autorità di altro Stato membro), a disporre che non si dia corso alla concentrazione dei procedimenti in altro Stato membro qualora esso rilevi che, « a seguito del mancato esercizio della giurisdizione in Italia, possano essere compromessi la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato ». In base alla disciplina sovranazionale, una siffatta decisione di non procedere alla concentrazione spetta soltanto all'autorità giudiziaria procedente (nell'ottica di un contatto e collaborazione diretti tra autorità giudiziarie che caratterizza, come si vedrà a breve, tutte le forme di reciproco riconoscimento delle decisioni penali) che peraltro, a norma del citato art. 10 della decisione quadro, sull'obbligo di consultazioni dirette, è autorizzata a non fornire all'autorità competente di altro Stato membro che ne faccia richiesta « informazioni specifiche che potrebbero arrecare pregiudizio a interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza ovvero compromettere la sicurezza di una persona », senza tuttavia che alcunché sia prescritto sul fatto che — in circostanze come quelle in parola — occorre disporre nel senso della non concentrazione. Si noti, infine, che il decreto attuativo disciplina opportunamente, agli artt. 10 e 11, gli effetti delle consultazioni e dell'eventuale concentrazione dei procedimenti, colmando profili volutamente non regolamentati dalla decisione quadro ([35]). In particolare, l'art. 11 dispone che quando si raggiunge il consenso sulla concentrazione dei procedimenti in Italia, il periodo di custodia cautelare sofferto all'estero è computato ai sensi e per gli effetti degli artt. 303, comma 4, 304 e 657 cpp e gli atti probatori compiuti all'estero mantengono efficacia e sono utilizzabili secondo la legge italiana; viceversa, se l'accordo di concentrazione dei procedimenti è a favore di altro Stato membro, il giudice competente dichiara la sopravvenuta improcedibilità.

([35]) Un miglior coordinamento dell'attività giurisdizionale nei diversi Stati membri, così da aumentare l'efficacia dei procedimenti penali e migliorare la corretta amministrazione della giustizia all'interno dello SLSG, potrebbe essere perseguito anche mediante una normativa finalizzata al trasferimento dei procedimenti penali, oggetto, dopo l'iniziativa di decisione quadro, proposta da sedici Stati membri (*GUUE*, 12 settembre 2009, C 219, 7, su cui v. G. De Amicis, *Sul trasferimento dei procedimenti penali*, in *Diritto penale e processo*, 2010, 1248 ss.), della recente proposta di regolamento presentata dalla Commissione il 5 aprile 2023 (v. COM (2023) 185 def.). Ad oggi, siffatto meccanismo di cooperazione è disciplinato (nei rapporti tra gli Stati membri che la abbiano ratificata) dalla convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali del 15 maggio 1972 (consultabile all'indirizzo internet http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CL=ITA&CM=8).

2.1. *Il reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni penali (art. 82, par. 1, TFUE)*

Riconoscere una decisione straniera in virtù del principio del reciproco riconoscimento significa — come illustrato dalla Commissione nella comunicazione del luglio 2000 (36) — correlare ad essa « effetti al di fuori dello Stato in cui è stata adottata, sia attribuendole gli effetti giuridici stabiliti dal diritto penale dello Stato estero, sia tenendone conto affinché esplichi gli effetti stabiliti dal diritto penale dello Stato che ha riconosciuto tale decisione », senza che rilevi, a tal fine, un'effettiva coincidenza dei precetti normativi nazionali sotto il profilo sostanziale e processuale, ma essendo sufficiente una mera corrispondenza (equivalenza) delle garanzie procedurali e dei principi cardine propri dei diversi sistemi repressivi statali, nel cui rispetto le decisioni sono adottate. Ciò in virtù dell'apertura al modo di essere e di operare della legislazione straniera, che trova la propria ragione giustificatrice, come visto, nella fiducia reciproca che esiste (o si presume esistere) nei rapporti tra gli Stati membri dell'Unione. Con riguardo poi alle forme in cui il principio si estrinseca, la Commissione ne individua tre. Il riconoscimento di una decisione straniera implica, innanzitutto, (*i*) il darle attuazione, ovvero eseguirla, in uno Stato diverso da quello in cui è stata adottata, ma anche (*ii*) il correlare ad essa, al di fuori dei confini nazionali, l'efficacia preclusiva del giudicato, e quindi sia il divieto di instaurare nuovi giudizi a carico dello stesso soggetto e per gli stessi fatti oggetto della decisione, sia l'obbligo di interrompere i procedimenti pendenti *in idem*, nonché, ancora, (*iii*) il prenderla in considerazione in un nuovo giudizio instaurato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata pronunciata, ai fini, in particolare, dell'individualizzazione della sanzione. La piena operatività del principio del reciproco riconoscimento assicura dunque, in primo luogo, la non duplicità o pluralità di giudizi a carico dello stesso soggetto e per gli stessi fatti, così soddisfacendo esigenze di giustizia sostanziale e di stabilità dei rapporti giuridici in nome della pace sociale e della tutela del singolo (37). Oltre che « fattore di certezza del diritto in seno all'Unione [in quanto] garantisce che una sentenza pronunciata in uno Stato membro non verrà rimessa in discussione in un altro Stato membro » (38), il principio, consentendo l'esecuzione della sentenza in uno Stato diverso da quello in cui

(36) V. la citata COM (2000) 495 def.

(37) In questo senso v. già risoluzione del Parlamento europeo del 16 marzo 1984 sull'applicazione nella Comunità europea del principio del *ne bis in idem* in materia penale, in *GUCE*, 16 aprile 1984, C 104, 133.

(38) V. il citato programma di misure sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, 10.

è stata adottata, tende quindi ad evitare l'impunità del reo (che si potrebbe verificare se questi fuggisse dallo Stato del foro dopo la condanna), ma anche a favorirne un miglior reinserimento sociale dopo l'espiazione della pena, essendo questa scontata in uno Stato in cui si presume il reo abbia i più stretti legami familiari e, appunto, sociali. Infine, nella terza forma in cui si manifesta, ovvero con la presa in considerazione, esso mira a fornire al reo la stessa tutela che gli sarebbe accordata se la pluralità di illeciti commessi in Stati diversi fosse invece localizzata nello stesso Stato (si pensi al cumulo giuridico delle pene), al contempo assicurando alla comunità la garanzia di una sanzione adeguata alla gravità dei reati e alla personalità del reo (si pensi all'aggravamento di pena che può derivare dalla recidiva o dalla pericolosità sociale di quest'ultimo o anche all'inflizione di pene interdittive).

Come accennato, il principio del reciproco riconoscimento, nella prima forma in cui si manifesta, è stato ad oggi disciplinato per lo più mediante decisioni quadro (39). Ci si soffermerà sulla prima adottata in ordine cronologico, la decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo (MAE) e alle procedure di consegna tra Stati membri (40), presa a modello — quanto a struttura e regole di funzionamento e coordinamento tra autorità giudiziarie — da tutte le successive che disciplinano l'applicazione del principio a forme diverse di decisioni penali (I). Si esaminerà quindi — vista la vieppiù rilevante portata applicativa — la direttiva del 2014 sull'ordine europeo di indagine penale (OEI), elaborata nella vigenza del nuovo art. 82, par. 1, TFUE (II), e altresì la disciplina relativa al principio del *ne bis in idem*, sancito oggi anche, come visto, dall'art. 50 CdfUE (III). Infine, come attuazione della terza forma di reciproco riconoscimento, pare opportuno ricordare la decisione quadro 2008/675/GAI relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'UE in occasione di un nuovo procedimento penale (41), volta a « stabilire le condizioni secondo le quali, nel corso di un procedimento penale in uno Stato membro nei confronti di una persona, sono prese in considerazione le precedenti

(39) L'elenco — in uno con la normativa italiana attuativa — è riportato *supra*, alla nota 28.

(40) Si tratta della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, pubblicata in *GUCE*, 18 luglio 2002, L 190, 1. Che essa sia la prima concretizzazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali è ricordato nel suo considerando n. 6.

(41) In *GUUE*, 15 agosto 2008, L 220, 32. Il termine di trasposizione era fissato al 15 agosto 2010 e nel nostro ordinamento è stata attuata con d. lgs. 12 maggio 2016, n. 73 (in *GURI*, 20 maggio 2016, n. 117). Per un esame dello strumento v. G. Di Paolo, *Il riconoscimento degli effetti della condanna straniera e lo scambio di dati estratti dal casellario giudiziale*, in F. Ruggeri (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Torino, 2017, 217 ss.

decisioni di condanna pronunciate nei confronti della stessa persona per *fatti diversi* in altri Stati membri » (art. 1, corsivo aggiunto). Essa non regolamenta, pertanto, l'operatività del c.d. *ne bis in idem* esecutivo (ovvero del principio in virtù del quale dalla nuova sanzione, eventualmente inflitta allo stesso soggetto già giudicato per gli *stessi fatti* in altro Stato membro, deve comunque essere dedotta la pena già scontata all'estero), che resta ancora pienamente disciplinato dall'art. 56 CAAS.

I) Partendo dalla decisione quadro MAE (42), essa — come noto — regolamenta nei rapporti tra Stati membri la consegna di un soggetto ai fini dell'esercizio dell'azione penale (MAE processuale) o dell'esecuzione di una sentenza di condanna a pena detentiva o privativa della libertà personale (MAE esecutivo: v. art. 1, par. 1), sostituendo la disciplina contenuta in una serie di strumenti convenzionali (*in primis*, la convenzione di estradizione del 1957), elencati nell'art. 31 della stessa decisione quadro. La nuova normativa semplifica le procedure di consegna rispetto alla normativa estradizionale, innanzitutto realizzando una giurisdizionalizzazione della procedura, ovvero eliminando l'intervento del Ministero di giustizia, quale passaggio discrezionale, rispetto alla valutazione tecnica dell'autorità giudiziaria, che caratterizza gli strumenti convenzionali e rimette ad una scelta sostanzialmente politica la decisione ultima circa la consegna: la cooperazione tramite la decisione quadro impone un contatto diretto tra autorità giudiziarie (43), chiamate a verificare la sussistenza dei requisiti per la consegna con finalità processuali/esecutive (partendo dall'ambito di operatività dello strumento, come delineato nell'art. 2 della decisione quadro (44)) e a procedere, se del caso, alla stessa; l'autorità politica è confinata allo svolgimento di un ruolo meramente amministrativo, in qualità di autorità centrale potendo in particolare fornire

---

(42) La bibliografia sulla decisione quadro — così come sugli interventi di trasposizione nel nostro ordinamento — è davvero ampia. Tra i contributi più strutturati v. M. Bargis, E. Selvaggi (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Torino 2005; L. Kalb (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, Milano, 2005; G. De Amicis, *Mandato di arresto europeo*, in *Treccani Libro dell'anno del diritto*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2012; M. Chiavario, *Manuale dell'estradizione e del mandato d'arresto europeo*, Torino, 2013; V. Manes, M. Caianiello, *Introduzione*, cit., 61 ss.

(43) Sulla nozione rilevante di autorità giudiziaria ai fini di emissione/esecuzione di un MAE v., per tutte e rispettivamente, Corte giust., 10 novembre 2016, causa C-477/16, *Kovalkovas*, ECLI:EU:C:2016:861 e 24 novembre 2020, causa C-510/19, *AZ*, ECLI:EU:C:2020:953.

(44) Il par. 1 del citato art. 2 dispone che il « mandato d'arresto europeo può essere emesso per dei fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi oppure, se è stata disposta la condanna a una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi ».

informazioni all'autorità dello Stato di emissione circa l'autorità nazionale competente per il riconoscimento e l'esecuzione del MAE (che resta una decisione straniera e che non occorre nazionalizzare per il tramite di *exequatur*).

Uno snellimento della procedura estradizionale si realizza, quindi, per il tramite della previsione di tempistiche rigide per quanto attiene sia alla decisione da assumere sull'esecuzione del MAE (l'art. 17 stabilisce che essa debba essere adottata con la massima urgenza e comunque entro 60 giorni — che si riducono in caso di consenso del consegnando a 10 dalla data in cui il consenso viene manifestato — prorogabili di altri 30 in circostanze eccezionali), sia alla successiva consegna del "ricercato" da sottoporre a processo o a esecuzione della pena nello Stato di emissione (l'art. 23 prevede che avvenga al più presto in data concordata tra le autorità giudiziarie e, al più tardi, entro 10 giorni dalla decisione definitiva sulla esecuzione). La giurisprudenza della Corte di giustizia — ormai davvero cospicua (45) — si è espressa, tra le altre cose, su come contemperare queste tempistiche stringenti in caso di loro superamento che potrebbe implicare un'automatica liberazione del consegnando, con conseguente rischio di fuga e impunità, e la libertà del singolo di cui anche all'art. 6 CdfUE (46). Nella decisione quadro si rinvengono altre previsioni che sanciscono garanzie procedurali a favore del ricercato (v., in particolare gli artt. 5 e 11), anche se — senza dubbio — un rafforzamento di tali garanzie si realizza per il tramite delle

(45) A fine dicembre 2022 si contano 60 decisioni emesse dalla Corte di giustizia all'esito di rinvio pregiudiziale.

(46) Si veda, in particolare, Corte giust., 16 luglio 2015, causa C-237/15 PPU, *Lanigan*, ECLI:EU:C:2015:474, dove si afferma che « Gli articoli 15, paragrafo 1, e 17 della DQ 2002/584/GAI [...], come modificata dalla DQ 2009/299/GAI [...], devono essere interpretati nel senso che in capo all'autorità giudiziaria dell'esecuzione permane l'obbligo di adottare la decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo dopo la scadenza dei termini stabiliti dall'articolo 17. L'articolo 12 della richiamata decisione quadro, letto in combinato disposto con l'articolo 17 della medesima e alla luce dell'articolo 6 della [CdfUE], dev'essere interpretato nel senso che non osta, in tale situazione, al mantenimento della persona ricercata in custodia, conformemente al diritto dello Stato membro di esecuzione, ancorché la durata totale del periodo di custodia di tale persona ecceda tali limiti, purché tale durata non risulti eccessiva alla luce delle caratteristiche della procedura seguita nella controversia oggetto del procedimento principale, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide di porre fine alla custodia della persona ricercata, è compito della medesima autorità disporre, unitamente alla messa in libertà provvisoria di tale persona, qualsiasi misura ritenuta necessaria a evitare che quest'ultima si dia alla fuga e assicurarsi che permangano le condizioni materiali necessarie alla sua effettiva consegna, fintantoché non venga adottata una decisione definitiva sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo ». Per alcune ulteriori specificazioni v. la più recente Corte giust., 12 febbraio 2019, causa C-492/18 PPU, *TC*, ECLI:EU:C:2019:108.

direttive elaborate *ex* art. 82, par. 2, TFUE (su cui *infra*, § 2.2): e si tratta, peraltro, di garanzie contenute in disposizioni che — a differenza di quelle della decisione quadro — potrebbero essere dotate, come visto, di efficacia diretta, e quindi essere invocate dal singolo che non se le vedesse riconoscere in sede di esecuzione di un MAE a fronte di una non corretta trasposizione da parte del legislatore nazionale.

Un'ulteriore novità della decisione quadro — anche sotto questo profilo presa a modello da tutti i successivi strumenti che disciplinano l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento — concerne la previsione di un numero ridotto di motivi ostativi di non riconoscimento/esecuzione del MAE. A dire il vero, la decisione quadro in parola è la sola a distinguere tra motivi ostativi obbligatori (art. 3) e facoltativi (art. 4 e art. 4-*bis*, introdotto dalla decisione quadro 2009/299/GAI (47)), tutti i successivi strumenti prevedendo soltanto motivi facoltativi, e rimettendo quindi al legislatore nazionale in sede di trasposizione la scelta circa il prevederli o meno (48). La Corte di giustizia ha chiarito che i motivi di rifiuto sono tassativi e soggetti a interpretazione restrittiva (in quanto derogano all'operatività del principio del reciproco riconoscimento) (49), avendo però essa stessa proceduto ad integrarli per assicurare il rispetto dei diritti fondamentali del ricercato, coerentemente peraltro con quanto sancito, in particolare, dallo stesso art. 1, par. 3, della decisione quadro (50) e dai suoi considerando nn. 12 e 13. Si pensi, innanzitutto, al *divieto* di consegna in caso di rischio concreto di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti di cui alla giurisprudenza (e al c.d. doppio test di) *Aranyosi e Căldăraru* (51) e, più di recente, *Dorobantu* (52), dove il giudice del Kirchberg ha anche affermato che la dignità umana (di cui all'art. 4 — e all'art. 19 — CdfUE) non può essere bilanciata con le esigenze sottese alla cooperazione giudiziaria penale e al

(47) V. *supra*, nota 28.

(48) Si ricordi che nella sent. 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Lopes Da Silva*, ECLI:EU:C:2012:517, la Corte di giustizia, dopo aver ricordato che gli Stati membri dispongono di un potere discrezionale nella trasposizione dei motivi facoltativi, ovvero — come detto — sono liberi di scegliere se attuare o meno la disposizione che li elenca e, quindi, prevedere o meno il motivo di rifiuto, ha precisato che, laddove essi decidano di recepirla, devono attenersi al contenuto della previsione.

(49) V., rispettivamente, Corte giust., 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198, pt. 80, e Corte giust., 29 giugno 2017, causa C-579/15, *Popławski*, ECLI:EU:C:2017:503, pt. 19.

(50) Esso recita: « L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro ».

(51) V. Corte giust., 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, cit.

(52) V. Corte giust., 15 ottobre 2019, causa C-128/18, cit.

mutuo riconoscimento, per cui « la necessità di garantire che la persona interessata non venga sottoposta, in caso di consegna allo Stato membro emittente, ad alcun trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'articolo 4 della Carta, giustifica, in via eccezionale, una limitazione dei principi della fiducia e del riconoscimento reciproci » (pt. 83). Ancora, si pensi alla giurisprudenza *LM* ([53]) (e più di recente *X* e *Y* ([54])) sulla non esecuzione del MAE nel caso di rischio concreto di violazione del diritto a equo processo, anche in considerazione della non indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente.

Infine, occorre segnalare un ulteriore, rilevante, cambio di rotta rispetto alla disciplina estradizionale, quello consistente nel superamento del principio della doppia incriminazione — la cui mancata soddisfazione non può dunque essere invocata come motivo ostativo al riconoscimento/esecuzione di un MAE — per la lista di reati (c.d. lista positiva) elencati all'art. 2, par. 2, della decisione quadro, purché nello Stato membro di emissione il massimo della pena o della misura di sicurezza privative della libertà per tali reati sia pari o superiore a tre anni ([55]).

La decisione quadro MAE avrebbe dovuto essere trasposta entro il 31 dicembre 2003. Il legislatore italiano è intervenuto con ritardo, con la legge 22 aprile 2005, n. 69 ([56]), oggetto — molti anni dopo la fine del regime transitorio di cui al terzo pilastro, nel dicembre 2020 — di procedura di infrazione (la n. 2020/2278 ([57])) per non corretta trasposizione. La maggior

---

([53]) Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, ECLI:EU:C:2018:586. Gli esiti di questa pronuncia sono stati oggetto di ulteriore approfondimento anche in Corte giust., 17 dicembre 2020, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, ECLI:EU:C:2020:1033.

([54]) V. Corte giust., 22 febbraio 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, ECLI:EU:C:2022:100.

([55]) Sull'interpretazione — e altresì la validità — di tale previsione v. Corte giust., 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261. Più di recente, v. anche Corte giust., 3 marzo 2020, causa C-717/18, *X (Mandat d'arrêt européen - Double incrimination)*, ECLI:EU:C:2020:142. Si noti che, benché anche con riguardo alla lista positiva la decisione quadro sia presa a modello dai successivi strumenti di attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, una differenza (e quindi un arretramento seppur parziale rispetto al modello) si ritrova nella decisione quadro 2008/909/GAI (v. *supra*, nota 28), il cui art. 7, par. 4, consente agli Stati membri in sede di trasposizione di non avvalersi della regola di cui all'art. 7, par. 1, che sancisce il menzionato superamento del principio di doppia incriminazione per le 32 fattispecie criminose elencate, e quindi consente di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisione straniera di condanna se non è soddisfatto il principio in parola. Laddove uno Stato membro decida di subordinare l'esecuzione al principio, la scelta vale a condizione di reciprocità per gli altri Stati membri.

([56]) In *GURI*, 29 aprile 2005, n. 98.

([57]) V. http://eurinfra.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx.

parte delle (se non tutte le) contestazioni della Commissione europea sono state superate con un successivo intervento normativo, il d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 10 (58), elaborato in attuazione della legge di delegazione europea 2018 (59), che già peraltro aveva apportato alcune modifiche contenutistiche alla legge n. 69/2005 (60). Una delle modifiche più rilevanti alla normativa attuativa del meccanismo di cooperazione (che designa come autorità emittente — chiamata ad impiegare il modello di MAE allegato alla decisione quadro — i soggetti elencati all'art. 28; e come autorità di esecuzione la Corte d'appello « nel cui distretto l'imputato o il condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui il provvedimento è ricevuto dall'autorità giudiziaria », le cui decisioni sono impugnabili, anche per il merito, dinanzi alla Corte di cassazione — v. artt. 5 e 22) concerne la riduzione dei motivi ostativi al riconoscimento ed esecuzione e l'effettiva distinzione tra obbligatori e facoltativi (61) (v. oggi artt. 18, 18-*bis* e 18-*ter* della legge n. 69/2005), così da allineare il testo di recepimento al reale contenuto della decisione quadro (62).

---

(58) In *GURI*, 5 febbraio 2021, n. 30.

(59) V. l. 4 ottobre 2019, n. 117, Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea, in *GURI*, 18 ottobre 2019, n. 245.

(60) Sulla trasposizione con legge n. 69/2005 v., per tutti, A. Damato, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *DUE*, 2005, 21 ss. e 203 ss.; M. Chiavario, G. De Francesco, D. Manzione, E. Marzaduri (dir.), *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, Torino, 2006. Sull'intervento con d. lgs. n. 10/2021 v., in particolare, M. Bargis, *Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e. nel d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura*, in *Sistema penale*, 3/2021, 63 ss.; G. Colaiacovo, *La nuova disciplina del mandato d'arresto europeo tra esigenze di semplificazione della procedura e tutela del diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 868 ss.; V. Picciotti, *La riforma del mandato di arresto europeo. Note di sintesi a margine del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10*, in *La legislazione penale*, 12 aprile 2021; F. Urbinati, *La riforma del mandato d'arresto europeo*, in *Arch. pen.* (web), 1/2021; S. Montaldo, L. Grossio, *La riforma della disciplina di recepimento del mandato di arresto europeo: il nuovo assetto dei limiti all'esecuzione della richiesta di consegna*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3/2021, 95 ss.

(61) Per una puntuale analisi, anche della giurisprudenziale, sui motivi ostativi di cui all'art. 18 della legge n. 69/2005 (nella sua versione originaria) v. M. Lipani, S. Montaldo, *I motivi ostativi all'esecuzione del mandato d'arresto europeo nella legge italiana di recepimento e la Corte di Cassazione: uno sguardo di insieme, alla luce dei principi generali dell'ordinamento UE e della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *La Legislazione penale*, 5 luglio 2017.

(62) Sulla nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 69/2005 che sembra non convincere la Commissione europea (e non consentire, dunque, la chiusura della procedura di infrazione), ritenendo infatti l'istituzione che tale previsione individui un motivo surrettizio di non esecuzione, lasciando all'autorità giudiziaria procedente la discrezionalità di non dare esecuzione ad un MAE ogniqualvolta si rischi la violazione di un diritto fondamentale assicurato dalla Costituzione italiana v. C. Amalfitano, M. Aranci, *Mandato di arresto europeo*

II) Passando ad esaminare il menzionato OEI, esso è stato introdotto dalla direttiva 2014/41/UE (63). Si tratta di uno strumento di cooperazione giudiziaria che consente all'autorità giudiziaria di uno Stato membro di chiedere e ottenere lo svolgimento di atti di indagine in un altro ordinamento, ovvero di ottenere il trasferimento prove già in possesso dell'autorità straniera. Al pari del MAE, il meccanismo dell'OEI si basa sul principio del riconoscimento reciproco (come anticipato, la base giuridica è l'art. 82, par. 1, lett. *a*), TFUE), in forza del quale l'autorità del luogo di esecuzione è tenuta a riconoscere e a provvedere alla richiesta formulata dall'altro Paese; l'esecuzione deve essere eseguita con le stesse modalità che si impiegherebbero qualora l'atto investigativo in questione fosse stato ordinato da un'autorità dello Stato di esecuzione. Gli Stati membri sono stati vincolati a recepire la direttiva entro il 22 maggio 2017; l'Italia vi ha provveduto — sia pur con breve ritardo — con il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108 (64).

Si possono evidenziare tre caratteristiche essenziali della disciplina sovranazionale. Innanzitutto, essa si contrassegna per la semplificazione cui ambisce, in quanto, nei rapporti tra gli Stati membri che partecipano all'applicazione della direttiva (65), l'OEI sostituisce ogni precedente fonte — convenzionale ed europea — in tema di raccolta e scambio di informazioni nei procedimenti penali (art. 34, direttiva OEI). La seconda caratteristica della direttiva OEI si rinviene nella onnicomprensività della stessa rispetto a qualsiasi attività d'indagine, non avendo quindi, per la propria applicazione, alcuna limitazione per categorie o tipologie di atti (art. 4, direttiva OEI). Infine, la direttiva OEI non realizza un pieno ravvicinamento delle disposizioni processuali nazionali, né detta comuni requisiti in tema di reciproca ammissibilità delle prove, né fissa un comune statuto delle garanzie applicabili: si tratta di aspetti che restano tutt'ora governati dalle legislazioni dei singoli Stati membri.

Quanto al concreto funzionamento dell'OEI, la richiesta viene emessa

---

e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, Nota a Corte cost., ordd. 18 novembre 2021, nn. 216 e 217, Pres. Coraggio, Red. Viganò, in *Sistema penale*, n. 1/2022, 5 ss.

(63) In *GUUE*, 1° maggio 2014, L 130, 1. In proposito, v. T. Bene, L. Luparia, L. Marafioti (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2017; M. Caianiello, V. Manes, *Introduzione*, cit., 80 ss.; L. Camaldo, F. Cerqua, *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale: le nuove prospettive per la libera circolazione delle prove*, in *Cass. pen*., 10/2014, 3511 ss.; R. Kostoris, M. Daniele (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, Torino, 2018.

(64) In *GURI*, 13 luglio 2017, n. 162.

(65) Non vi partecipano, per i particolari regimi loro riconosciuti in materia (v. *supra*, § 1), Danimarca e Irlanda.

dall'autorità giudiziaria (66) (o anche amministrativa, nei casi indicati dall'art. 4 direttiva) di uno Stato membro mediante la compilazione di un apposito modulo, allegato alla direttiva: il contenuto e le forme sono accuratamente indicati dall'art. 5 direttiva. Il successivo art. 6 consente l'impiego di questo strumento solo quando l'autorità emittente ritenga che si tratti di una misura necessaria e proporzionata rispetto agli accertamenti in corso, nonché solo ove sia soddisfatto il presupposto dell'equivalenza, tale per cui lo stesso atto di indagine sarebbe possibile secondo la propria legislazione. L'OEI viene trasmesso direttamente all'autorità incaricata dell'esecuzione, senza ulteriori indugi e formalità, con qualsiasi mezzo che garantisca la tracciabilità della procedura e l'autenticità della documentazione (art. 7). Al fine di garantire l'identificazione dell'autorità competente nello Stato richiesto, gli Stati possono designare un'autorità centrale o, in ogni caso, avvalersi della Rete giudiziaria europea.

Una volta ricevuto l'OEI, l'autorità giudiziaria richiesta provvede sollecitamente (l'art. 12 della direttiva contiene in proposito alcune indicazioni sui termini (67)) al riconoscimento e all'esecuzione dell'atto domandato allo stesso modo in cui procederebbe se fosse stato richiesto all'interno del proprio ordinamento, salvo attenersi (art. 9, par. 2) alle eventuali formalità richieste dall'autorità emittente. Un rappresentante dello Stato membro di emissione può chiedere di partecipare all'attività richiesta. L'art. 10 consente di svolgere un atto alternativo qualora quello richiesto non esista nel sistema processuale del Paese di esecuzione ovvero non sia impiegabile in un caso interno analogo (par. 1), ovvero nei casi in cui l'atto alternativo risulti in ogni caso idoneo a garantire i medesimi risultati (par. 3). L'art. 10, par. 2, elenca alcune tipologie di atti (es., audizioni) il cui compimento deve sempre essere possibile.

I motivi ostativi al riconoscimento o all'esecuzione, in forza dei quali l'autorità richiesta può non dare corso all'OEI, sono elencati in termini tassativi dall'art. 11 della direttiva e sono tutti facoltativi.

La direttiva, al proprio art. 14, esige dagli Stati membri la garanzia di mezzi di impugnazione, a fronte del compimento di un atto di indagine richiesto con OEI, equivalenti a quelli previsti per i casi interni analoghi; il par. 2 di tale disposizione prevede che le ragioni di merito che hanno

(66) La Corte di giustizia ha di recente statuito, nella sent. 16 dicembre 2021, causa C-724/19, *HP*, ECLI:EU:C:2021:1020, che se un certo atto, nell'ordinamento processuale dello Stato membro richiedente, rientra nella competenza del giudice, anche l'emissione dell'OEI deve spettare a quest'ultima figura. Nello specifico, si trattava di un OEI volto all'acquisizione di dati relativi alle comunicazioni telefoniche.

(67) Di regola, si procede al riconoscimento entro trenta giorni dalla ricezione dell'OEI e, entro i successivi novanta, al compimento dell'atto.

condotto all'emissione dell'OEI possano essere censurate soltanto nell'ordinamento emittente. Nella nota sentenza *Gavanozov* (68), la Corte di giustizia, nel 2021, pronunciandosi su un rinvio pregiudiziale bulgaro, ha stabilito che è incompatibile con l'art. 14, direttiva OEI una legislazione che non preveda alcun mezzo d'impugnazione contro l'emissione di un OEI avente ad oggetto lo svolgimento di perquisizioni e di sequestri nonché l'organizzazione di un'audizione di testimoni mediante videoconferenza; l'esistenza di una simile normativa nazionale impedisce, alle autorità di quel Paese, l'emissione di qualsiasi OEI volto a conseguire l'esecuzione di quegli atti d'indagine.

Infine, la direttiva OEI contiene alcune specifiche disposizioni di dettaglio per alcune tipologie di atti d'indagine (69).

La legislazione italiana prevede, per la procedura attiva (artt. 27 ss., d.lgs. n. 108/2017), che l'OEI sia emesso dalla Procura che procede, ove si tratti della fase di indagine; se, invece, vi è già stato l'esercizio dell'azione penale, l'OEI può essere disposto dal giudice, sentite le parti. Il difensore della persona indagata o dell'imputato può sollecitare la procura o il tribunale all'emissione dell'OEI (art. 30, d.lgs. 108/2017).

Quanto alla procedura passiva (artt. 4 ss., d.lgs. n. 108/2017), la legislazione nazionale attribuisce la competenza a provvedere alla procura della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si devono compiere gli atti richiesti. Il decreto motivato di riconoscimento deve essere emesso entro trenta giorni dalla ricezione; l'esecuzione avviene entro i successivi novanta giorni (art. 4). Qualora l'autorità chieda che l'atto sia compiuto dal giudice, ovvero ove, secondo la legge italiana, sia necessario l'intervento del gip, la procura procede al riconoscimento dell'OEI e chiede al giudicante la successiva richiesta di esecuzione (art. 5). L'art. 13 consente all'indagato di proporre opposizione, avverso il decreto di riconoscimento, entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento; il gip provvede con ordinanza, sentita la procura. L'opposizione non ha, tuttavia, efficacia sospensiva.

---

(68) Corte giust., 11 novembre 2021, causa C-852/19, *Gavanozov*, ECLI:EU:C:2021:902. Per un commento — anche con l'analisi delle ricadute sull'ordinamento interno —, v. O. Calavita, *Un mezzo di impugnazione per ogni atto di indagine? Da Gavanozov II un ulteriore stimolo della Corte di giustizia verso l'armonizzazione dei sistemi processuali penali europei*, in *La Legislazione penale*, 8 marzo 2022.

(69) In particolare, vi sono disposizioni sul trasferimento temporaneo di un soggetto detenuto per il compimento di un atto d'indagine (art. 22 e 23), sull'audizione in videoconferenza o teleconferenza (art. 24-25), sull'acquisizione di informazioni su conti bancari o operazioni bancarie e finanziarie (artt. 26 e 27), atti che implicano sull'acquisizione di elementi in tempo reale (es., consegne controllate, art. 28), sulle operazioni sotto copertura (art. 29), sullo svolgimento di intercettazioni di telecomunicazioni (art. 30).

III) Con riguardo, infine, al principio del *ne bis in idem* (espressione — come visto — della seconda forma di reciproco riconoscimento delle decisioni penali), esso è tutt'oggi disciplinato dagli artt. 54-58 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (CAAS — integrata nell'Unione europea con il trattato di Amsterdam) e dall'art. 50 CdfUE (70), che ha peraltro una formulazione più sintetica e perentoria (e, in linea di massima, più ampia) dell'art. 54. Se, infatti, quest'ultima disposizione subordina l'operatività del principio al fatto che la sentenza straniera, che impedisce l'instaurazione o la prosecuzione del procedimento avverso lo stesso soggetto e per gli stessi fatti (intesi nella loro identità fattuale e non giuridica (71)) già giudicati in altro Stato membro, sia (*i*) una sentenza di merito (ovvero che ha accertato i fatti e valutato la colpevolezza dell'imputato, statuendo per la sua assoluzione o condanna (72)), (*ii*) definitiva (ovvero non più impugnabile con un ordinario mezzo di impugnazione) ed (*iii*) esecutiva, se si tratta di sentenza di condanna, tale ultima precisazione non è contenuta nell'art. 50 CdfUE (73), che neppure prevede deroghe al principio, delineate, invece, nell'art. 55 CAAS (74). Vero è, d'altro canto, che l'art. 50 CdfUE (e sotto questo profilo l'ambito di applicazione del *ne bis in idem* potrebbe risultare

---

(70) Sul principio in esame v., per tutti, G. De Amicis, *Il principio del ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di giustizia*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, 3177 ss.; T. Rafaraci, *The principle of* non-*bis* in idem *in the jurisprudence of the European Court of Justice*, in S. Braum, A. Weyembergh (ed.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2009, 93 ss.; W.S. van Bockel, *The* ne bis in idem *principle in EU Law*, The Hague, 2010; C Amalfitano, R. D'Ambrosio, *Il principio del ne bis in idem. Commento all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 1015 ss.

(71) V., per tutte, Corte giust., 9 marzo 2006, causa C-436/04, *Van Esbroeck*, ECLI:EU:C:2006:165; 28 settembre 2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, ECLI:EU:C:2006:614.

(72) V., ad esempio, Corte giust., 10 marzo 2005, causa C-469/03, *Miraglia*, ECLI:EU:C:2005:156; 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Gasparini*, ECLI:EU:C:2006:610.

(73) Sul rapporto tra art. 54 CAAS e art. 50 CdfUE, che conferma che la condizione esecutiva è legittima anche alla luce della Carta v. Corte giust., 27 maggio 2014, causa C-129/14 PPU, *Spasic*, ECLI:EU:C:2014:586.

(74) Ai sensi dell'art. 55 CAAS, gli Stati membri dell'Unione, al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della convenzione, possono dichiarare di non essere vincolati dall'art. 54: « a) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul [loro] territorio in tutto o in parte. In quest'ultimo caso questa eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio della Parte contraente nel quale la sentenza è stata pronunciata; *b*) quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quella Parte contraente; *c*) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono stati commessi da un pubblico ufficiale di quella Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio ». Nella causa *Kossowski* (Corte giust.

fortemente limitato) non impiega (più) la nozione di « medesimi fatti » di cui all'art. 54 CAAS, bensì quella più restrittiva di « reato »: questa differenza lessicale, per quanto rilevante, non ha mai tuttavia indotto la Corte di giustizia, nell'interpretare l'art. 50 CdfUE, a "ritrattare" la propria giurisprudenza estensiva sulla nozione di « medesimi fatti », richiedendo per l'operatività del principio l'identità giuridica e non più quella fattuale (75).

La Corte di giustizia ha riconosciuto l'efficacia diretta dell'art. 50 CdfUE (76) ed altresì ne ha fornito una lettura almeno tendenzialmente in linea con quella di cui all'art. 4, protocollo VII CEDU, coerentemente con la clausola di equivalenza di cui all'art. 52, par. 3, CdfUE (77). Sul punto v. *amplius*, *infra*, § 5.

2.2. *L'armonizzazione delle legislazioni processuali penali nazionali (art. 82, parr. 2 e 3, TFUE)*

Come anticipato, il par. 2 dell'art. 82 TFUE disciplina il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri sul piano processuale. Esso dispone che spetta al Parlamento europeo e al Consiglio adottare, secondo la procedura legislativa ordinaria, (solo — come detto, *supra* § 1) direttive che dettino norme minime inerenti agli elementi specifici della procedura penale ivi espressamente indicati (lett. *a*), *b*) *c*), su cui *infra*), nonché ad altri elementi della procedura penale che siano preliminarmente individuati dal Consiglio,

---

29 giugno 2016, C-486/14, ECLI:EU:C:2016:483) la Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi sul rapporto tra art. 55 CAAS e art. 50 CdfUE, ma la risposta ad un primo quesito pregiudiziale rende inutile una presa di posizione sul punto. In generale sui rapporti tra art. 50 CdfUE e disciplina convenzionale, che pare doversi ancora considerare come specificazione legittima della previsione di diritto primario, v. C. Amalfitano, *La discutibile inderogabilità del* ne bis in idem *in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, 1610 ss.

(75) V. Corte giust., 5 giugno 2012, causa C-489/10, *Bonda*, ECLI:EU:C:2012:319;26 febbraio 2013, causa C-617/10, Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105.

(76) V. Corte giust., 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA e a.*, ECLI:EU:C:2018:193.In dottrina, v. già F. Viganò, *Doppio binario sanzionatorio e* ne bis in idem: *verso la diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, *DPC*, 2014; Id., *Ne-bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni, in DPC, 2016.*

(77) In base a tale previsione: « Laddove la [...] Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, *il significato e la portata degli stessi sono uguali* a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa » (corsivi aggiunti). Sull'art. 52 CdfUE v., per tutti, F. Ferraro, N. Lazzerini, *Articolo 52*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 1061 ss.

mediante una decisione adottata all'unanimità (escluse dal voto sono Irlanda e Danimarca, in virtù del regime di *opt-out* di cui *supra*, § 1) e previa approvazione del Parlamento europeo (v. lett. *d*).

Si ricordi che — diversamente da quanto accade con riguardo al ravvicinamento sostanziale (*infra*, § 3, che ha anche carattere autonomo) — l'elaborazione di disposizioni di ravvicinamento delle legislazioni sul piano processuale è strettamente funzionale al reciproco riconoscimento, lo stesso *incipit* della disposizione in esame affermando che esso può avvenire solo « [l]addove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale ». Quest'ultima indicazione pattizia non ha peraltro escluso l'adozione di norme minime che trovano applicazione anche in situazioni puramente interne e, quindi, prive di alcun elemento di estraneità (78). Ancora, si noti che le direttive così adottate costituiscono solo uno standard minimo di tutela che deve essere assicurato negli Stati membri ai diversi soggetti coinvolti nella procedura penale, ma non impediscono ai legislatori nazionali di mantenere o adottare livelli più elevati di protezione (v. art. 82, par. 2, ultimo comma, la cui formulazione è riprodotta nelle direttive ad oggi adottate ai sensi della disposizione in esame).

In primo luogo, *ex* art. 82, par. 2, lett. *a*), norme minime possono essere inerenti all'« ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri ». Il tenore letterale della disposizione non aiuta l'interprete a definire con certezza l'intenzione del "costituente", anche in considerazione del fatto che

(78) A conferma di questa lettura dell'art. 82, par. 2, TFUE, come base giuridica che armonizza garanzie processuali anche in situazioni puramente interne v. Corte giust., 13 giugno 2019, causa C-646/17, *Moro*, ECLI:EU:C:2019:489, pt. 29-36. Pertanto, le direttive elaborate ai sensi di tale disposizione pattizia trovano applicazione non solo se l'autore del reato o la vittima sono stranieri (ovvero cittadini di uno Stato diverso da quello del foro) o se per altre ragioni la questione sottoposta al vaglio del giudice nazionale presenta collegamenti con altri ordinamenti, ma altresì se tutti gli elementi della fattispecie rilevante si collocano all'interno di uno solo Stato membro. Analogamente, i diritti disciplinati dalle direttive *ex* art. 82, par. 2, dovranno essere assicurati anche a cittadini di Stati terzi, benché spesso, nelle relazioni esplicative alle proposte legislative, la Commissione faccia ancora riferimento al fatto che le norme minime adottande faciliteranno la libera circolazione dei cittadini dell'Unione nello SLSG. Tali affermazioni paiono, infatti, ormai un mero retaggio storico, confermato anche dal fatto che l'obiettivo della realizzazione dello SLSG è definito dall'art. 3 TUE prima addirittura di quello relativo all'istaurazione del mercato interno. Del resto, le stesse direttive ad oggi adottate non fanno alcun riferimento alla nazionalità (comunitaria o extracomunitaria) dei soggetti beneficiari dei diritti da esse garantiti, e anche la previsione pattizia in esame, specie nella misura in cui richiama i diritti della « persona » (v. *infra*) non può che essere interpretata in senso estensivo, indipendentemente da qualsivoglia status giuridico, cittadinanza o nazionalità.

le misure ad oggi adottate dall'Unione relative alla "circolazione" delle prove nello SLSG sono sostanzialmente configurabili quali espressione del principio del reciproco riconoscimento e, dunque, riconducibili, quanto a base giuridica, al par. 1 dell'art. 82, piuttosto che alla disposizione in commento. Un intervento in attuazione di tale previsione pattizia agevolerebbe, *in primis*, l'utilizzabilità di prove acquisite in uno Stato membro diverso da quello del foro, ma ad oggi non sembra rinvenirsi una reale intenzione degli Stati — e del legislatore dell'Unione — ad agire in virtù di tale disposizione.

La lett. *b*) dell'art. 82, par. 2, prevede, quindi, che le norme minime elaborate, mediante direttive, da Parlamento europeo e Consiglio possano riguardare « i diritti della persona nella procedura penale ». Il tentativo dell'Unione di adottare una normativa specifica ad essi relativa risale al 2004, quando la Commissione presentò una proposta di (allora, necessariamente) decisione quadro in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione (79). Fallito tale approccio omnicomprensivo quanto alla tipologia di diritti da regolamentare, la Commissione fece propria l'idea di progredire settorialmente e per tappe successive, elaborando atti che avessero ad oggetto diritti specifici da garantire ai soggetti coinvolti nel procedimento penale (inteso in senso ampio, dall'avvio delle indagini, o addirittura dagli interrogatori di polizia, e sino alla conclusione definitiva del processo, ivi compresa, se del caso, l'irrogazione della pena) e, altresì, nel procedimento di esecuzione di un MAE. Tale idea di approccio graduale fu accolta dal Consiglio che, in una risoluzione del 30 novembre 2009, ha adottato una « tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali » (80), stabilendo che, procedendo — appunto — per tappe, dovranno essere adottate misure concernenti il diritto alla traduzione e all'interpretazione (misura A), il diritto a informazioni relative ai diritti e all'accusa (misura B), il diritto alla consulenza legale e all'assistenza legale gratuita (misura C), il diritto alla comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (misura D), nonché le garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili (misura E). A tale tabella di marcia la Commissione ha aggiunto una misura F, oggetto del libro verde sull'applicazione della normativa dell'Unione sulla giustizia penale nel settore della detenzione (81).

In buona sostanza, solo quest'ultima misura non è stata oggi concretizzata nell'adozione di atti vincolanti. Quanto alle precedenti indicazioni, tra il 2010 e il 2016, sono state elaborate ben sei direttive, partendo dalla direttiva

(79) V. COM (2004) 328 def.
(80) V. *GUUE*, 4 dicembre 2009, C 295, 1.
(81) V. COM (2011) 327 def.

2010/64/UE, finalizzata ad assicurare il diritto all'interpretazione e traduzione nei procedimenti penali (82) e in qualche modo prodromica rispetto all'elaborazione di tutte le direttive che sono seguite, perché l'indagato/imputato deve essere in grado di comprendere la lingua del procedimento e "interloquire" con le parti dello stesso per poter effettivamente esercitare tutti gli altri diritti e usufruire delle garanzie riconosciuti dal diritto dell'Unione. È seguita l'adozione della direttiva 2012/13/UE, del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (83), che — nel disporre anche alcune garanzie sull'accesso alla documentazione relativa all'indagine (art. 7) — vincola, al pari della prima, anche l'Irlanda; della direttiva 2013/48/UE, c.d. sul diritto di accesso al difensore, ma che disciplina anche il diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e il diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari (e che non vincola l'Irlanda) (84); della direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali (85) (anch'essa non vincolante l'Irlanda e la cui tardiva trasposizione ha causato al nostro Paese il rischio di avvio di una procedura

(82) In *GUUE*, 26 ottobre 2010, L 280, 1, e su cui v., per tutti, S. Cras, L. De Matteis, *The Directive on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings*, in *Eucrim*, 2010, 153 ss.; T. Rafaraci, *Il diritto di difesa nelle procedure di cooperazione giudiziaria nel contesto dell'Unione europea*, in T. Rafaraci (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 119 ss.; M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, 1195 ss.; L. Kalb, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo". - Sez. II: Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, in L. Kalb (a cura di), *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano*, Torino, 2012, 344 ss. La direttiva è stata trasposta in Italia con d. lgs. 4 marzo 2014, n. 32, in *GURI*, 18 marzo 2014, n. 64. Si ricordi che una delle novità essenziali della direttiva rispetto alle garanzie offerte sulla base del sistema CEDU consiste nel fatto di prevedere il diritto alla traduzione (art. 3) come diritto autonomo e distinto dal diritto all'interpretazione (art. 2).

(83) In *GUUE* 1° giugno 2012, L 142, 1, e su cui v. S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, consultabile online sul sito di *Diritto penale contemporaneo*, 27 giugno 2012; Id., *Letter of Rights e Full Disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 21 ss.; F. Romoli, *Osservazioni a prima lettura della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Archivio penale*, 2012, n. 2, 1 ss. Essa è stata trasposta in Italia con d. lgs. 1° luglio 2014, n. 101, in *GURI*, 17 luglio 2014, n. 164.

(84) In *GUUE*, 6 novembre 2013, L 294, 1. Essa è stata trasposta in Italia con d. lgs. 15 settembre 2016, n. 184 (in *GURI*, 3 ottobre 2016, n. 231) ed è oggetto della procedura di infrazione (v. link di cui *supra*, nota 57) n. 2021-2075.

(85) In *GUUE*, 11 marzo 2016, L 65, 1.

di infrazione (86)); nonché della direttiva (UE) 2016/800 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali (87) e, ancora, della direttiva (UE) 2016/1919 sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo (come la 2016/800 non vincolante l'Irlanda) (88).

Con riguardo, infine, alla lett. *c*) dell'art. 82, par. 2, esso consente l'adozione di norme minime inerenti a « i diritti delle vittime della criminalità », settore in relazione al quale l'Unione era già intervenuto nella vigenza del terzo pilastro (modificato ad Amsterdam) con la citata decisione quadro 2001/220/GAI (89) (oggetto di interpretazione nella celebre — richiamata — sentenza *Pupino*). Tale strumento di armonizzazione è stato sostituito dalla direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato (90). Esso ha natura trasversale e generale, offrendo garanzie alle vittime di qualsiasi fattispecie criminosa, anche se detta anche misure specifiche di tutela di vittime particolarmente vulnerabili (*in primis*, i minori) — con meccanismi di valutazione individuale per testarne la vulnerabilità e disporre garanzie *ad hoc* — che si affiancano alle previsioni contenute in altre direttive di armonizzazione sostanziale di determinati reati (elaborate *ex* art. 83 TFUE) (91).

---

(86) In prima battuta, l'Italia dichiarò che l'ordinamento nazionale era già conforme alle indicazioni contenute nella direttiva. Dopo diverse interlocuzioni con la Commissione europea e prese di posizione del Ministero della Giustizia, si è deciso di adottare una normativa *ad hoc* di recepimento, confluita nel d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188 (in *GURI*, 29 novembre 2021, n. 284).

(87) In *GUUE*, 21 maggio 2016, L 132, 1, trasposta in Italia con d. lgs. 7 marzo 2019, n. 24 (in *GURI*, 26 marzo 2019, n. 72).

(88) In *GUUE*, 4 novembre 2016, L 297, 1, trasposta in Italia con d. lgs. 7 marzo 2019, n. 24 (in *GURI*, 26 marzo 2019, n. 72) e su cui v., per tutti, M. Bargis, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo fra scelte positive e lacune strutturali*, in *Sistema penale*, n. 11/2019, 61 ss.

(89) V. *supra*, nota 16.

(90) In *GUUE*, 14 novembre 2012, L 315, 57, su cui per tutti v. M. Bargis, H. Belluta, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *Vittima di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, 15 ss. Essa è stata trasposta in Italia con d. lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, in *GURI*, 5 gennaio 2016, n. 3.

(91) Si pensi, per tutti, agli artt. 12-17 della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI (in *GUUE*, 15 aprile 2011, L 101, 1) e agli artt. 24-26 della direttiva (UE) 2017/541 sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio (in *GUUE*, 31 marzo 2017, L 88, 6).

Prima di passare ad esaminare la competenza dell'Unione in materia penale sostanziale (§ 3), occorre ancora rammentare che l'ultimo paragrafo dell'art. 82 TFUE — analogamente al par. 3 dell'art. 83 (v. *infra*, § 3) — e con riguardo al solo ravvicinamento delle legislazioni (e non dunque ai procedimenti di adozione di atti *ex* art. 82, par. 1), dispone che ogni Stato membro può chiedere la sospensione del procedimento di adozione direttive qualora ritenga che il progetto in discussione incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento. Laddove sia azionato siffatto (c.d.) freno di emergenza, la questione è rimessa al Consiglio europeo, che, entro quattro mesi, può restituire al Consiglio il testo, ove sia stato trovato un accordo tra Stati membri. In difetto di intesa, l'*iter* normativo si blocca, salvo che almeno nove Stati membri concordino per procedere nell'adozione mediante il meccanismo della cooperazione rafforzata (c.d. clausola di accelerazione): questi Paesi devono informare il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione e possono procedere in tal senso senza che sia necessario acquisire l'autorizzazione che, di regola, verrebbe rilasciata ai sensi dell'art. 20, par. 2, TUE e art. 329, par. 1, TFUE (92). Il meccanismo del freno di emergenza non è mai stato, ad oggi, impiegato.

3. Le attuali competenze dell'Unione europea in materia penale sostanziale: l'art. 83 TFUE

L'art. 83 TFUE (93) costituisce la sola disposizione (94) dei trattati vigenti in virtù della quale le istituzioni dell'Unione europea possono adottare atti normativi che armonizzino le legislazioni penali sostanziali degli Stati mem-

(92) *Amplius*, v. C. Amalfitano, *Articolo 82 TFUE*, cit., 909 s.

(93) Sull'art. 83 TFUE, in generale, v. C. Amalfitano, *Articolo 83*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., 897 ss.; W. Bogensberger, *Article 83 TFEU*, in M. Kellerbauer, M. Klamert, J. Tomkin (eds.), *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2019, 900 ss.; M. Castellaneta, *Articolo 83*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, 676 ss.

(94) Benché parte della dottrina avesse prospettato la possibilità che l'art. 83 TFUE non esaurisse la potestà dell'Unione europea di intervenire in materia penale (v., *ex multis*, K. Ambos, *European Criminal Law*, cit., 11 e 18-19; E. Herlin-Karnell, *EU Competence in Criminal Law After Lisbon*, cit., 340 ss.; V. Mitsilegas, *EU Criminal Law Competence After Lisbon*, cit., 119), appare oggi consolidata — specie alla luce dell'esperienza che ha condotto all'adozione della direttiva (UE) 2017/1371 (su cui v. *infra*) — la diversa opzione interpretativa per cui soltanto la disposizione in esame consente alle istituzioni di armonizzare le legislazioni penali nazionali. In proposito, v. l'accurata ricostruzione di A. Venegoni, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale (cd. direttiva PIF): il problema della base legale*, in *Cass. pen.*, 2015, 2442 ss.

bri. Prima di fornire un breve inquadramento dei paragrafi di cui tale disposizione si compone, è necessario premettere, in termini generali, che la potestà incriminatrice dell'Unione europea ha carattere indiretto (95), in quanto si realizza soltanto per mezzo delle direttive (96), le quali presuppongono necessariamente un successivo intervento dei legislatori nazionali per poter esplicare pienamente i propri effetti. La scelta della sola direttiva quale strumento normativo proprio della materia penale dipende dal fatto che l'intervento dell'Unione è volto non a sostituire la disciplina nazionale, bensì a promuovere e realizzare forme di convergenza delle legislazioni degli Stati membri, in linea con la tradizionale prudenza di questi ultimi nella cessione della propria sovranità quanto all'esercizio dello *ius puniendi* (97).

La competenza dell'Unione europea in materia penale non è soltanto circoscritta quanto allo strumento utilizzabile, ma incontra — anche qui al pari di quanto accade per il ravvicinamento processuale (v. *supra*, § 2.2) — un ulteriore limite con riguardo al contenuto delle direttive: l'intervento sovranazionale deve infatti arrestarsi alla previsione di "norme minime" relative alla definizione dei reati e delle sanzioni. La delimitazione ai "reati" è stata intesa nel senso di consentire al legislatore dell'Unione soltanto la definizione degli elementi costitutivi delle fattispecie ritenute meritevoli di sanzione, così escludendo l'intervento sugli istituti di carattere generale del diritto penale (98). I singoli Stati membri sono in ogni caso liberi di estendere

---

(95) M. Caianiello, V. Manes, *Introduzione*, cit., 39.

(96) Così A. Bernardi, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2012, 45 ss.; A. Klip, *Towards a General Part of Criminal Law for the European Union*, in Klip A. (ed.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Anversa, 2011, 15 ss., spec. 24.

(97) La repressione dell'attività delittuosa e l'esercizio di *ius puniendi* costituiscono sin da tempo risalente la più evidente manifestazione del potere statale, il contrassegno di un ordinamento capace di reagire alle violazioni dei propri precetti. In proposito, v. P. Albrecht, S. Braum, *Deficiencies in the Development of European Criminal Law*, in *European Law Journal*, 1999, 293 ss., spec. 297-298; A. Bernardi, *L'europeizzazione del diritto penale e della scienza penale*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, 462 ss., spec. 499; S. Montaldo, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015, 26 ss.

(98) La riflessione, specie della dottrina straniera, sulle possibilità e sull'utilità di forme di armonizzazione della parte generale del diritto penale risale già alla fine degli anni Novanta e risulta ancor oggi di significativa attualità. In merito, v. A. Klip, *Towards a General Part of Criminal Law for the European Union* e R. Sicurella, *Some Reflections on the Need for a General Theory of the Competence of the European Union in Criminal Law*, entrambi in A. Klip (ed.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Anversa, 2011, rispettivamente 15 e 233; C. E. Paliero., *La fabbrica del Golem: progettualità e metodologia per la parte generale di un codice penale dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2000, 466 ss.; F. Rossi, *Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2015, 108 ss.; F. Viganò, *Verso una "Parte generale europea"?*, in G.

il novero di condotte sottoposte a sanzione, sia attraverso incriminazioni ulteriori, sia mediante l'adozione di elementi costitutivi della fattispecie meno restrittivi. Quanto alle sanzioni, invece, il riferimento alle "norme minime" è stato comunemente inteso nel senso che le direttive fissano (al pari di quanto già accadeva per le decisioni quadro) una soglia minima della pena massima irrogabile per la fattispecie oggetto di armonizzazione: rispetto a tale standard, il legislatore nazionale rimane libero di operare scelte in termini più rigorosi, prevedendo quindi sanzioni più gravi o aggiungendone di ulteriori.

Sempre nell'ottica di un contenimento delle competenze dell'Unione in materia penale, l'art. 83, par. 3, TFUE prevede — analogamente al sopra esaminato art. 82, par. 3, TFUE, e con riguardo a qualsiasi forma di ravvicinamento (ovvero perseguita con esercizio di competenza autonoma o accessoria: v. *infra*) — il c.d. freno di emergenza, accompagnato dalla clausola di accelerazione. Anche tale previsione, infatti, legittima ogni Stato membro a sospendere il procedimento di adozione di una direttiva tesa all'armonizzazione delle disposizioni penali nazionali qualora ritenga che il progetto di direttiva incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento, ma altresì prevede che almeno nove Stati membri — a fronte dell'*impasse* che il Consiglio europeo non sia riuscito a risolvere entro quattro mesi dalla sospensione dell'*iter* normativo — possano procedere con l'adozione del testo mediante il meccanismo della cooperazione rafforzata (99). Il meccanismo del freno di emergenza non è mai stato impiegato.

Tracciate queste coordinate fondamentali — che fungono da generale sfondo all'analisi delle competenze dell'Unione in materia penale sostanziale —, può essere esaminato il contenuto dell'art. 83 TFUE.

3.1. *La competenza autonoma (art. 83, par. 1, TFUE)*

L'art. 83, par. 1, TFUE (c.d. competenza autonoma (100)) prevede una forma di ravvicinamento mediante direttive, da adottare secondo la procedura legislativa ordinaria, ove ricorrano congiuntamente (101) i tre presupposti delineati dalla disposizione in esame: deve trattarsi di sfere di criminalità (*i*) particolarmente gravi e (*ii*) transnazionali, (*iii*) suscettibili di rientrare

---

GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2014, 123 ss.

(99) V., in particolare, K. AMBOS, *European Criminal Law*, cit., 322.

(100) In questo senso v. A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria*, cit., *passim*.

(101) La dottrina ritiene che si tratti di requisiti fra loro cumulativi: v., *ex multis*, C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea*, cit., 18 ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law Competence After Lisbon*, cit., 114.

nell'elenco espressamente definito (i c.d. eurocrimini o *EU core crimes* (102)) dall'art. 83, par. 1, comma 2, TFUE (103).

Il primo requisito — la "particolare gravità" — non trova alcuna definizione nei trattati. Esso dovrebbe, pur al netto dell'inevitabile margine di elasticità che la locuzione importa, intendersi nel senso che il legislatore europeo non ha facoltà di armonizzare ogni singolo illecito che ricada nell'ambito delle sfere di criminalità, ma deve isolarne e selezionarne alcuni in ragione della loro portata offensiva rispetto ai beni giuridici di volta in volta rilevanti: non dovrebbe quindi prevedersi una pena per quelle condotte che, per quanto illecite, possono ritenersi punibili con una sanzione amministrativa o una misura penale di carattere minimamente afflittivo.

Il secondo requisito richiesto dall'art. 83, par. 1, comma 1, TFUE consiste nella c.d. "transnazionalità" del reato (104): la disposizione in esame offre tre presupposti alternativi (e non cumulativi) sulla cui base un illecito può ritenersi tale. In questo modo, è stato posto rimedio alla tendenziale vaghezza della nozione di transnazionalità, con una soluzione *per tabulas* che consente di superare eventuali ambiguità.

La natura transfrontaliera può essere, infatti, ricavata in primo luogo dal "carattere", ovvero dalla natura stessa del delitto: ciò significa che la consumazione dell'illecito presuppone, in via pressoché indefettibile, il superamento dei confini nazionali. L'elemento transnazionale può poi ricavarsi dalle implicazioni che il reato genera non soltanto sugli interessi protetti all'interno dei singoli Stati membri, ma anche, in termini più ampi (e altrettanto negativi), sugli analoghi e comuni beni giuridici di altre realtà nazionali. L'ultima ipotesi di transnazionalità concerne quelle forme di criminalità per cui risulti la particolare necessità di un contrasto su base comune a livello europeo. In quest'ottica, il carattere transfrontaliero deriva non già dal reato in sé, bensì si inferisce dal fatto che le forme di contrasto di quei fenomeni delittuosi possono rivelarsi più efficaci se oggetto di armonizzazione a livello sovranazionale.

---

(102) Si tratta di un termine impiegato anche dalla comunicazione della Commissione, *Verso una politica penale*, cit., 5; in dottrina, v., *ex multis*, C. Amalfitano C., *Articolo 83 TFUE*, cit., 900-901; S. Miettinen, *Criminal Law and Policy in the European Union*, Londra, 2013, 145.

(103) Si tratta di: (*i*) terrorismo, (*ii*) tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, (*iii*) traffico illecito di stupefacenti, (*iv*) traffico illecito di armi, (*v*) riciclaggio di denaro, (*vi*) corruzione, (*vii*) contraffazione di mezzi di pagamento, (*viii*) criminalità informatica e (*ix*) criminalità organizzata.

(104) Per una recente panoramica sugli strumenti di contrasto che l'Unione europea ha adottato (e potrà adottare) per far fronte alla criminalità transnazionale, v. E. Papastavridis, A. Grymaneli, *Transnational Crime in the European Union*, in V. Mitsilegas, S. Hufnagel, A. Moiseienko, *Research Handbook on Transnational Crime*, Cheltenham, 2019, 414 ss.

Ancorché il requisito della transnazionalità costituisca un presupposto indefettibile per l'intervento armonizzatore da parte del legislatore europeo, la dottrina ritiene che gli *inputs* di penalizzazione — una volta trasfusi nelle discipline nazionali — non possano che essere applicabili anche alle condotte che, di fatto, non presentano alcuna dimensione *cross-border*.

Infine, perché possa essere attivata la competenza di cui all'art. 83, par. 1, TFUE, è necessario che la fattispecie delittuosa oggetto di armonizzazione rientri negli *eurocrimini* elencati, in modo tassativo (105), dal trattato. Come è stato osservato, tuttavia, la lista consiste, più che in un novero di reati (cioè specifiche fattispecie delittuose), in un elenco di settori criminosi, in quanto espressioni come terrorismo, corruzione, criminalità informatica o organizzata possono costituire locuzioni di ampia esegesi (106), al punto di ricomprendervi numerose condotte (107). L'elencazione può in ogni caso essere ampliata mediante l'esercizio della procedura dettata dall'ultimo comma dell'art. 83, par. 1, TFUE, il quale consente al Consiglio, con voto unanime (esclusi i due Stati membri in regime di *opt-out*: v. *supra*, § 1) e previa approvazione del Parlamento europeo, di adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità rispetto a quelle enunciate. In proposito, nel maggio 2022 (108), la Commissione ha presentato una proposta di decisione volta a includere, nella lista degli *eurocrimini*, gli illeciti consistenti nella violazione delle misure restrittive imposte dall'Unione nel contesto della guerra tra Ucraina e Russia. Il Parlamento, il 7 luglio 2022, ha espresso il proprio parere favorevole (109), cui ha fatto seguito la decisione del Consiglio nell'auspicata direzione estensiva (110). Il successivo 2 dicembre 2022, la Commissione ha adottato la proposta di direttiva relativa alla definizione dei

---

(105) La dottrina è, sul punto, unanime: basti richiamare C. Amalfitano, *La competenza penale dell'Unione europea*, cit., 19; A. Bernardi, *La competenza penale accessoria*, cit., 45; V. Mitsilegas, *EU Criminal Law Competence After Lisbon*, cit., 114.

(106) V. A. Bernardi, *La competenza penale accessoria*, cit., 45, riconosce "non del tutto chiari" i termini impiegati.

(107) In tal senso v. V. Mitsilegas, *EU Criminal Law Competence After Lisbon*, cit., 116; J. W. Ouwerkerk, *Criminalization Powers of the European Union and the Risks of Cherry-Picking Between Various Legal Bases: the Case for a Single Legal Framework for EU-Level Criminalization*, in *Columbia Journal of European Law*, 2017, 503, spec. 508, parla di « very broad range of human actions », con specifico riguardo ai *computer crimes*. L'Autrice evidenzia che in quest'espressione si potrebbe di fatto ricomprendere ogni illecito penale che possa essere commesso mediante un apparato informatico, ancorché non abbia quest'ultimo come oggetto della condotta delittuosa.

(108) Proposta di decisione del Consiglio, COM (2022) 247 final, 25 maggio 2022.

(109) Risoluzione del Parlamento europeo del 7 luglio 2022, consultabile al *link* https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0295_FR.html.

(110) Decisione (UE) 2022/2332 del Consiglio del 28 novembre 2022, in *GUUE*, 29 novembre 2022, L 308, 18.

reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive emesse dall'Unione europea (111).

Sempre allo scopo di ampliare l'elenco degli *eurocrimini*, la Commissione ha proposto, nel dicembre 2021, di inserire nella lista dell'art. 83, par. 1, TFUE i c.d. *hate crimes* (incitamento all'odio e, in generale, reati generati dall'odio) (112). Allo stato, tuttavia, su tale proposta il Consiglio non si è pronunciato.

A partire dall'entrata in vigore dei nuovi trattati, sono state adottate nove direttive *ex* art. 83, par. 1, TFUE (113); nel marzo 2022 la Commissione ha presentato una proposta di direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica (114), sulla considerazione che le fattispecie oggetto di armonizzazione possano rientrare nella nozione di sfruttamento sessuale di donne e minori, nonché di criminalità informatica quanto alle condotte commesse *online*. Allo stato attuale, è pendente anche la proposta di direttiva — di cui si è già detto poc'anzi — sui c.d. *hate crimes*.

3.2. *La competenza accessoria (art. 83, par. 2, TFUE)*

L'art. 83, par. 2, TFUE ha sviluppato in termini positivi una forma di competenza — definita sovente come accessoria o ancillare (115) che la Corte

---

(111) V. proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2022) 684 final, 2 dicembre 2022.

(112) Proposta di decisione del Consiglio, COM (2021) 777 final, 9 dicembre 2021.

(113) Si tratta di: (*i*) direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani (in *GUUE*, 15 aprile 2011, L 101, 1); (*ii*) direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori (in *GUUE*, 17 dicembre 2011, L 335, 1); (*iii*) direttiva 2013/40/UE relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione (in *GUUE*, 14 agosto 2013, L 218, 8); (*iv*) direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca (in *GUUE*, 29 aprile 2014, L 127, 27); (*v*) direttiva 2014/62/UE sulla protezione dell'euro (in *GUUE*, 21 maggio 2014, L 151, 1); (*vi*) direttiva (UE) 2017/541 sulla lotta contro il terrorismo (in *GUUE*, 31 marzo 2017, L 88, 6); (*vii*) direttiva (UE) 2017/2013 che modifica la decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio al fine di includere nuove sostanze psicoattive nella definizione di « stupefacenti » (in *GUUE*, 21 novembre 2017, L 305, 12); (*viii*) direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio (in *GUUE*, 12 novembre 2011, L 284, 22); (ix) direttiva (UE) 2019/713 sulle frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti (in *GUUE*, 10 maggio 2019, L 123, 18).

(114) V. proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2022) 105 final, 8 marzo 2022.

(115) V. C. Amalfitano, *La competenza penale dell'Unione europea*, cit., 20; K. Ambos, *European Criminal Law*, cit., 322 e 336 ss.; P. Asp, *The Substantive Criminal Law Competence of the EU*, Stoccolma, 2012, 92; A. Bernardi, *La competenza penale accessoria*, cit., già dal titolo del lavoro, nonché poi a 46.

di giustizia aveva già *de facto* affermato esistente nella propria giurisprudenza degli anni 2005-2007 (116).

L'esercizio della competenza accessoria — che avviene anch'essa, come anticipato, mediante direttive contenenti norme minime — è subordinato a due condizioni, ovvero (*i*) che sia realizzato in un settore in cui vi sia già stato un intervento di armonizzazione da parte dell'Unione europea e (*ii*) che sia necessaria, in termini di indispensabilità, una forma di ravvicinamento delle disposizioni penali nazionali, al fine di garantire un'attuazione efficace degli obiettivi sovranazionali.

In merito al primo requisito, il legislatore sovranazionale può ricorrere agli obblighi di criminalizzazione soltanto laddove l'Unione abbia già adottato un proprio *corpus* normativo che abbia quantomeno armonizzato le discipline nazionali in materia: in questo elemento si sostanzia dunque il carattere di accessorietà o funzionalità ampiamente evidenziato dalla dottrina. Si è messo in luce che, nonostante il trattato faccia espresso riferimento all'armonizzazione quale presupposto del successivo intervento penale, l'adozione di una direttiva *ex* art. 83, par. 2, TFUE deve ritenersi possibile anche in funzione di un regolamento: in sostanza, ciò che si vuole escludere è il solo caso di un'armonizzazione penale fine a se stessa (117).

In ordine al secondo presupposto, ovvero la necessità di ricorrere allo strumento penale quale strumento indispensabile per assicurare adeguata effettività delle politiche sovranazionali, si è osservato che questo elemento dovrebbe imporre un giudizio logico, per cui l'adozione di una direttiva di armonizzazione in materia penale potrebbe essere adottata soltanto quando, in difetto, sarebbe impossibile il raggiungimento di un obiettivo di politica europea. Il requisito di necessità/indispensabilità dovrebbe quindi imporre un processo selettivo, nell'ottica di ricorrere allo strumento penale soltanto quale *extrema ratio* per presidiare la realizzazione delle politiche del-

---

(116) V. Corte giust., 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2005:542 e 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2007:625, entrambe ampiamente esaminate in dottrina. Tra i molti contributi, v. G. Mannozzi, F. Consulich, *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03: riflessi penalistici in tema di principio di leglaità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2006, 899 ss.; S. Montaldo, *La compentenza dell'Unione europea ad adottare norme di diritto penale ex art. 83, par. 2, TFUE e sue possibili applicazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, 101 ss.

(117) C. Amalfitano, *La competenza penale dell'Unione europea*, cit., 22; G. Grasso, *Il trattato di Lisbona e le nuove*, cit., 2329; S. Montaldo, *La competenza dell'Unione europea ad adottare*, cit., 108; E. Rubi-Cavagna, *Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne*, in *Revue de Science Criminelle*, 2009, 501, spec. 506 ss.

l'Unione (118). Nonostante alcuni timori espressi dalla dottrina — specie in merito ai rischi di un eccessivo ricorso alla criminalizzazione quale mezzo di *enforcement* delle politiche europee (119) —, il limitato impiego dell'art. 83, par. 2, TFUE consente di ritenere che effettivamente il requisito di necessità/indispensabilità abbia operato come filtro rispetto alle istanze di penalizzazione.

L'ultima frase dell'art. 83, par. 2, TFUE prevede che la direttiva in materia penale sia adottata mediante la stessa procedura (ordinaria o speciale (120)) che è stata impiegata per varare la disciplina armonizzatrice cui si intende assicurare piena effettività.

Allo stato attuale, sono state adottate due direttive sulla base dell'art. 83, par. 2, TFUE: l'una in tema di *market abuse* (121), l'altra nell'ambito della protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea (122). Una proposta di direttiva, fondata sull'art. 83, par. 2, TFUE è stata presentata dalla Commissione alla fine del 2021 (123) e ha a oggetto la tutela penale dell'ambiente, con l'obiettivo di sostituire la precedente direttiva 2008/99/CE (124).

---

(118) A. Bernardi, *La competenza penale accessoria*, cit., 53 e ss.; J. Öberg, *The Legal Basis for EU Criminal Law Harmonisation: a Question of Federalism*, in *European Law Rev.*, 2018, 366, spec. 372. In proposito, v. la comunicazione della Commissione COM (2011) 573 final, 20 settembre 2011, spec. 8 ss.

(119) V. K. Ambos, *European Criminal Law*, cit., 322; G. Mannozzi, F. Consulich, *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03*, cit., 926; V. Masarone, *Il "diritto penale europeo" al vaglio dell'offensività: fondamento ed esiti*, in *Arch. pen.*, 1/2019, 1, spec. 10; R. Sicurella, *EU Competence in Criminal Matters*, in V. Mitsilegas, M. Bergström, T. Konstadinides, *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham, 2016, 49 ss., spec. 74.

(120) Al fine di evitare l'adozione di norme che, in materia penale, siano state varate mediante la procedura speciale — e quindi senza un adeguato coinvolgimento del Parlamento europeo — si è prospettato il ricorso all'art. 48, par. 7, co. 2, TUE, disposizione che consente al Consiglio europeo, con una propria decisione, di prevedere l'impiego della procedura ordinaria. In proposito, v. A. Bernardi, *La competenza penale accessoria*, cit., 60.

(121) Direttiva 2014/57/UE relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato, in *GUUE*, 12 giugno 2014, L 173, 179.

(122) Direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, in *GUUE*, 28 luglio 2017, L 198, 29.

(123) Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2021) 851 final, 15 dicembre 2021. Per un primo esame, v. B. Onofrj, *Proposta per una direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale: nuove frontiere nella lotta ai crimini ambientali in Europa*, in *Sistema penale*, 5 luglio 2022.

(124) Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, in *GUUE*, 6 dicembre 2008, L 328, 28.

3.3. *Un esempio di armonizzazione penale: la direttiva PIF del 2017*

La direttiva in esame (125) si basa sull'art. 83, par. 2, TFUE. Le istituzioni legislative hanno individuato nel regolamento 2988/95 (126) l'atto rispetto al quale l'attuale intervento è strumentale, ritenendo essenziale procedere a ravvicinare le disposizioni penali degli Stati membri, in particolare inserendo obblighi di criminalizzazione delle condotte fraudolente più gravi. La direttiva ha sostituito la citata convenzione PIF del 1995.

In esordio, la direttiva contiene una fondamentale definizione di interessi finanziari (127): l'art. 2, par. 1, lett. *a*), prevede che per tali si intendano « tutte le entrate, le spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: *i*) del bilancio dell'Unione; *ii*) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti e controllati » rientrano nell'ambito della nozione di interesse finanziario. Il successivo par. 2 chiarisce che, in materia di risorse provenienti dal sistema IVA, la direttiva si applica ai soli reati gravi, ovvero soltanto nel caso in cui la condotta fraudolenta (attiva od omissiva) comporti

---

(125) Per un esame della direttiva e dei relativi contenuti, v. M.A. Bartolucci, *Dei rapporti e delle interferenze tra la c.d. direttiva PIF e le norme penali spagnole e italiane in materia di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2019, 135 ss.; E. Basile, *Brevi note sulla nuova direttiva PIF*, cit.; E. Basile, *Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l'evergreen art. 316-ter c.p.*, in *Sistema penale*, 13 ottobre 2020; C. Di Francesco Maesa, *Directive (EU) 2017/1371 on the Fight Against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law: A Missed Goal?*, in *European Papers*, 3/2018, 1455 ss.; A. Juszczak, E. Sason, *The Directive on the Fight against Fraud to the Union's Financial Interests by means of Criminal Law (PFI Directive)*, in *EUCrim*, 2/2017, 80 ss.; N. Parisi, *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*, in *Giurisprudenza penale*, 4 settembre 2017; A. Venegoni, *La direttiva Pif: un ulteriore passo nel processo di sviluppo del diritto penale europeo o un'occasione persa?*, in *Il Penalista*, 27 luglio 2017.

(126) Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/1995, in *GUCE*, 23 dicembre 1995, L 312, 1, con cui l'Unione ha introdotto un primo sistema di controlli e sanzioni amministrative a presidio delle finanze comunitarie.

(127) Per un approfondimento della nozione v. A. Venegoni, *Il concetto di "interessi finanziari dell'Unione europea" ed il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2018, 4382 ss. Come osserva l'Autore, la definizione offerta dalla direttiva PIF è sostanzialmente sovrapponibile a quella dettata dal *regolamento (UE, Euratom) n. 883/2013, in GUUE, 18 settembre 2013, L 248, 1, relativo a OLAF; a sua volta, l'ampiezza del significato attribuito dalla normativa più recente a tale locuzione affonda le proprie radici nell'esegesi che ne aveva offerto la Corte di giustizia, come risulta da sent. 10 luglio 2003, causa C-11/00*, *Commissione c. BCE*, ECLI:EU:C:2003:395, pt. 94-95.

un danno complessivo almeno pari a dieci milioni di euro e sia connessa a due o più Stati membri (128).

Gli artt. 3 e 4 (titolo II) sono dedicati alla precisa enunciazione di obblighi di criminalizzazione rispetto alle condotte e alle omissioni che interessano il bene giuridico protetto, ovvero il bilancio sovranazionale. La direttiva impone, in particolare, agli Stati membri di sanzionare forme di frode che si articolano secondo tre condotte (129). La prima tipologia di azione decettiva punita consiste nell'utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti, cui segua il conseguimento di un indebito beneficio per l'agente, con danno del bilancio europeo, realizzatosi tanto in tema di appalti, quanto al di fuori di tale settore. Il secondo modello, invece, si struttura in termini omissivi e vede sanzionata la mancata comunicazione di informazioni, a fronte di un preciso obbligo in tal senso, da cui derivino le medesime conseguenze in termini di indebiti vantaggi e danni. Un'ultima condotta fraudolenta è costituita dalla distrazione di somme o benefici, legittimamente ottenuti ma poi impiegati per finalità incompatibili con quelle lecite. Per quanto riguarda le frodi nell'ambito IVA, la direttiva annovera come tale non solo l'utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti inesatti, falsi o incompleti e la mancata comunicazione di informazioni in spregio a specifici obblighi, ma anche la presentazione di dichiarazioni tributarie in apparenza esatte, ma in realtà tali da dissimulare il mancato pagamento dell'imposta o l'esposizione di crediti non dovuti.

L'art. 4 impone specifici obblighi d'incriminazione per reati che, pur essendo diversi dalle condotte fraudolente direttamente tese a far conseguire un vantaggio all'agente con danno del bilancio europeo, sono in grado di vulnerare il medesimo bene giuridico (130): ad esempio, il riciclaggio di denaro, la corruzione, l'appropriazione indebita.

Sotto il profilo soggettivo, la direttiva offre una definizione di funzionario pubblico, sia come individuo operante nel contesto sovranazionale, presso istituzioni, organi o organismi dell'Unione europea (o distaccato, presso gli stessi, da uno Stato membro), sia come soggetto attivo a livello nazionale. Ai funzionari, esercenti attività legislative, esecutive e giudiziarie, sono equiparati (art. 4, lett. *b*) coloro cui siano state assegnate funzioni di pubblico servizio tali da comportare la gestione di fondi europei.

Innovativa rispetto al panorama convenzionale preesistente è la disposizione che provvede all'armonizzazione delle sanzioni per le persone fisiche

(128) Molto critica, su questo specifico punto, la dottrina: A. Venegoni, *La protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, Milano, 2018, 89-90, parla addirittura di « un passo indietro » rispetto al precedente assetto convenzionale.

(129) In proposito, N. Parisi N., *Chiari e scuri*, cit., 8.

(130) *Ivi*, 9 ss.

(art. 7): il par. 1 ricorda che gli Stati membri devono assicurare che i reati di cui agli artt. 3, 4, 5 siano puniti con misure effettive, proporzionate e dissuasive di carattere necessariamente penale, essendo possibile non ricorrere allo *ius puniendi* soltanto nei casi individuati dal par. 4, vale a dire qualora i danni o vantaggi arrecati siano contenuti entro il limite di diecimila euro. I successivi paragrafi fissano, quindi, alcune soglie sanzionatorie specifiche, sempre con il modello che prevede la fissazione del "minimo del massimo". Agli Stati membri è, in ogni caso, lasciata facoltà di prevedere altri casi di gravità, ulteriori e diversi rispetto a quelli tracciati dalla direttiva.

Sempre in chiave sanzionatoria, l'art. 10 ricorda che i legislatori nazionali debbono consentire il sequestro e la confisca dei mezzi utilizzati per compiere i delitti puniti e, ovviamente, dei proventi conseguiti dalla consumazione delle iniziative fraudolente.

Il vero *punctum crucis* della direttiva è rappresentato dall'art. 12, volto a disciplinare la prescrizione dei reati (parr. 1-3) e della pena (par. 4): si tratta del primo testo normativo adottato dall'Unione europea che contenga obblighi, per i legislatori nazionali, rispetto a questi istituti. L'importanza di questo primo intervento si lega alla considerazione che proprio la disciplina (italiana) della prescrizione dei reati aveva ingenerato la nota vicenda *Taricco* (131), sebbene già la proposta di direttiva del 2012 — ben precedente rispetto a tale vicenda — contenesse una previsione in tal senso, peraltro poi mitigata nel corso dei negoziati. Nel testo adottato, il par. 1 prevede un generale obbligo per i legislatori di prevedere che, al fine di garantire un efficace contrasto dei reati lesivi degli interessi finanziari, tali delitti si prescrivano soltanto entro un « congruo lasso di tempo » sufficiente allo svolgimento tanto delle indagini, quanto del processo. Nello specifico, il periodo necessario a prescrivere i delitti gravi — quelli, cioè, puniti con la reclusione non inferiore a quattro anni — dev'essere pari a almeno cinque anni (par. 2), che possono essere diminuiti a tre (par. 3) ove siano previsti termini interruttivi o sospensivi in caso di determinati atti. Il successivo par. 4, in punto di prescrizione della pena, esige che le pene detentive possano essere eseguite per almeno cinque anni dalla data della condanna definitiva.

Gli Stati membri sono stati chiamati a adottare le disposizioni interne di recepimento entro il 6 luglio 2019; il legislatore italiano vi ha provveduto

(131) In particolare, della prima sentenza della Corte giust., ovvero. 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.*, ECLI:EU:C:2015:555. Per una ricostruzione complessiva della vicenda, tenuto conto che la bibliografia è, sul punto, davvero vasta, basti richiamare i contributi raccolti nel volume C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano, 2018.

soltanto con d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 (132), tanto che, per il ritardo verificatosi, era già stata *medio tempore* avviata, a carico dell'Italia, una procedura d'infrazione (133).

4. La Procura europea: uno sguardo di sintesi

Come anticipato, tra le principali novità che il trattato di Lisbona (134) ha comportato, si annovera l'introduzione di una base giuridica — l'art. 86 TFUE — che ha consentito di istituire la Procura europea (135) (o EPPO, secondo l'acronimo in inglese con cui spesso è designata), mediante il

(132) Il decreto in esame è stato adottato in forza della legge di delegazione europea 2018, adottata soltanto nell'ottobre 2019 (legge 4 ottobre 2019, n. 117). In merito ai criteri contenuti nella legge delega, v. G. Flora, *Prime riflessioni sulle problematiche penalistiche del recepimento della "Direttiva Pif" nel settore dei reati tributari e della responsabilità "penale" degli enti*, in *DisCrimen*, 12 novembre 2019; M. Lanotte, *Luci e ombre della legge di delegazione europea 2018 (e del sistema di trasposizione degli obblighi UE previsto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234) con particolare riguardo alla materia penale*, in *Eurojus*, 4/2019, 86 ss., spec. 90 ss. in materia PIF. Per un esame del contenuto del decreto legislativo e delle ricadute nel sistema penale nazionale, v., *ex multis*, B. Ballini, *Le novità introdotte dal d.lgs. 14 luglio n. 75 in attuazione della c.d. direttiva PIF*, in *disCrimen*, 2/2020, 475 ss.; A. Venegoni, *Prime riflessioni sull'attuazione della direttiva PIF*, in *Il Penalista*, 16 luglio 2020.

(133) Procedura n. 2019_0279. Il 30 ottobre 2020 è stata comunicata l'archiviazione della procedura a seguito della novella del luglio dello stesso anno.

(134) Già dagli anni Novanta la dottrina aveva prospettato la creazione di un ufficio inquirente sovranazionale, con competenze relative ai reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione: si tratta del noto *Corpus Juris* elaborato da alcuni studiosi, coordinati dalla docente francese M. Delmas-Marty. Il testo è pubblicato in M. Delmas-Marty, *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts finaciers de l'Union européenne*, Parigi, 1997.

(135) Sulla Procura europea sono ormai numerosi i contributi della dottrina; tra i più recenti, v. A. Bernardi, *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della Procura europea*, in *Sistema penale*, 11/2021, 33 ss.; G. Barrocu, *La Procura europea. Dalla legislazione sovranazionale al coordinamento interno*, Padova, 2021; G. De Amicis, *"Competenza" e funzionamento della Procura europea nella cognizione del giudice*, in *Legislazione pen.*, 31 gennaio 2022; H.H. Hernfeld, D. Brodowski, C. Burchard, *European Public Prosecutor's Office: Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO'): article-by-article commentary*, Baden Baden, 2021; V. Mitsilegas, *European prosecution between cooperation and integration: the European Public Prosecutor's Office and the rule of law*, in *Maastricht J. of Eur. Comp. Law*, 2/2021, 245 ss.; E. Traversa, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della procura europea ("EPPO"): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 3-4/2020, 488 ss.

regolamento (UE) 2017/1939 (136). Essa rappresenta, allo stato attuale, uno degli approdi più evoluti delle forme di cooperazione in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea.

L'*iter* che ha condotto all'adozione del regolamento ha preso le mosse dalla proposta della Commissione del 17 luglio 2013 e si è perfezionato dopo complesse trattative, imposte dalla necessità del voto unanime del Consiglio, previsto dall'art. 86, par. 1, TFUE. Per la difficoltà di giungere a un accordo che soddisfacesse le istanze di tutti gli Stati membri, l'istituzione della Procura europea si è realizzata, infine, con il meccanismo della cooperazione rafforzata, come consentito dal medesimo art. 86, par. 1, TFUE: a oggi, hanno aderito a EPPO soltanto ventidue dei Paesi membri dell'Unione europea (137).

L'EPPO si configura come un organo indipendente dell'Unione (art. 6), dotato di personalità giuridica (art. 3), cui è stata assegnata la funzione di perseguire gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, svolgendo le indagini in modo imparziale (art. 5, par. 4) ed esercitando poi l'azione penale dinanzi all'autorità giudiziaria dello Stato membro competente (art. 4).

Quanto alla propria struttura, la Procura europea è articolata su due livelli, l'uno centrale, l'altro decentrato.

A livello centrale (artt. 8-12) operano il Procuratore capo europeo (in carica per sette anni (138)) e un Procuratore europeo per ciascuno Stato membro (in carica per sei anni (139)); due di questi ultimi svolgono la funzione di sostituti del Procuratore capo. Il Procuratore capo presiede le riunioni del Collegio, cui partecipano tutti i membri nazionali; quest'organo svolge attività di supervisione generale e di decisione su questioni strategiche, tra cui, ad esempio, la definizione di linee coerenti in tema di indagini ed esercizio dell'azione penale.

Ulteriormente, a livello centrale sono istituite le Camere permanenti, composte dal Procuratore capo (o uno dei suoi sostituti) e altri due membri

---

(136) In *GUUE*, 31 ottobre 2017, L 283, 1. La Procura europea è poi divenuta operativa il 1° giugno 2021, come stabilito dalla decisione di esecuzione (UE) 2021/856 della Commissione del 25 maggio 2021.

(137) Si tratta di Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia e Spagna.

(138) Il Procuratore capo è designato di comune accordo dal Parlamento europeo e dal Consiglio; è selezionato sulla base di un sistema di volontarie candidature, "filtrate" da un apposito comitato che individua, tra gli aspiranti, una rosa di candidati (art. 14).

(139) I Procuratori europei sono designati dal Consiglio, sulla base di una terna di candidati proposta da ciascuno Stato membro (art. 16).

nazionali. A ciascuna delle Camere sono assegnati, secondo equi criteri distributivi, i fascicoli di competenza dell'EPPO; la funzione della singola Camera è fondamentale, non solo in termini di coordinamento investigativo per le indagini transnazionali, ma anche in ordine alle più importanti determinazioni rimesse alla Procura, tra cui l'esercizio dell'azione penale o l'archiviazione del singolo procedimento. All'interno della Camera, ogni Procuratore europeo supervisiona le indagini svolte, all'interno del proprio Paese di origine, dai singoli magistrati inquirenti delegati nel contesto nazionale (i PED).

A livello decentrato, operano i PED (140) (art. 13), i quali sviluppano l'attività di indagine *in loco*, attenendosi alle indicazioni della Camera permanente e del Procuratore europeo; i PED dispongono dei medesimi poteri degli organi inquirenti a livello nazionale. Gli Stati membri sono vincolati dal regolamento EPPO a consentire ai singoli PED l'adozione di taluni strumenti investigativi espressamente indicati (art. 30).

La competenza *ratione materiae* della Procura europea (artt. 22 ss.) riguarda, in via principale e secondo quanto già previsto dall'art. 86 TFUE, i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione (art. 22, par. 1), così come qualificati all'interno dei singoli ordinamenti nazionali. Accanto a tali fattispecie di reato, EPPO estende la propria competenza anche alle forme di partecipazione a un'organizzazione criminale, se il sodalizio è volto a realizzare attività delittuosa riconducibile ai reati delineati dalla direttiva PIF (art. 22, par. 2). Inoltre, la Procura europea gode di una competenza c.d. accessoria (art. 22, par. 3), in quanto può esercitare i propri poteri con riguardo a ogni illecito che sia « indissolubilmente connesso » a una delle ipotesi per cui EPPO ordinariamente procede. In ogni caso, è necessario — perché la Procura possa agire — che i reati siano stati almeno in parte commessi nel territorio di uno o più degli Stati membri aderenti, ovvero che siano stati commessi da un cittadino di uno dei tali Paesi (e purché ricorra la competenza di uno Stato membro per i fatti realizzati all'estero) o, infine, che siano stati commessi, fuori dal territorio dell'Unione, da una persona che, al momento della consumazione, fosse soggetta allo statuto giuridico proprio dei funzionari e degli agenti dell'Unione stessa (art. 23). Eventuali contrasti tra il PED e gli organi inquirenti nazionali sono risolti secondo gli ordinari criteri nazionali (art. 25, par. 6).

Sulle modalità di definizione delle competenze della Procura europea si sono appuntati significativi rilievi critici da parte della dottrina, sia per la vaghezza delle locuzioni utilizzate (si pensi alla c.d. connessione indissolu-

(140) I PED (art. 17) sono nominati dal Collegio, previa designazione da parte degli Stati membri.

bile), sia perché l'ambito applicativo viene definito con rinvio alle discipline nazionali che hanno trasposto la direttiva PIF, con evidenti rischi di asimmetrie ed eterogeneità (141).

In punto di competenze, si deve sottolineare che l'art. 86, par. 4, TFUE attribuisce al Consiglio europeo — che delibera all'unanimità — anche il potere di adottare una decisione che, modificando l'art. 86, par. 1, TFUE, estende le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave e transnazionale (142).

Quanto allo svolgimento delle indagini — già sinteticamente descritte le funzioni degli organi centrali e locali — si prevede che il PED possa avvalersi degli strumenti di cooperazione transfrontaliera (come un MAE o un OEI) mediante l'ausilio di un PED del Paese ove l'atto dev'essere compiuto. Al termine dell'attività inquirente, il PED presenta al Procuratore europeo di riferimento una relazione che contiene una sintesi della vicenda e un progetto di decisione, proponendo quindi se esercitare l'azione penale o chiedere l'archiviazione (ovvero, ove la legislazione lo consenta, definire il procedimento con riti alternativi). La decisione spetta, in ogni caso, alla Camera permanente. Qualora sia esercitata l'azione penale, il giudizio si svolge dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale, secondo le regole processuali locali; il PED — ove intenda impugnare la sentenza emessa dal giudice nazionale — deve rivolgersi nuovamente alla Camera permanente.

Il regolamento EPPO non ha previsto, infine, un *corpus* normativo autonomo in merito alle garanzie procedurali per i soggetti (sottoposti a indagini, imputati, persone offese) coinvolti nell'attività dell'organo: l'art. 40, regolamento EPPO richiama soltanto le direttive adottate dall'Unione *ex* art. 82 TFUE quali standard minimi di tutela, rinviando, nel resto, alla disciplina nazionale (143).

Gli ordinamenti nazionali hanno dovuto provvedere all'adeguamento della disciplina ordinamentale e processuale interna; l'Italia ha adottato, allo scopo, il d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 9 (144). In particolare, oltre a dettare essenziali disposizioni di "raccordo" tra il regolamento EPPO e il codice di rito, nonché a plasmare un adeguato statuto ordinamentale per il membro

---

(141) G. Barrocu, *La Procura europea*, cit., 201; M. Caianiello, V. Manes, *Introduzione*, cit., 115 ss.; G. De Amicis, *"Competenza" e funzionamento*, cit., 5.

(142) In proposito, la Commissione ha già sollecitato, a fine 2018, la possibile estensione delle competenze investigative di EPPO ai reati di terrorismo transfrontaliero: v. COM(2018) 641 def., 7 dicembre 2018.

(143) Anche sotto questo profilo non sono mancate critiche: v., per esempio, M. Caianiello, V. Manes, *Introduzione*, cit., 120.

(144) In proposito, v. L. Salazar, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento Eppo alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, in *Sistema penale*, 4/2021, 67 ss.

nazionale di EPPO e per i PED, è stata decisa la distribuzione territoriale dei PED: il numero complessivo dei magistrati requirenti con funzioni di PED è pari a venti unità, distribuite in nove sedi distrettuali (145).

5. Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella materia penale

Tra le più significative novità apportate dal trattato di Lisbona si colloca, come già accennato, il riconoscimento alla Carta del medesimo valore giuridico dei trattati (art. 6, par. 1, TUE). Come la Commissione aveva sottolineato, nella misura in cui gli obblighi di penalizzazione possono incidere sulla libertà individuale e, proprio per questa capacità stigmatizzante e afflittiva delle misure penali, appare fondamentale aver posto « limiti forti all'intervento dell'Unione in questo campo: rappresentando in qualche modo la bussola delle politiche dell'UE, la Carta sancisce una serie di norme di base vincolanti a tutela dei cittadini » (146).

Al rispetto della Carta sono chiamate non soltanto le istituzioni europee, ma anche gli Stati membri; questi ultimi vi sono vincolati « esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione », ovverosia laddove operino in un settore che rientra nel campo di applicazione (talvolta definito "il cono d'ombra" (147)) del diritto dell'Unione europea (148) (v. art. 51, par. 1). Tale precisazione deve ritenersi fondamentale, in quanto le disposizioni della Carta possono trovare applicazione, nei procedimenti dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale, soltanto ove la fattispecie sia suscettibile di inquadrarsi in un settore oggetto di applicazione del diritto sovranazionale.

Perciò, sulle autorità nazionali — legislatore, amministrazione e giudice — grava l'obbligo di tutelare in concreto i diritti stabiliti dalla Carta e, in caso di incompatibilità tra la legge nazionale e uno di questi diritti, si deve ricorrere ai consueti strumenti di soluzione delle antinomie, ovvero, a seconda delle circostanze, l'interpretazione conforme della disciplina nazionale, la disapplicazione della norma interna contrastante o la formulazione di

---

(145) Le sedi sono: Bari, Bologna, Catanzaro, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Venezia.

(146) Comunicazione della Commissione COM (2011) 573 final, cit., 4.

(147) L'impiego della locuzione si deve a K. Lenaerts, *The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation*, in V. Kronenberger, M.T. D'Alessio, V. Placco (s.d.d.), *De Rome à Lisbonne: les jurisdictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Hommage en l'honneur de P. Mengozzi*, Bruxelles, 2013, 107, spec. 117.

(148) In proposito, sull'art. 51, par. 1, CdfUE, v. N. Lazzerini, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: I limiti di applicazione*, Milano, 2018, spec. 183 ss.

una questione di legittimità costituzionale (149). In proposito, si deve ricordare che la Corte di giustizia ha riconosciuto ad alcune delle previsioni della Carta — ai fini dell'individuazione del metodo risolutivo del conflitto — diretta efficacia: è il caso, per quanto interessa in questa sede, degli artt. 47, 49 e 50 CdfUE (150). Pertanto, ove una delle disposizioni invocate abbia effetto diretto, è possibile, per il giudice, provvedere all'immediata disapplicazione della norma nazionale contrastante (in proposito, v. *infra* quanto agli artt. 49-50 CdfUE). In tema, occorre anche accennare alla delicata questione — oggetto di ampia analisi da parte della dottrina (151) — della c.d. doppia pregiudizialità, ovvero alla possibilità che la medesima disposizione nazionale si ponga in contrasto tanto con una previsione della Costituzione (con conseguente necessità di proporre la questione di legittimità), quanto con uno dei diritti tutelati dalla Carta (con immediata disapplicazione, in caso di effetto diretto). Da ultimo, la Corte costituzionale ha sottolineato che l'incidente di costituzionalità « non si sostituisce, ma si aggiunge a quello rappresentato dalla disapplicazione nel singolo caso concreto, da parte del giudice comune, della disposizione contraria a una norma della Carta avente effetto diretto (sentenza n. 67 del 2022: « il sindacato accentrato di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo »). E ciò in un'ottica di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali che, « per defini-

(149) Sul punto, v. i contributi della Prima Parte di questo volume.

(150) Per l'art. 47 CdfUE, v. Corte giust., 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2018:2571; quanto all'art. 49 CdfUE, Corte giust., 8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*, ECLI:EU:C:2022:168; per l'art. 50 CdfUE, infine, v. Corte giust., 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, cit.

(151) In tema, oltre ai contributi di Epidendio e Salvato in questo volume, v., *inter alia*, v. C. Amalfitano, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 18 febbraio 2020; A. Cosentino, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione giustizia*, 6 febbraio 2020; S. Manacorda, *"Doppia pregiudizialità" e Carta dei diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell'Unione europea nell'era del disincanto*, in C. Grandi (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della giornata di studi per Alessandro Bernardi*, Pisa, 2021, 137 ss.; V. Manes, *L'evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del "volto costituzionale" dell'illecito penale*, in V. Manes, V. Napoleoni, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, 26 ss.; B. Nascimbene, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 2021, n. 1, 81 ss.; S. Sciarra, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in *European Papers*, 2021, n. 3, 37 ss.; F. Spitaleri, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, 729 ss.; F. Viganò, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. costituzionali*, 2019, 481 ss.

zione, esclude ogni preclusione » (ancora, sentenza n. 20 del 2019), 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 » (152).

In ordine alla portata applicativa della Carta, è necessario infine ricordare che, alla luce della nozione di pena che la Corte di giustizia ha di fatto mutuato dalla giurisprudenza della Corte EDU (153), tutte le garanzie previste dalla Carta sono invocabili non soltanto a fronte di un illecito penale *stricto sensu*, ma anche di tutte quelle sanzioni amministrative aventi un carattere punitivo (154). Ne consegue che la tutela dei diritti sanciti dalla Carta non involge soltanto il giudice penale, ma assume rilievo anche nei procedimenti dinanzi alle autorità amministrative chiamate a irrogare sanzioni aventi natura sostanzialmente penale, nonché nel corso dei giudizi di impugnazione dei provvedimenti emessi all'esito di tali procedure.

Quanto alla (sintetica) illustrazione delle disposizioni della Carta rilevanti in materia penale, occorre far riferimento, come anticipato, agli artt. 47-50 CdfUE.

L'art. 47 CdfUE stabilisce il diritto a un ricorso effettivo e all'imparzialità del giudice e, al pari degli artt. 6 e 13 Cedu cui si ispira, ha una vocazione generale: questa previsione assicura ad ogni persona il diritto al giusto processo, in modo tale che le cause siano esaminate equamente, pubblicamente, in un tempo ragionevole e dinanzi ad un'autorità di cui siano garantite indipendenza, imparzialità e precostituzione *ex lege*.

L'art. 48 CdfUE codifica due fondamenti principi di diritto processuale, ovverosia la presunzione di innocenza (par. 1) e l'assicurazione di pieni diritti difensivi a tutti gli imputati (par. 2).

Sul versante del diritto penale sostanziale, meritano attenzione i contenuti dell'art. 49 CDFUE, in particolare i parr. 1 e 3.

Il par. 1 consacra tre fondamentali principi, ovvero (*i*) il canone di legalità, (*ii*) il divieto di retroattività *in malam partem* e (*iii*) l'obbligo di applicazione retroattiva della legge penale favorevole.

Quanto al principio di legalità, la Corte di giustizia ha specificato che le disposizioni penali nazionali devono rispettare requisiti di accessibilità e prevedibilità, sia per quel che riguarda la definizione del reato, sia per quanto

(152) Corte cost., 16 giugno 2022, n. 149, ECLI:IT:COST:2022:149, su cui v., tra i numerosi contribuiti, M.M. Scoletta, *Uno più uno anche a Roma può fare due: la illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore*, in *Sistema penale*, 23 giugno 2022.

(153) Corte giust., 5 giugno 2012, *Bonda*, cit.

(154) Per un esempio in tal senso, con riferimento al diritto al silenzio, v. Corte giust., 2 febbraio 2021, causa C-489/19, *DB*, ECLI:EU:C:2021:84.

concerne la determinazione della pena (155). Per queste ragioni, la legge deve definire con chiarezza gli elementi dell'illecito e le sanzioni che ne seguono; alla comprensione del testo normativo concorre l'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici (156), quale strumento essenziale per l'applicazione delle disposizioni penali. Con riferimento, invece, alla previsione dell'obbligo di retroattiva applicazione della *lex mitior*, si tratta di una codificazione, in chiave evolutiva, di un principio già affermato nella giurisprudenza della Corte EDU (157) e della Corte di giustizia (158).

L'art. 49, par. 3, CdfUE sancisce il principio di proporzionalità, da intendersi come necessaria correlazione tra il disvalore del fatto e la sanzione per questa previsto. La Corte di giustizia ha precisato (159) che il canone in esame impone al giudice nazionale la disapplicazione della disciplina interna che irroghi una sanzione sproporzionata, purché nei soli limiti necessari al ripristino del rispetto del principio consacrato dalla Carta.

Da ultimo, l'art. 50 CdfUE consacra il divieto di *bis in idem*: in forza di tale disposizione, nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per cui sia già stato assolto o condannato in uno Stato membro con sentenza passata in giudicato.

L'art. 50 CdfUE ha rappresentato l'oggetto di recenti interventi della Corte di giustizia con particolare riferimento alle ipotesi di c.d. doppio binario sanzionatorio, ovvero quelle fattispecie (ricorrenti, ad esempio, in tema di abusi di mercato o di illeciti tributari) in cui il medesimo fatto storico costituisce, al tempo stesso, illecito penale e amministrativo, così comportando l'applicazione di due diverse sanzioni.

La Corte di giustizia, con tre sentenze del marzo 2018 (160), ha stabilito

---

(155) V., per tutte, Corte giust., 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936, pt. 54 ss.

(156) Sul ruolo dell'interpretazione dell'autorità giudiziaria e il delicato rapporto con il principio di legalità, v. Corte giust., 11 giugno 2020, causa C-634/18, *Prokuratura Rejonowa w Słupsku*, ECLI:EU:C:2020:455, pt. 49 ss.

(157) Corte EDU, 17 settembre 2009, ric. n. 10249/03, *Scoppola c. Italia*.

(158) Corte giust., 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/01, C-403/02, *Berlusconi e a.*, ECLI:EU:C:2005:270.

(159) Corte giust., 8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*, cit.; per un approfondimento in proposito, cfr. F. Viganò, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in *Sistema penale*, 26 aprile 2022.

(160) Corte giust., 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson*, ECLI:EU:C:2018:193; causa C-524/15, *Menci*, ECLI:EU:C:2018:197; causa C-596/16, *Di Puma*, ECLI:EU:C:2018:192. Per un commento, v. G. Lo Schiavo, *The Principle of* Ne Bis in Idem *and the Application of Criminal Sanctions: of Scope and Restrictions*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, 644; in generale, per una panoramica complessiva, v. B. Nascimbene, *Il*

che la normativa di uno Stato membro che preveda un doppio strumento punitivo per un medesimo fatto non è *ex se* incompatibile con la Carta, ma occorre (*i*) che le sanzioni irrogate siano finalizzate alla tutela di un obiettivo di interesse generale che giustifichi il cumulo, (*ii*) che siano previste da regole chiare e precise, (*iii*) che siano garantite forme di coordinamento tra i due procedimenti e (*iv*) che sia, da ultimo, rispettato il principio di proporzionalità, considerando le diverse misure punitive adottate nei confronti della medesima persona. In caso di insussistenza dei requisiti indicati, il giudice nazionale dovrà provvedere alla disapplicazione della disciplina nazionale interna.

In proposito, si deve osservare che, sin dai mesi immediatamente successivi a queste pronunce, si sono registrate decisioni dei giudici nazionali, sia di merito (161), sia di legittimità (162), che hanno aderito all'orientamento della Corte di giustizia e concluso per la disapplicazione degli edittali *in mitius* in modo da consentire l'allineamento tra il disvalore del fatto e la complessiva risposta sanzionatoria (163).

Si deve sottolineare che la Corte costituzionale, con una recente sentenza (164), ha dichiarato — per la prima volta — l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. nella misura in cui tale disposizione non consente il proscioglimento di un imputato che già sia stato sottoposto a un procedimento amministrativo di carattere punitivo, conclusosi con l'irrogazione di una sanzione, per la violazione di talune disposizioni in tema di protezione del diritto di autore. In questa pronuncia, la Consulta — dopo ampio richiamo all'art. 50 CdfUE e alla giurisprudenza della Corte di giustizia — ha rilevato che « il sistema di "doppio binario" in esame non è normativamente congegnato in modo da assicurare che i due procedimenti sanzionatori previsti apprestino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria agli illeciti in materia di violazioni del diritto d'autore » (165) e, di conseguenza, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 694 c.p.p.

---

divieto di bis in idem *nella elaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Sistema penale*, 4/2020, 94 ss.

(161) Trib. Milano, sez. III penale, 15 novembre 2018 (dep. 1° febbraio 2019), n. 14767/18, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2019, con nota di F. Mucciarelli, *"Doppio binario" sanzionatorio degli abusi di mercato e* ne-*bis* in idem*: prime ricadute pratiche dopo le sentenze della CGUE e la (parziale) riforma domestica.*

(162) Cass., 21 settembre 2018 (dep. 31 ottobre 2018), n. 49869/18, in *DeJure*; Cass. 7 settembre 2021 (dep. 1° febbraio 2022), n. 3555/21, in *DeJure*.

(163) M. Caianiello, V. Manes, *Introduzione*, cit., 19-20.

(164) Corte cost., 149/2022, cit.

(165) *Ibidem*, pt. 5.

La portata di questa sentenza è ovviamente limitata alle sole fattispecie previste in tema di tutela del diritto d'autore, come puntualmente richiamate dalla Corte costituzionale: tuttavia, alla luce delle considerazioni ivi svolte dalla Consulta, è agevole prospettare che possano essere promosse analoghe questioni di legittimità costituzionale per ulteriori settori della disciplina nazionale.

Sezione V

FONTI DI COGNIZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE

I.

LA RICERCA NELLE BASI DATI ITALIANE

di *Lucia Marcon* e *Lucia Mollicone* (*)

Sommario: 1. Introduzione. — 2. La banca dati *ItalgiureWeb*: gli archivi di ambito europeo. — 2.1. EURIUS. — 2.2. CEDU — 2.3. EURLEX. — 3. La ricerca in *ItalgiureWeb*. — 4. Il sito web della Corte di cassazione.

1. Introduzione

Obiettivo dell'attività di ricerca giuridica è quello di raggiungere la reale conoscenza del diritto e, dunque, del c.d. "dato giuridico globale", in quanto comprensivo dei vari formanti di cui esso si compone, ossia legislazione, giurisprudenza e dottrina.

In questo contesto, la banca dati giuridica informatizzata si pone quale strumento cooperante in modo particolarmente incisivo per l'affermazione di un "diritto certo e stabile", ciò che dà la cifra della sua finalità ultima, cioè quella di rendere tangibile nella costruzione del "diritto vivente" quel principio di eguaglianza che è sotteso alla vita democratica di una società civile, per cui la prevedibilità delle decisioni è alla base di un trattamento uniforme dei cittadini dinanzi al Giudice.

La più ricca banca dati giuridica informatizzata pubblica messa a disposizione del giurista per il raggiungimento della conoscenza del "dato giuridico globale" è ItalgiureWeb.

Per dare conto di questa impegnativa affermazione — e, quindi, passare alla descrizione della logica e delle funzionalità del sistema —, è utile un breve accenno alla nascita e alla evoluzione dell'informatica giuridica in Italia e dell'Ufficio dove ha preso corpo l'idea di dare vita alla anzidetta banca dati.

L'origine e lo sviluppo di ItalgiureWeb, e più in generale dell'informa-

---

(*) Lucia Marcon, Direttrice amministrativa del Centro elettronico di documentazione della Corte di cassazione. Lucia Mollicone, Funzionaria presso la Corte dei conti. Le opinioni espresse nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero delle autrici e non impegnano in alcun modo le istituzioni di appartenenza.

tica giuridica (1), sono strettamente correlati, infatti, alla nascita e all'attività del C.E.D. — Centro Elettronico di Documentazione della Corte Suprema di Cassazione — da intendersi quale motore dello sviluppo della ricerca giuridica informatica nel nostro Paese (2).

Tutto ha avuto inizio quando, a metà degli anni '60 del secolo scorso, per risolvere i problemi di ricerca dei precedenti giurisprudenziali, condensatosi a quel tempo in circa 300.000 schede di massime raccolte e classificate per voci e sottovoci e inserite in armadi raccoglitori, fu avviato un servizio interno alla Corte di cassazione per la ricerca e la ricopiatura meccanizzata delle massime tramite schede perforate (sistema IBM).

Siffatto sistema, invero, dimostrò ben presto la sua inadeguatezza e venne pertanto sostituito, nel 1969, da un vero e proprio computer di grandi dimensioni (mainframe UNIVAC).

È in tale contesto che, poco dopo, e precisamente nel 1970, nacque ufficialmente il Centro elettronico di documentazione della Corte di cassazione (C.E.D.).

Inizialmente, il C.E.D. si costituì all'interno dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, poi assumendo, negli anni successi, una propria autonomia quale Ufficio alle dirette dipendenze del Primo Presidente della Corte, anche in virtù delle ulteriori funzioni che ad esso furono attribuite.

Al riguardo, infatti, giova precisare come il C.E.D. abbia dato un importante contributo non solo alla raccolta e al reperimento delle informazioni giuridiche (informatica documentaria), ma anche all'utilizzo degli strumenti informatici nell'attività operativa del giudice (informatica decisionale), nonché nella produzione di atti e documenti processuali (informatica gestionale), così rendendo concreti i rapporti tra tecnologia e informazione e tra tecnologia e processo (3).

Il C.E.D. ha trovato espresso riconoscimento normativo con D.P.R. 21 maggio 1981, n. 322, rubricato "Regolamento per la concessione dell'utenza del servizio d'informatica giuridica del centro elettronico di documentazione della Corte Suprema di Cassazione", che ha anche attribuito all'Ufficio *de quo* un'importanza estesa a livello nazionale.

---

(1) Per una presentazione generale dell'informatica giuridica, cfr. M. Durante, U. Pagallo (a cura di), *Manuale di informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie*, Torino, 2012, 91 ss.

(2) Sulla storia del C.E.D., si veda R. Borruso, *Comfaroputer e diritto*, Milano, 1988, 175 ss.

(3) F. Fiandanese, *Il centro elettronico di documentazione della Corte Suprema di Cassazione*, in G. Peruginelli e M. Ragona (a cura di), "*L'informatica giuridica in Italia. Cinquant'anni di studi, ricerche ed esperienze*", n. 12, Napoli, 2014, 151-168.

Al Decreto appena citato è poi seguito, tra gli altri, il D.P.R. 17 giugno 2004, n. 195, contenente "Regolamento integrativo della disciplina e dell'accesso relativi al servizio d'informatica giuridica del Centro elettronico di documentazione (C.E.D.) della Corte Suprema di Cassazione", che, all'art. 1, ha enucleato come il compito precipuo consistesse nello svolgimento di "*un servizio pubblico di informatica giuridica, per diffondere la conoscenza della normativa, della giurisprudenza e della dottrina giuridica*".

Oggi, retrospettivamente, possono comprendersi con più chiarezza le ragioni di fondo dei frutti, fecondi, di quell'esperienza iniziale, governata da un gruppo di magistrati con competenze e passione profonde per la materia, che riuscì a realizzare concretamente una banca dati informatizzata di giurisprudenza, legislazione e dottrina, ossia ciò che allora, nel mondo, era solo il risultato di analisi ed elaborazioni teoriche.

Siffatte ragioni possono compendiarsi in un'idea che fa da sfondo alla storia di detta banca dati, nata in quegli anni lontani come "*ItalgiureFind*" (nello specifico, quando il C.E.D. era collegato mediante una rete di terminali con 100 uffici giudiziari di tutta Italia), poi trasformatasi negli anni '90 in "*EasyFind*", prima di divenire, nel 2003, quella che è ancora oggi "*Italgiureweb*" (4).

Un'idea, invero, che consisteva nel coniugare l'informatica, dunque la più importante risorsa strutturale della società post-industriale, al diritto, così da facilitare i modi della conoscenza e della fruizione di quest'ultimo (5).

In questo contesto, posto che gli strumenti di conoscenza del diritto — *ex multis*, Gazzetta Ufficiale, riviste giuridiche, biblioteche — diventavano sempre più insufficienti ad assicurare l'aggiornamento professionale allo studio del diritto, si rafforzò l'idea che l'impiego delle nuove tecnologie potesse rappresentare lo strumento, operante all'interno della giurisdizione, che fungesse da volano neutrale per la più estesa e rapida fruizione del dato giuridico, da rendersi disponibile per l'esperienza giurisprudenziale e, quindi, per il migliore esercizio della giurisdizione, nel solco dei suoi propri caratteri di indipendenza e autonomia, impressi dalla Costituzione italiana, ma diventati poi patrimonio comune della cultura giuridica europea.

Ed è particolarmente significativo che detto progetto, in altri termini la creazione della banca dati, fosse realizzato proprio dalla Corte di cassazione,

---

(4) Per un maggior approfondimento su una prima elaborazione del sistema di ricerca della giurisprudenza a mezzo del computer, dal cui sviluppo è sorto Italgiure, cfr. R. Borruso, *La ricerca automatica dei precedenti giurisprudenziali*, in "*Scienza e tecnica nell'organizzazione della PA*", Milano, 1966, n. 1.

(5) E. Vincenti, *Massimazione e conoscenza della giurisprudenza nell'era digitale*, in riv. trim. online *Questione giustizia*, Roma, 4/2018, 147-152.

dunque, dall'organo giudiziario al quale l'ordinamento assegna — secondo una tradizione condivisa a livello europeo, soprattutto continentale — compiti di nomofilachia e cioè di interpretazione uniforme del diritto oggettivo, in funzione di certezza del diritto stesso.

Sulla base di tali premesse, ed a riprova della ricchezza documentale di ItalgiureWeb, può evidenziarsi come in essa sono attualmente archiviate oltre 546.000 massime civili e 187.000 massime penali, nonché 792.000 sentenze civili e 942.000 sentenze penali; oltre 826.000 riferimenti di dottrina; 47.000 decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e 54.000 sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea; 508.000 atti normativi nella versione storica risalenti al 1861. I documenti presenti su altri archivi sono circa 200.000.

La banca dati in esame è costruita per "archivi", individuati in base allo specifico settore (giurisprudenza, normativa e dottrina) e contenenti la documentazione giuridica. Più nel dettaglio, ed è questa la caratteristica tipica di ItalgiureWeb, si tratta di "archivi organizzati" e non separati, che consentono di pervenire al c.d. "dato giuridico globale" (espressione felice coniata da uno dei primi direttori del C.E.D.), ossia il risultato di una rete di rinvii per cui è consentita la navigazione non solo tra documenti di uno stesso archivio, ma anche tra archivi diversi.

Gli archivi a cui si fa riferimento, senza alcuna pretesa di esaustività, possono così enuclearsi: legislazione nazionale (LEXS) ed euro unitaria (EURLEX), giurisprudenza civile e penale della Corte di cassazione — ciascuna comprensiva di un archivio massime (CIVILE e PENALE) — e cioè la raccolta di principi di diritto enunciati dalla Corte ed estratti dai magistrati addetti all'Ufficio del massimario della stessa Corte di cassazione — ed un archivio di sentenze per esteso: SNCIV e SNPEN), relazioni dell'Ufficio del Massimario (su contrasti o questioni di massima di particolar importanza: RELCIV e RELPEN), giurisprudenza della Corte costituzionale (anch'essa su due archivi, come per quella di Cassazione: COSTMS e COSTSN), giurisprudenza della Corte di giustizia UE (EURIUS) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), giurisprudenza massimata della Corte dei conti (CORTEC) e, infine, la dottrina (con la indicazione di dove reperire, sulle riviste giuridiche di respiro nazionale, gli scritti di approfondimento giuridico ed i commenti alla giurisprudenza: DOTTRINA).

Deve evidenziarsi, inoltre, come negli ultimi anni, anche in virtù del rapido sviluppo del diritto e della giurisprudenza sovranazionali, l'attenzione si è polarizzata sull'arricchimento degli archivi relativi alla giurisprudenza della Corte di giustizia europea e quella della Corte europea dei diritti umani, rispettivamente EURIUS e CEDU, nella consapevolezza dell'importanza che riveste la conoscenza e la diffusione di tali dati nella costruzione del dialogo

tra le Corti europee e la Corte di cassazione, che è Corte Suprema, e in vista della realizzazione di quello spazio comune giuridico destinato ad essere il più fertile *humus* per una maturazione dei diritti fondamentali.

In tema, rimanendo nell'ambito della dimensione europea e, segnatamente, di quella eurounitaria, va altresì ricordata la realizzazione del progetto E.C.L.I. (un acronimo dell'espressione *European Case-Law Identifier*), finalizzato a dare attuazione alle raccomandazioni del Consiglio dell'Unione europea del 29 aprile 2011 (2011/C — 127/C) che invitavano gli Stati membri ad adottare, su base volontaria, un sistema idoneo a garantire l'identificazione univoca, a livello europeo, delle proprie sentenze pubblicate su Internet ed, altresì, ad arricchire le proprie sentenze con metadati idonei a consentire la successiva indicizzazione sul portale *e-Justice* gestito dall'Unione Europea.

La Corte di cassazione, attraverso il C.E.D., ha prontamente provveduto (in anticipo su quasi tutte le altre Corti supreme europee) ad inserire, in ogni sentenza degli archivi SNCIV e SNPEN di ItalgiureWeb, l'identificativo E.C.L.I. ed i relativi metadati, così da consentire l'anzidetta ricerca giurisprudenziale sul portale *e-Justice* (6).

È in questa prospettiva che si colloca il presente lavoro, nella misura in cui intende analizzare le peculiarità e le varie modalità di ricerca del sistema ItalgiureWeb nonché delineare, nei loro tratti essenziali, gli archivi di ambito europeo presenti nella suindicata base dati, quali EURIUS, EURLEX e CEDU.

2. La banca dati *ItalgiureWeb*: gli archivi di ambito europeo

Il sistema ItalgiureWeb costituisce la più grande banca dati telematica a livello nazionale in materia di documentazione giuridica, in termini di completezza, integrazione e accessibilità (7).

Il notevole valore del patrimonio documentale, delle risorse, e delle potenzialità del sistema vanno certamente custoditi e perpetuati, anche nell'ottica di una modernizzazione grafica e di sistema.

A tal proposito, è in fase di studio una nuova versione di ItalgiureWeb che, anzitutto, garantisca il mantenimento di tutte le funzionalità attuali del sistema, e che, al contempo, compendi anche le migliori e più recenti tecnologie, affinché ItalgiureWeb continui a rappresentare lo strumento di ricerca principale e più satisfattivo per il ricercatore giurista.

---

(6) Cfr. il sito e-justice.europa.eu.

(7) F. Fiandanese, *Il centro elettronico di documentazione della Corte Suprema di Cassazione*, cit.

Il sistema di ricerca ItalgiureWeb è caratterizzato dall'utilizzo di avanzate risorse tipiche di una banca dati informatizzata. Si fa riferimento, *ex multis*, alla ricerca libera e casuale *full-text*; all'uso degli operatori logici booleani; al mascheramento dei dati; all'analisi spectrale dei documenti selezionati; alla interattività con l'utente nel percorso di ricerca; all'utilizzo di parole come lemmi o anche nella loro identità o nel loro valore concettuale; ai suggerimenti agli utenti — durante l'inserimento della parole-chiave nel relativo campo — sulle ulteriori parole da combinare in *and* o in *or* con quella prescelta; alla possibilità di scegliere la distanza tra le parole che si vogliono porre in ricerca (cd. controllo di sequenza); alla possibilità di indicare le norme di legge utilizzando il linguaggio "naturale" senza la necessità di conoscere gli standard normativi, oppure selezionare la legge da un'apposita lista che contiene le denominazioni con le quali le leggi sono comunemente conosciute; alla possibilità di "lanciare" ricerche multi archivio sulla base di dati di ricerca comuni agli archivi stessi; ai molteplici e raffinati *link* presenti all'interno dei documenti selezionati e finalizzati a facilitare l'utente ad effettuare un percorso di ricerca approfondito e personalizzato.

Molteplici sono anche i servizi offerti all'utente, quali ad esempio la possibilità di memorizzare l'albero delle ricerche, o le ricerche frequenti per poterle successivamente richiamare in qualsiasi momento e da qualsiasi postazione di lavoro; oppure la possibilità di memorizzare le ricerche periodiche al fine di ottenere la comunicazione di una novità personalizzata sul proprio indirizzo di posta elettronica, contenente l'avviso dell'inserimento in banca dati di nuovi documenti concernenti quelle ricerche.

I creatori di ItalgiureWeb, per primi, realizzarono uno speciale dizionario della lingua italiana, chiamato *Thesaurus*, concepito in funzione dell'uso del computer, allo scopo di operare automaticamente sia la lemmatizzazione delle parole — cioè la possibilità di risalire dalle parole declinate o coniugate contenute nei documenti ai lemmi utilizzati dagli utenti per la ricerca — sia il riconoscimento delle parole sinonime al fine di consentire ricerche "concettuali".

Attraverso l'uso dei *thesauri* si va oltre la ricerca dei termini sui singoli archivi poiché si tratta di un sistema di catalogazione gerarchica dei termini che, indipendentemente dalla loro presenza negli archivi, possono semplificare l'individuazione delle parole da cercare in base al significato che assumono nel contesto in cui vengono utilizzate.

A titolo esemplificativo, la ricerca del termine "casa" se effettuata tramite il vocabolario lessicale individua, in senso generico, documenti in cui il termine "casa" assume il significato di casa produttrice, casa discografica, dimora, casato, patria, ecc. Invece, l'utilizzo del *thesaurus* dei concetti

permette di individuare il termine nel concetto in cui appare, consentendo all'utente di distinguere la casa nell'ambito del significato che questi vuole individuare.

Il sistema ItalgiureWeb, inoltre, è in grado di sfruttare il contributo di pensiero che ogni utente dà per il modo in cui imposta la ricerca, memorizzando tutte le connessioni in *or* (c.d. catene analogiche, funzione di c.d. TEST) e quelle in *and* (c.d. catene sintagmatiche, funzione di c.d. LINK) operate tra le parole-chiave utilizzate dagli utenti per effettuare le ricerche, fornendo in tal modo agli utenti successivi e preziosi suggerimenti sulle modalità di ricerca. Si tratta di uno dei primi esempi di utilizzo nell'informatica di modelli di comportamenti collettivi. Le funzioni di TEST e LINK sono state di recente adeguate alle più moderne interfacce, non richiedendosi più una specifica interrogazione di quelle funzioni da parte dell'utente, in quanto durante l'inserimento delle parole nel campo "intero testo" della maschera principale di ricerca si attivano automaticamente i suggerimenti basati sulle ricerche più frequenti realizzate dagli utenti.

La particolarità del sistema ItalgiureWeb consiste nella raccolta della documentazione giuridica in archivi tra loro "organizzati", e non invece separati. Nello specifico, siffatta "organizzazione" degli archivi, suddivisi in tre specifici settori quali giurisprudenza (ad es., SNCIV, SNPEN, CIVILE, PENALE, COSTMS, COSTSN, EURIUS, CEDU), dottrina (DOTTRINA) e legislazione (LEXS, EURLEX, ecc.), mira alla ricerca del cd. "dato giuridico globale", ossia il frutto che nasce da una rete di rinvii per cui è consentita la navigazione non solo tra documenti di uno stesso archivio, ma anche tra archivi diversi simultaneamente (8).

Il raggiungimento di un simile risultato è consentito in base a numerose chiavi di accesso e di ricerca, interagenti tra loro, le quali, negli anni, sono state implementate, affinate e rese di agevole utilizzazione, ruotando intorno all'interrogazione per parola-chiave, con stringhe di ricerca che arrivano a combinare sedici lemmi, in forza dei quali reperire le corrispondenze testuali o concettuali, attraverso il *Thesaurus*.

In particolare, le principali utilità classiche di ricerca automatica della documentazione giuridica sono:

1) la ricerca per parola chiave, a libera scelta del ricercatore stesso (cd. casualità della ricerca);

2) la ricerca attraverso un dato di cui si conoscono solo alcuni caratteri (cd. mascheramento dei dati);

---

(8) F. Fiandanese, *Il centro elettronico di documentazione della Corte Suprema di Cassazione*, cit.

3) la ricerca per dati raggruppati (fornita dalla c.d. analisi spettrale dei documenti);

4) la ricerca attraverso i canali LINK e TEST: il LINK permette di trovare nel documento la "compresenza di termini" più utilizzati dall'utente secondo il comando AND; il TEST invece permette di trovare i "termini alternativi" più utilizzati, in base al comando OR (cd. combinazione dei dati).

Altre funzioni si sono, poi, aggiunte nel tempo, per rendere più agile e più utilizzabile la ricerca.

Tra le altre:

1) il salvataggio delle ricerche in apposito "albero";

2) la funzione copia sugli appunti, che per le massime consente anche di copiare il testo in forma di citazione o soltanto gli estremi del provvedimento massimato;

3) la ricerca per parole testuali estesa non solo alle sentenze archiviate in formato word, ma anche a quelle nel formato pdf.

È appena il caso di evidenziare come la pagina di ricerca di ItalgiureWeb consenta l'inserimento di uno o più dati e l'esecuzione del comando di ricerca in base ai dati impostati per una ricerca raffinata e il più possibile pertinente l'oggetto della ricerca stessa.

Sulla base di tali premesse, va considerato come la sfera di operatività del diritto vivente si è andata sempre più ampliando sotto la spinta della "globalizzazione" dei diritti e della relativa tutela, ormai richiesta e concessa non più solo dalle Corti nazionali, ma anche da quelle sopranazionali, soprattutto dalla Corte di giustizia di Lussemburgo e dalla CEDU — Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo.

Il risultato è la crescita di un "diritto globale", di un sistema giuridico nuovo, oltre la dimensione più ristretta della sovranità del singolo Stato.

A fronte di questi nuovi e ampi scenari che trascendono i limiti dell'ordinamento giuridico nazionale ben si comprende la sempre crescente importanza della possibilità di ricostruzione di un "dato giuridico globale", ottenuto attraverso un'operazione euristica che tragga da un complesso integrato di molteplici banche dati i principi generali di base, non trascurando la visione della loro applicazione nelle singole fattispecie.

In questa prospettiva, il C.E.D. si è mosso negli anni, perfezionando, oltre i tradizionali archivi di giurisprudenza civile e penale della Corte di cassazione, la documentazione e i riferimenti contenuti negli archivi relativi alla giurisprudenza costituzionale e alle questioni di costituzionalità pendenti, aggiornando gli archivi della giurisprudenza della Corte di giustizia e della legislazione europea, ma soprattutto realizzando, nell'anno 2008, per la prima volta in Italia e in Europa, anche evidenziando il valore culturale delle

iniziative informatiche del C.E.D., un archivio della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo che la Corte costituzionale, con le note sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007, ha riconosciuto alle norme della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo il carattere di "norme interposte" tra la legislazione ordinaria e la Costituzione.

Il Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa considera l'inserimento delle sentenze della Corte europea per i diritti dell'uomo in tale archivio come misura di ordine generale di esecuzione da parte dell'Italia delle stesse sentenze, in quanto idonea a consentire la massima diffusione e conoscenza della stessa giurisprudenza (9).

La presenza degli archivi di ambito europeo in ItagliureWeb (10), di cui si dirà più approfonditamente da qui a breve, e la cui documentazione è presente anche nei canali di comunicazione e nelle banche dati europee, è fondamentale per il ricercatore. Questi, infatti, attraverso l'utilizzo delle funzioni presenti sul sistema, ha la possibilità di effettuare ricerche, ad esempio, partendo dagli archivi contenenti la giurisprudenza nazionale (SNCIV, CIVILE, SNPEN, PENALE), sino a giungere alla ricerca del "dato giuridico globale" derivante dalla correlazione ed interrogazione di più archivi simultaneamente.

Ciò posto, possono ora delinearsi, in senso descrittivo, le peculiarità degli archivi di ambito europeo di ItalgiureWeb: EURIUS, CEDU ed EURLEX. Siffatti archivi, aggiornati all'anno in corso (2022), contengono la documentazione giuridica riguardante, rispettivamente, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, della Corte europea dei diritti dell'uomo, e la legislazione dell'Unione Europea.

2.1. *EURIUS*

L'archivio EURIUS, fornito dall'Unione Europea e, in particolare, dalla banca dati Celex che rinvia all'odierno sito Eur-LEX (11), contiene il testo integrale delle decisioni adottate dalla Corte di giustizia sin dalla sua istitu-

(9) F. Fiandanese, *Il centro elettronico di documentazione della Corte Suprema di Cassazione*, cit.

(10) Sul punto, cfr. v. Di Cerbo, *Banche dati di giurisprudenza, nomofilachia e trasparenza dell'attività giurisdizionale. L'esperienza del Ced della Corte di cassazione*, in riv. trim. online *Questione giustizia*, Roma, 3/2017, 93-98.

(11) Per un approfondimento sul portale Eurlex, cfr. S. Faro, *Accesso all'informazione giuridica dell'Unione europea online: una rassegna*, in *Riv. internaz. Informatica e diritto*, Napoli, 2003, 22 ss., ove l'autore ha cura di precisare come "attraverso il portale Europa possono essere consultate circa ottanta banche dati, laddove di particolare rilievo sono quelle relative alla documentazione giuridica e quelle relative ai processi decisionali. Quanto alle banche dati relative alla documentazione giuridica, rileva proprio Celex, banca dati giuridica

zione (1954), accompagnate dalle massime sintetizzanti i principi affermati, nonché dal riassunto delle conclusioni presentate, causa per causa, dagli Avvocati Generali (dal 1964).

Oltre alle sentenze, nell'archivio sono raccolte le ordinanze, i pareri, le deliberazioni adottate ai sensi dell'art. 103 del Trattato Euratom (con cui la Corte si è pronunciata sulla compatibilità dei progetti di accordi con Stati terzi).

L'unità documentale è costituita dalla motivazione della sentenza, dal riassunto delle conclusioni degli Avvocati generali, nonché dal titoletto e dalla massima.

La banca dati Celex ([12]), da cui il sistema ItalgiureWeb (e quindi l'archivio EURIUS) trae la documentazione relativa ai testi normativi unionali, è un archivio sulla legislazione europea.

Si tratta della banca dati più interessante per la normativa comunitaria, disponibile in tutte le lingue ufficiali dell'Unione Europea ed aggiornata quotidianamente.

Tanto premesso, può evidenziarsi come ciascun archivio rinviene le sue peculiarità, oltre che nel tipico contenuto della documentazione giuridica, anche nella distinta serie di schede di ricerca e nei rispettivi canali di ricerca.

---

ufficiale della Unione europea, sviluppata all'inizio degli anni Settanta del secolo scorso per uso interno della Commissione ed evolutasi successivamente quale sistema di documentazione interistituzionale.

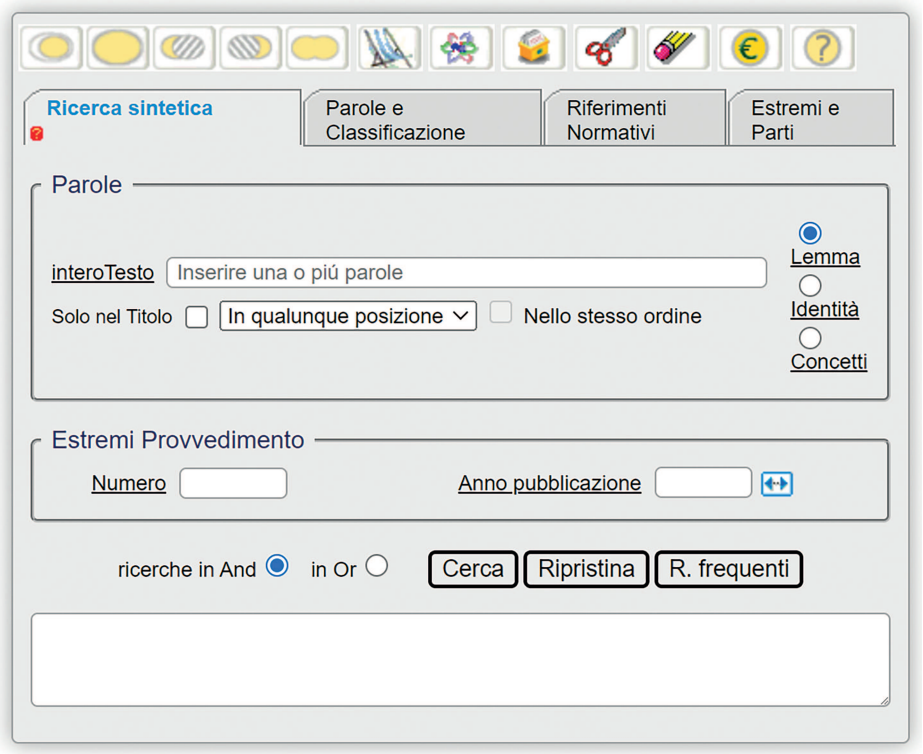
Negli anni Ottanta, poi, il sistema Celex è stato lanciato come fonte di documentazione giuridica comunitaria pubblica ed ha incominciato a diventare multilingue (originariamente era utilizzata solo la lingua francese). Con una risoluzione del 1991 il Consiglio affidava la gestione del sistema, curata originariamente dal servizio legale della Commissione, all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee ed invitava ad accelerare i lavori per garantire la disponibilità integrale dei testi in tutte le lingue ufficiali. Nel 1994, poi, il Consiglio tornava sul tema della diffusione elettronica del diritto comunitario e dei diritti nazionali di esecuzione per sottolineare l'importanza rivestita, per un corretto funzionamento del mercato interno, dalla possibilità, per ogni soggetto giuridico, di accedere ad una informazione coerente, esauriente ed affidabile sul diritto comunitario e sulle relative norme nazionali di recepimento. Nel 1997 Celex è stato lanciato nel web. La documentazione in esso raccolta è divenuta nel 2001 il riferimento principale del portale Eur-lex. Dunque, Celex è la fonte di informazione più completa ed esauriente sul diritto dell'Ue. Contiene documenti in full text, nelle varie lingue comunitarie, nei settori della legislazione, della giurisprudenza, degli atti preparatori e delle interrogazioni parlamentari. Le modalità di ricerca disponibili sono particolarmente sofisticate ed avanzate.

Strumenti documentari utilizzati all'interno della banca dati, ma impiegati anche al di fuori del Celex dall'ufficio delle pubblicazioni ufficiali, sono l'identificativo univoco assegnato a ciascun documento, il c.d. numero Celex, ed il thesaurus Eurovoc.

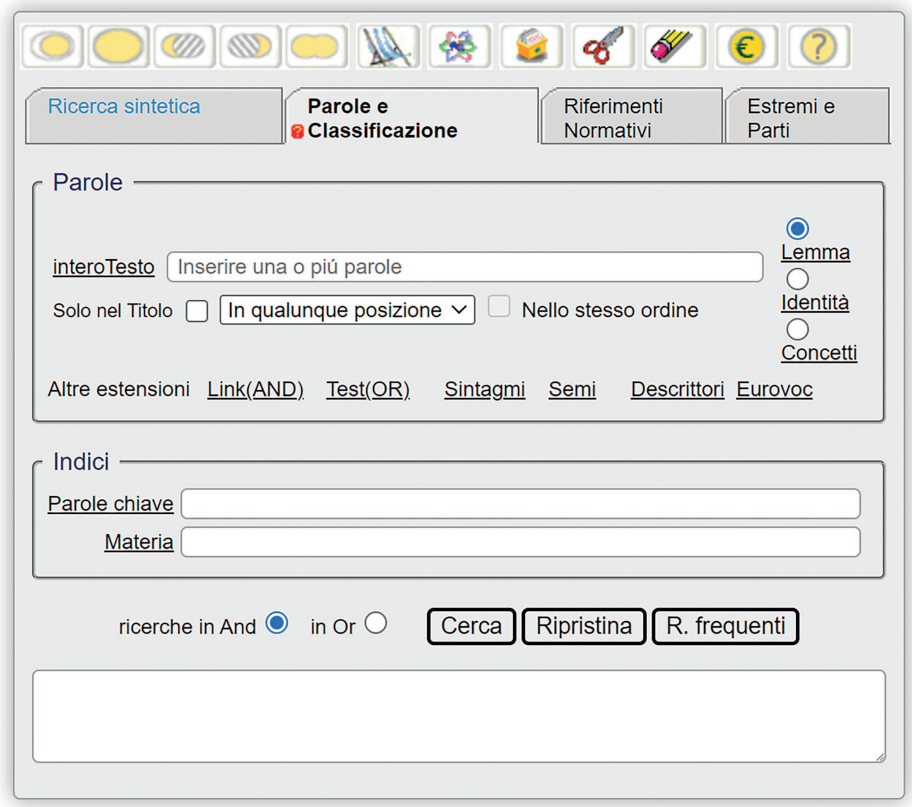
([12]) Cfr. S. Faro, *Accesso all'informazione giuridica dell'Unione europea online: una rassegna*, in riv. internaz. *Informatica e diritto*, Napoli, 2003, 22 ss.; E. De Capitani, *CELEX: Il filo di Arianna per la legislazione comunitaria*, 1986.

Nell'archivio EURIUS può farsi riferimento alle seguenti schede di ricerca:

— Ricerca sintetica;
— Parole e Classificazione;
— Riferimenti normativi;
— Estremi e parti.



In particolare, la scheda "Ricerca sintetica" contiene i canali di ricerca "Parole" ed "Estremi Provvedimento", laddove nel primo è possibile inserire la parola, che rappresenta ad es. un determinato argomento, sulla quale vertono le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione Europea oggetto di ricerca; nel secondo, invece, è possibile effettuare una ricerca inserendo gli estremi del provvedimento, quali il numero e l'anno di pubblicazione.



La scheda di ricerca "Parole e Classificazione" contiene i canali di ricerca "Parole" ed "Indici". Nel primo canale di ricerca, è possibile inserire la parola o le parole di riferimento, e può altresì indicarsi se la ricerca deve estendersi solo nel titolo del documento giuridico. Inoltre, questo canale presenta la possibilità di effettuare la ricerca attraverso "sintagmi", "semi", "descrittori" ed "Eurovoc". Nello specifico, Eurovoc è il thesaurus multilingue e multidisciplinare dell'UE che comprende parole chiave, organizzate in 21 settori e 127 sottosettori, utilizzate per descrivere il contenuto dei documenti in EUR-Lex. Infatti, cliccando sulla voce Eurovoc è possibile consultare la legislazione dell'UE e i documenti correlati (legislazione, documenti preparatori, accordi internazionali, comunicazioni sulla giurisprudenza, interrogazioni parlamentari, ecc.) per settore e sottosettore. I 21 settori cui si fa riferimento sono: vita politica, relazioni internazionali, unione europea, diritto, economia, scambi economici e commerciali, finanze, questioni sociali, istruzione e comunicazione, scienze, impresa e concorrenza, occupazione e lavoro, trasporto, ambiente, agricoltura silvicoltura e pesca,

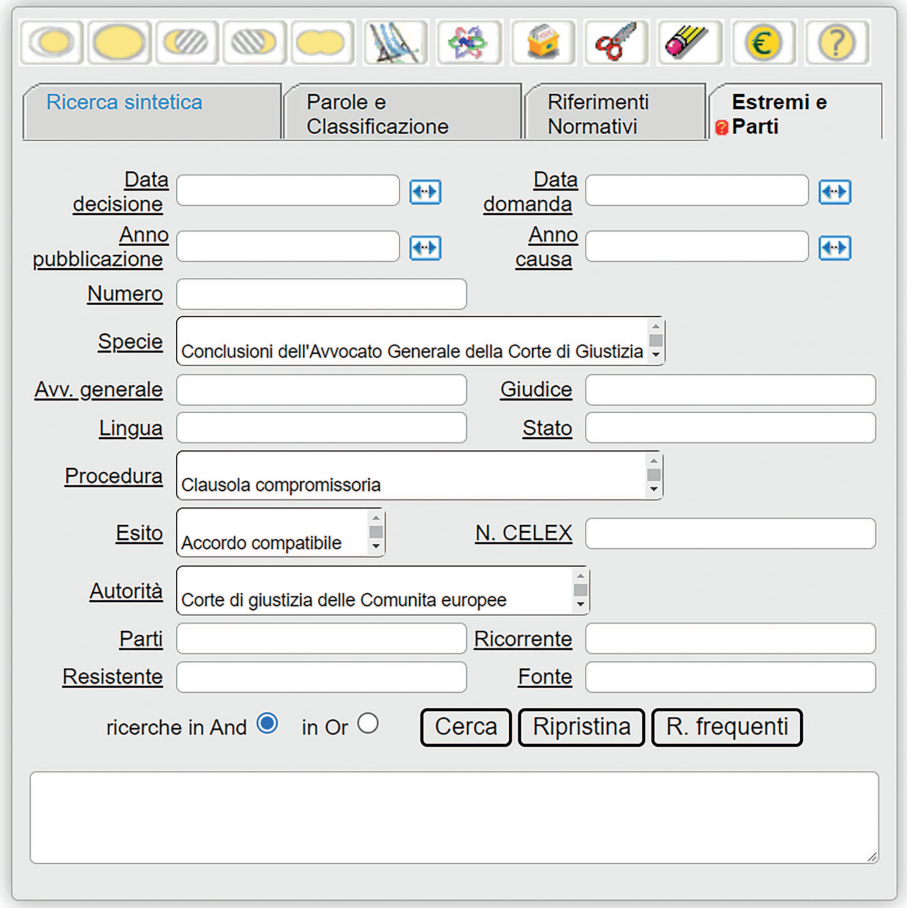
agroalimentare, produzione tecnologica e ricerca, energia, industria, geografia, organizzazioni internazionali (13).

Nella scheda in esame, inoltre, è presente anche il canale "Indici", laddove questi ultimi consistono nell'inserimento della parola chiave o della materia.



La scheda di ricerca "Riferimenti normativi" contiene i canali tramite i quali è possibile specificare gli estremi della norma a cui il documento ricercato fa riferimento (ad es., numero, anno, articolo, tipo).

(13) Per migliori approfondimenti, anche sui 127 sottosettori, v. il sito EuroVoc - EUR-Lex (europa.eu).



Infine, nella scheda "Estremi e parti" possono essere inseriti svariati dati della sentenza per la quale si vuole effettuare la ricerca, corrispondenti ai diversi campi presenti nella scheda (ad es. data decisione, anno di pubblicazione, numero, specie, esito, Autorità, parte resistente, parte ricorrente, fonte, ecc.).

In questa pagina, è incluso altresì il campo relativo all'identificatore "N. CELEX".

N. CELEX è l'identificatore univoco di ciascun documento in Eur-Lex, indipendentemente della versione linguistica. Per comporlo, si scrivono uno dietro l'altro il numero del settore di appartenenza del documento, quattro cifre per l'anno di pubblicazione del documento, una o due lettere per il tipo di documento e quattro cifre per il numero del documento.

Ad esempio, il numero CELEX della direttiva 2012/19/EU sui rifiuti di

apparecchiature elettriche ed elettroniche è 32012L0019 (3 è il settore, la legislazione; 2012 indica l'anno di pubblicazione nella GU; L rappresenta le direttive dell'UE e 0019 è il numero con il quale la direttiva è stata pubblicata nella GU) (14).

2.2. *CEDU*

Quanto alla raccolta della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, il Centro elettronico di documentazione della Corte di cassazione cura l'aggiornamento costante del proprio archivio CEDU con il testo in originale di tutte le decisioni emesse dalla Corte in lingua inglese e/o francese nonché di alcune risoluzioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, e continua ad arricchirlo con un numero sempre più crescente di decisioni tradotte nella nostra lingua come pure gli *abstracts*, sempre in lingua italiana, concernenti anche decisioni non tradotte (15).

Tale attività è affidata ad uno specifico gruppo di lavoro, coordinato dai magistrati del C.E.D., e vi prendono parte anche magistrati della Corte di cassazione ed esperti designati dalla Corte costituzionale, dal Ministero, dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e dalla Camera dei deputati. Contribuiscono alle attività anche giovani stagisti laureati in giurisprudenza affidati alla Corte di cassazione nell'ambito delle convenzioni stipulate con le università, fra l'altro, ai sensi dell'art. 37 decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 e convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (16).

Il C.E.D. della Corte Suprema di Cassazione, al fine di dare attuazione alla raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. 822 del 18 dicembre 2002 sulla pubblicazione e diffusione negli Stati membri del testo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ha dapprima aperto la sezione Istituzioni Europee nel sito www.cortedicassazione.it ed ha realizzato

---

(14) Pare opportuno precisare che, oltre N. CELEX, vi sono anche gli identificatori ECLI ed ELI. Infatti, un altro modo di cercare documenti su Eur-Lex consiste nell'inserire l'identificatore ECLI (identificatore europeo della giurisprudenza), voluto dal Consiglio perché per "l'identificazione delle decisioni giudiziarie dovrebbe essere utilizzato un identificatore standard riconoscibile, leggibile e comprensibile sia dall'uomo che dai computer". Infine, la terza possibilità di recuperare documenti deriva dall'uso dell'identificatore della legislazione europea (ELI) introdotto con le conclusioni del Consiglio del 10 ottobre 2012 (2012/C325/02).

(15) V. Di Cerbo, *Gli strumenti di supporto informatico. Il Centro elettronico di documentazione della Corte suprema di Cassazione*, in *Introduzione alla Corte di cassazione*, Roma, 2016, 135-139.

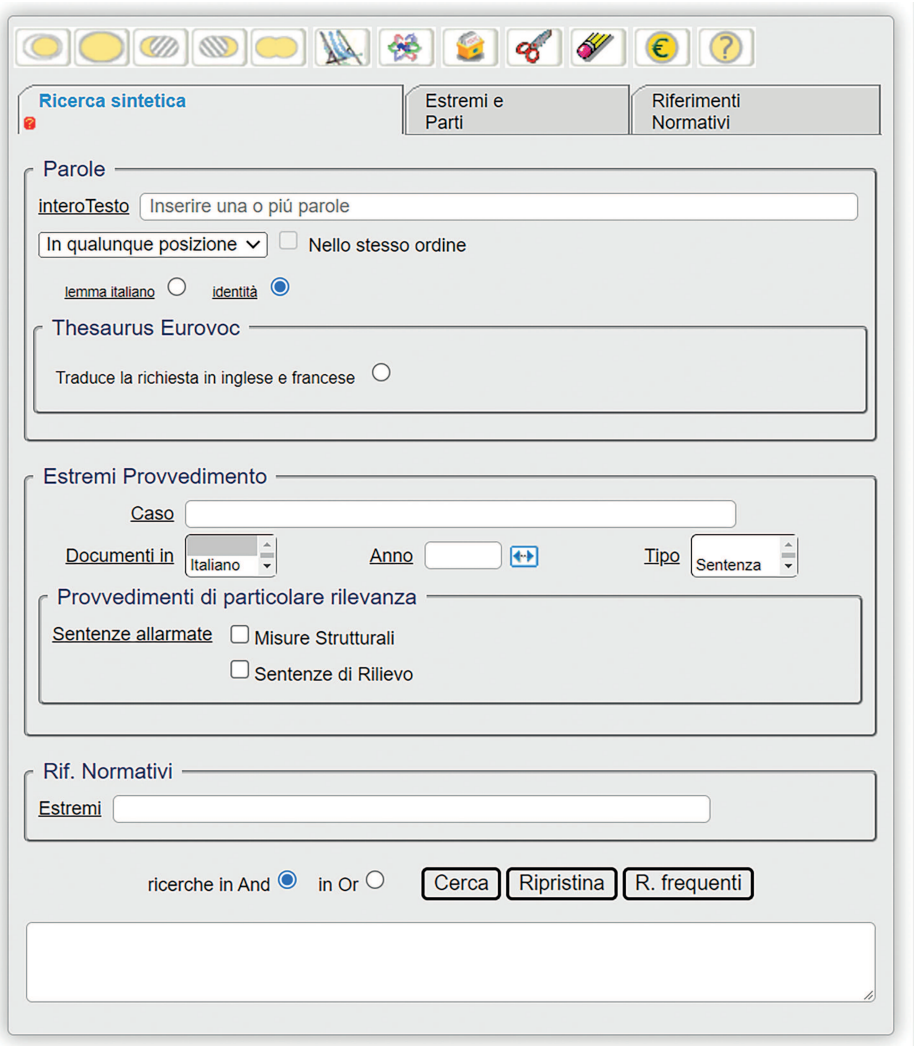
(16) V. Di Cerbo, *Gli strumenti di supporto informatico. Il Centro elettronico di documentazione della Corte suprema di Cassazione*, cit.

il presente archivio, al quale collaborano la Camera dei Deputati, la Corte costituzionale, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero della Giustizia. Nel tempo hanno altresì contribuito con la loro documentazione anche alcune facoltà di Giurisprudenza di Università italiane e la Consulta per la giustizia europea dei diritti dell'uomo.
Per facilitare le ricerche sui documenti in lingua originale è anche utilizzabile, come ausilio, il thesaurus Eurovoc che, come già precisato, è un thesaurus multilingue e multidisciplinare dell'UE, che comprende parole chiave, organizzate in 21 settori e 127 sotto-settori, utilizzate per descrivere il contenuto dei documenti in EUR-Lex. Infatti, cliccando sulla voce Eurovoc è possibile consultare la legislazione dell'UE e i documenti correlati (legislazione, documenti preparatori, accordi internazionali, comunicazioni sulla giurisprudenza, interrogazioni parlamentari, ecc.) per settore e sottosettore. È possibile, comunque, utilizzare per la ricerca nell'intero testo le parole originali, inglesi e francesi, con l'opzione "identità".

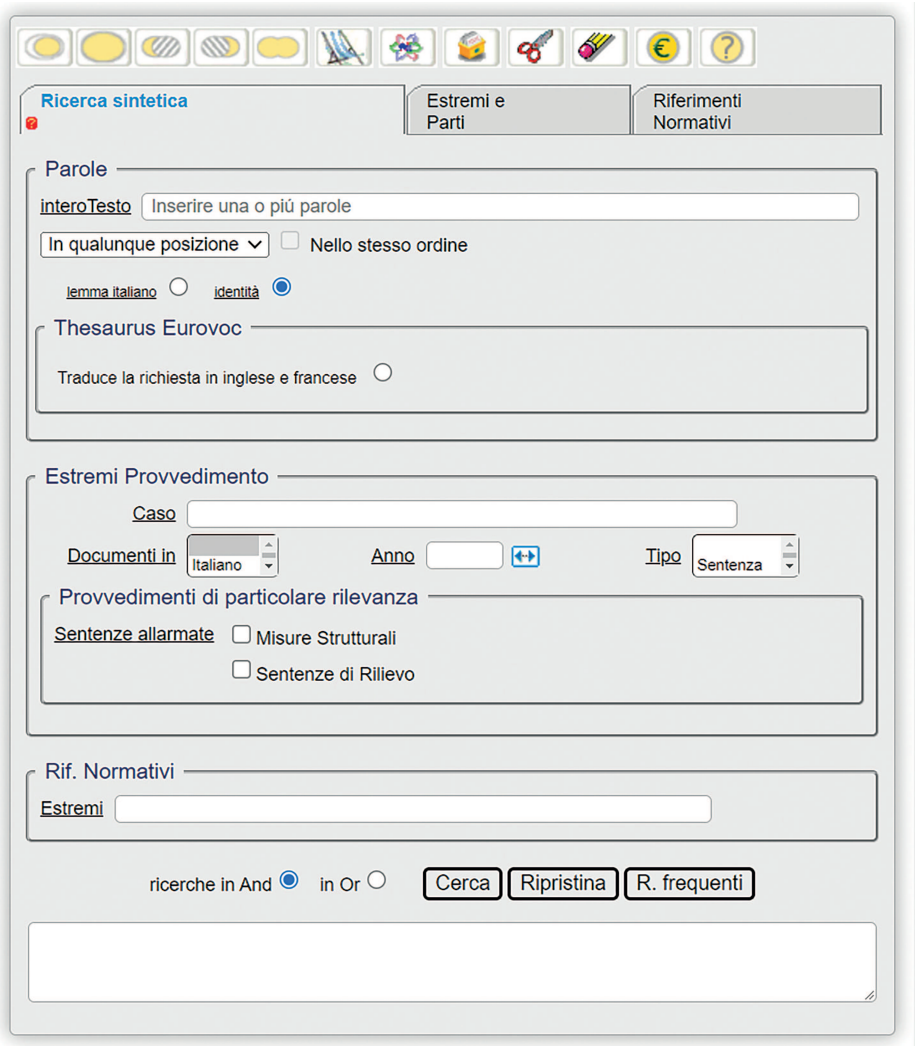
La presenza dell'archivio CEDU all'interno della base dati ItalgiureWeb comporta un arricchimento di grande rilievo della documentazione inclusa nel sistema, sul quale è possibile attivare la ricerca multi archivio, ad esempio richiamando gli archivi della giurisprudenza costituzionale e della Corte di cassazione, utilizzando i riferimenti normativi o le parole testuali; altresì è possibile navigare fra i vari archivi cliccando sui *link* presenti nei documenti selezionati (ad es. riferimenti normativi, relazioni collegate, annotata, ecc.) che consentono l'accesso, ad esempio, agli archivi di legislazione piuttosto che di dottrina, così conservando quale scopo ultimo il raggiungimento del dato giuridico globale.

Le schede di ricerca presenti nell'archivio CEDU sono:

— Ricerca Sintetica;
— Estremi e parti;
— Riferimenti normativi.



La scheda denominata "Ricerca sintetica", che viene proposta all'utente all'apertura dell'archivio, contiene i canali di ricerca più di frequente utilizzati dal ricercatore ed è strutturata nelle tre sezioni: parole, estremi provvedimento, riferimenti normativi. Ciò consente, attraverso l'uso di una sola maschera, l'inserimento di determinati dati finalizzati ad una ricerca più raffinata e pertinente possibile.



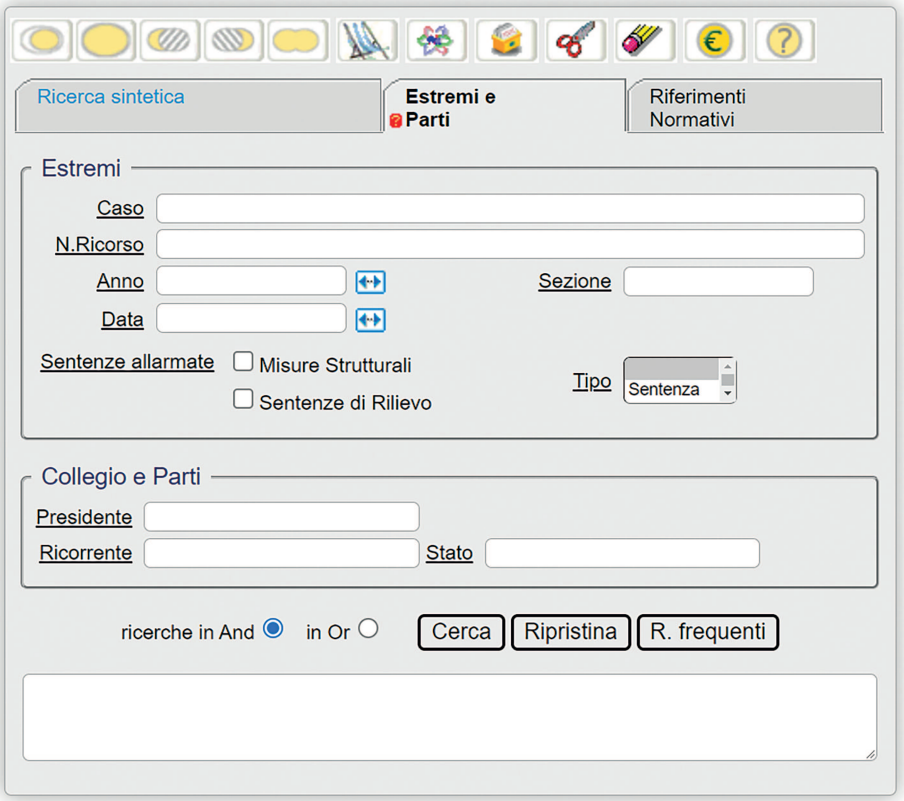
Tra i canali di ricerca presenti nella scheda "Ricerca Sintetica", si evidenzia quello per "Parole", che include altresì il "Thesaurus Eurovoc" (17) e presenta la possibilità di tradurre la richiesta in inglese e francese. Vi è, poi, il canale "Estremi del provvedimento", che include il sotto-canale "Provvedimenti di particolare rilevanza", laddove viene consentito di effettuare una ricerca su una base documentale più ristretta e mirata.

Al riguardo, sono infatti previsti due gruppi di documenti: misure

(17) Sul punto, cfr. par. 2.1. e 2.2. del presente lavoro.

strutturali e sentenze di rilievo. Il primo riguarda quelle sentenze che, secondo le valutazioni delle Istituzioni che collaborano all'archivio, impongono interventi strutturali sull'ordinamento italiano; il secondo contiene quelle sentenze che sono ritenute espressione di principi fondamentali alle quali la giurisprudenza successiva della CEDU si è adeguata.

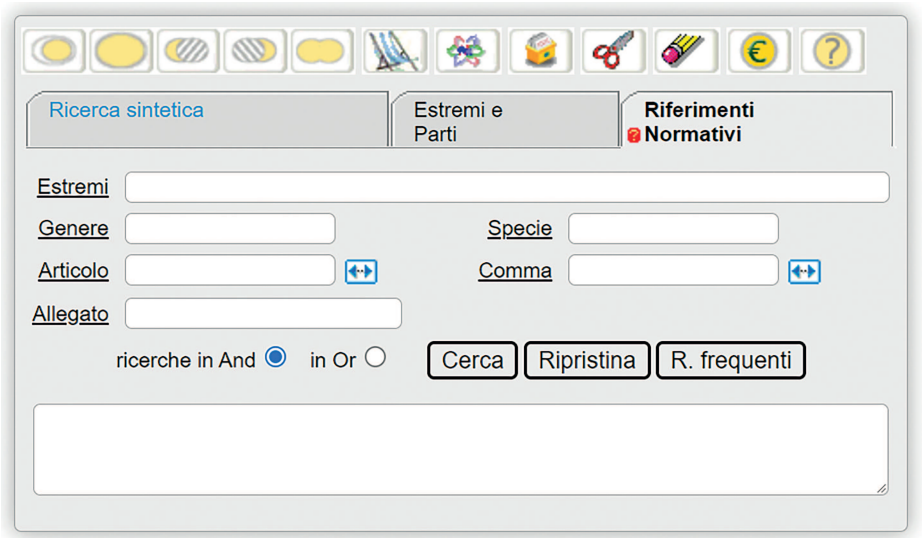
Infine, nella scheda di ricerca in esame, è incluso il canale dei "Riferimenti Normativi" che riguarda sia le norme italiane eventualmente implicate sia le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.



La scheda di ricerca "Estremi e parti" contiene i canali di ricerca "Estremi", ove possono inserirsi determinati dati, quali il caso a cui la decisione CEDU fa riferimento, piuttosto che l'anno, la data, la sezione, il numero di ricorso. Anche questa scheda contiene il sotto-canale "Sentenze allarmate" che, come sopra precisato, fa riferimento ai provvedimenti di particolare rilevanza.

Inoltre, in questa scheda è presente il canale di ricerca "Collegio e Parti", laddove la ricerca può effettuarsi inserendo il nome del Presidente, del

ricorrente o dello Stato, così consentendosi di avere dei prospetti di sintesi riguardanti il contenzioso dei singoli Stati.



La scheda di ricerca "Riferimenti normativi" consente di ricercare la decisione CEDU inserendo dati quali gli estremi, il genere, la data, l'articolo, l'allegato, il comma, ecc.

A seguito della compilazione di uno o più campi nei canali di ricerca, l'area in fondo alla maschera viene automaticamente riempita con il corrispondente comando cumulativo.

I valori impostati su campi diversi vengono proposti in AND logico: operando manualmente sul comando cumulativo o impostando "Ricerche in Or" è possibile perfezionare il quesito di ricerca.

Per avviare la ricerca premere il tasto "Invio" o uno dei primi bottoni della barra dei pulsanti dell'applicazione.

Ogni ricerca produce un sottoinsieme di documenti che viene automaticamente impostato come sottoinsieme corrente.

A sinistra della maschera di ricerca appare l'albero delle ricerche, che presenta le varie ricerche effettuate dall'operatore e mostra, mediante cartellette, i raffinamenti effettuati.

Attraverso il puntatore è possibile indicare come sottoinsieme corrente un qualunque sottoinsieme precedente.

2.3. *EURLEX*

L'archivio EURLEX, costituito dal Centro Elettronico di Documenta-

zione, offre all'utente una completa documentazione tale da abbracciare tutte le possibili fonti di informazione sul diritto dell'unione europea.

L'archivio EURLEX contiene la documentazione relativa alla legislazione comunitaria ed è costantemente aggiornato.

I testi contenuti in questo archivio sono forniti — come per l'archivio EURIUS — dalla banca dati Celex che, si rammenta, è gestita dall'Unione Europea che rinvia all'odierno sito Eur-lex (18).

---

(18) Nello specifico, Eur-lex è il portale di accesso unificato alla documentazione dell'Unione Europea (documenti normativi e legati al procedimento di produzione delle norme, giurisprudenziali, parlamentari), lanciato nell'aprile del 1998, con l'obiettivo di fornire un unico ambiente di consultazione per reperire tutta la normativa in vigore ed i testi di interesse giuridico. Sulla base di una decisione del Comitato di direzione dell'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali (i segretari generali delle istituzioni), tutti i testi dei documenti giuridici sono stati resi disponibili gratuitamente nei formati html, pdf e tiff, a partire dal 1° gennaio 2002. Il portale è organizzato in otto settori: Gazzetta ufficiale dell'Unione europea; trattati istitutivi; legislazione; legislazione in preparazione; giurisprudenza; interrogazioni parlamentari; documenti di pubblico interesse; preparativi all'allargamento.

La ricerca può essere effettuata in ciascun settore o simultaneamente in tutti i settori, per anno e numero del documento ricercato o per parola. La selezione di uno dei settori elencati nella pagina iniziale permette all'utente di raggiungere direttamente una specifica maschera di ricerca ed altri strumenti di accesso alla documentazione (liste, repertori, ultimi documenti pubblicati). Quanto alle procedure decisionali, è possibile seguire le tappe dei processi decisionali interistituzionali, dalla fase iniziale della proposta alle diverse fasi di svolgimento della procedura fino al seguito degli atti adottati, utilizzando le banche dati Prelex - Controllo delle procedure interistituzionali e Oeil - Osservatorio legislativo del Parlamento europeo, costantemente aggiornate, pressoché in tempo reale. Si tratta di strumenti che offrono tutte le informazioni su ciascuna procedura - decisioni delle istituzioni e riferimenti ai documenti adottati, con la sintesi, nel caso di Oeil, dei più significativi documenti, indicazione delle persone e dei servizi coinvolti e consentono, attraverso link, di accedere direttamente ai testi integrali disponibili in versione elettronica. Prelex contiene informazioni su proposte a partire dal 1975, anche se i link ai testi pieni non sono disponibili prima del 1999; la banca dati è disponibile in tutte le lingue ufficiali.

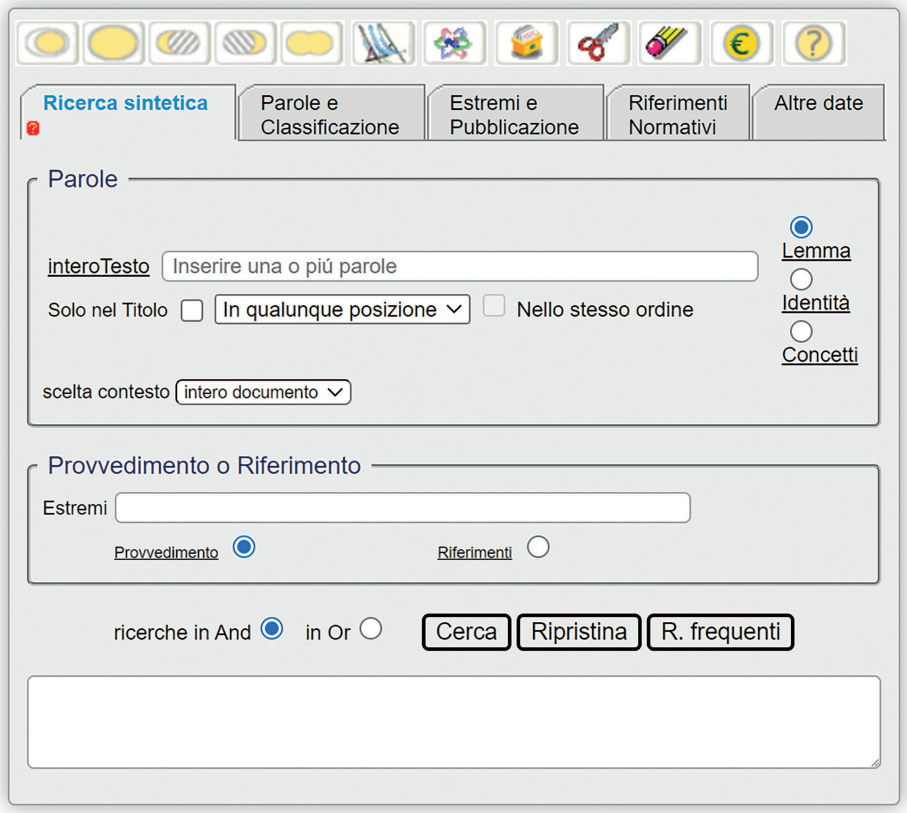
Oeil consente di effettuare una ricerca dettagliata delle procedure legislative e non legislative attualmente in corso (indipendentemente dalla loro data di inizio), di quelle ultimate dall'inizio della quarta legislatura del Parlamento europeo (luglio 1994) e di tutti i documenti inviati per conoscenza dalla Commissione al Parlamento europeo; la navigazione è possibile in inglese e francese, con accesso ai testi di base delle procedure in tutte le lingue ufficiali.

Esiste, poi, una banca dati (in lingua francese) dedicata alla Procedura di codecisione che permette di seguire lo stato dei lavori in merito ai fascicoli oggetto di tale procedura. La banca dati viene alimentata giornalmente dal servizio Procedure legislative in codecisione del Consiglio. Specificamente dedicato alla fase di conciliazione, che si colloca all'interno della procedura di codecisione, è il sito (in inglese e francese), curato dal Parlamento europeo, che contiene, insieme a molte altre informazioni, i fascicoli relativi alle procedure di conciliazione in corso e a quelle ultimate durante la vigente legislatura.

Detta documentazione viene indicizzata e rielaborata per renderla compatibile con il sistema ItalgiureWeb che offre il valore aggiunto dell'esame incrociato con i vari archivi.

L'archivio EURLEX presenta cinque schede di ricerca:

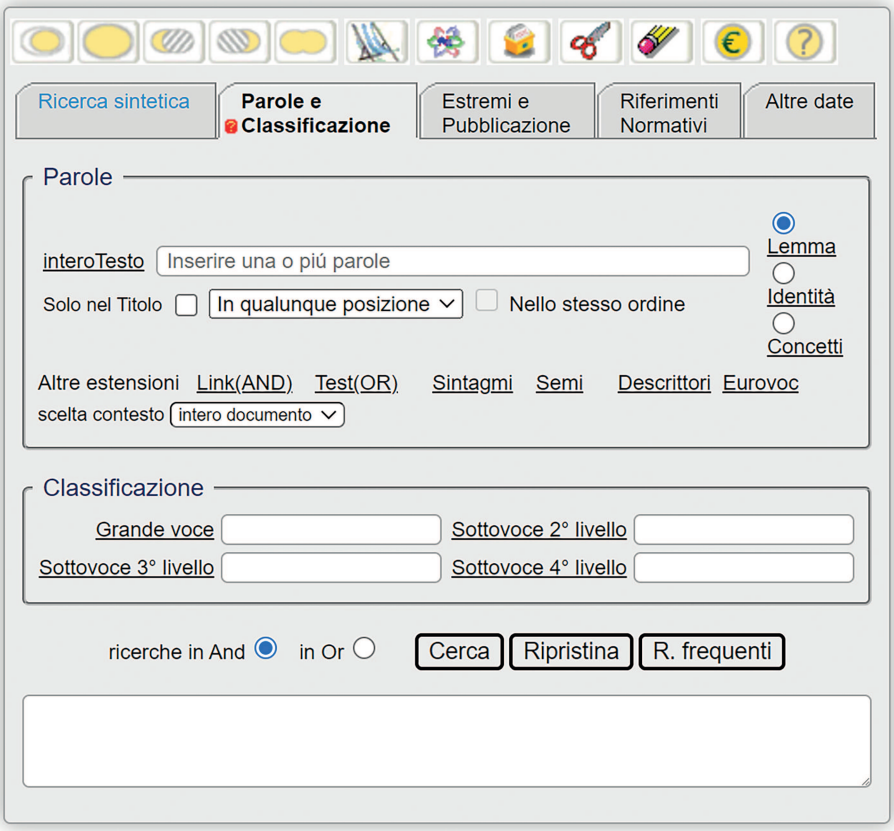
— Ricerca Sintetica;
— Parole e Classificazione;
— Estremi e Pubblicazione;
— Riferimenti normativi;
— Altre date.



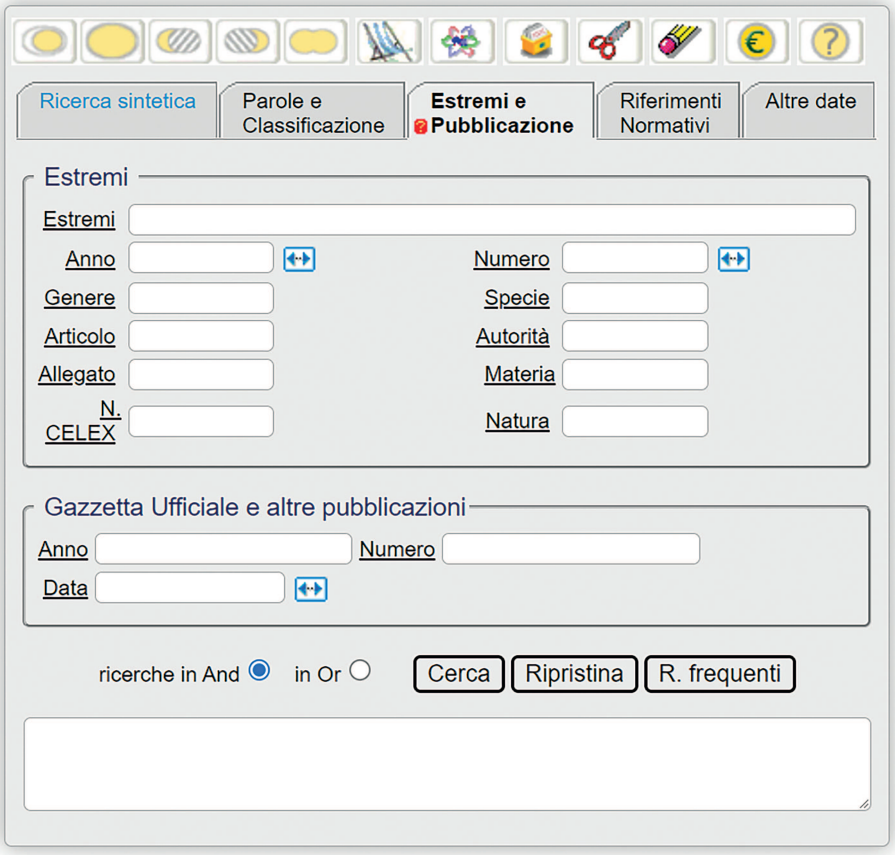
Nella scheda "Ricerca Sintetica", in cui il sistema propone i canali di ricerca più di frequente utilizzati, è possibile effettuare una ricerca attraverso il canale "Parole", anche indicando eventualmente la scelta del contesto e cioè se si vuole effettuare la ricerca sull'intero documento o sull'articolo, ovvero tramite il canale "Provvedimento o Riferimento".

La scheda di ricerca "Parole e Classificazione" individua il canale di ricerca per parole che, rispetto alla scheda precedente, presenta la possibilità di effettuare la ricerca attraverso "sintagmi", "semi", "descrittori" ed "Eurovoc", oltreché la possibilità di effettuare la ricerca sull'intero documento o sull'articolo.

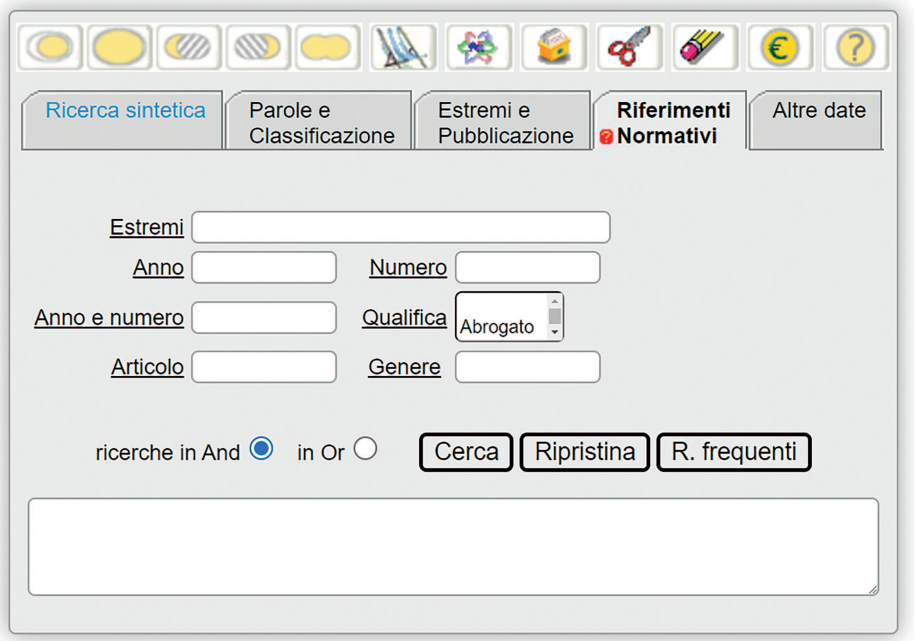
In questa scheda è presente anche il canale di ricerca "Classificazione", che consente la possibilità di selezionare la "grande voce" e le "sotto voci" di secondo, terzo, e quarto livello.



La scheda di ricerca "Estremi e Pubblicazioni" presenta il canale di ricerca "Estremi", che consente la ricerca attraverso l'inserimento, nei rispettivi campi, di determinati dati quali, *ex multis*, gli estremi, l'anno, il genere, l'articolo, il numero, l'Autorità, la natura, il N. CELEX, ecc. Altresì, è presente il canale di ricerca "Gazzetta Ufficiale ed altre Pubblicazioni" che consente di ricercare il testo normativo su una determinata Gazzetta che lo include.



La scheda di ricerca "Riferimenti normativi" contiene i canali tramite i quali è possibile specificare gli estremi della norma quale risultato della ricerca (ad es. anno, numero, articolo, ecc.).



Infine, attraverso la scheda "Altre date" è possibile effettuare una ricerca della normativa di interesse attraverso l'inserimento di altre date di cui si è a conoscenza (ad es., l'entrata in vigore, la scadenza, l'emissione, ecc.).

3. La ricerca in *ItalgiureWeb*

Dalla *Homepage* di ItalgiureWeb si accede agli archivi che, come già precisato, sono organizzati in tre categorie: giurisprudenza, normativa e dottrina; a questi si aggiunge quello relativo agli schemi di classificazione della Corte di cassazione applicato alle sentenze e alle massime.

Il CED della Corte di cassazione aggiorna costantemente gli archivi delle tre suindicate categorie e, su indicazione dell'Ufficio Massimario, adegua ed aggiorna anche gli schemi di classificazione.

Di recente, infatti, è stata aggiunta la voce PROCURA EUROPEA - IN GENERE, per favorire una corretta classificazione delle massime relative alle materie di competenza di tale Procura.



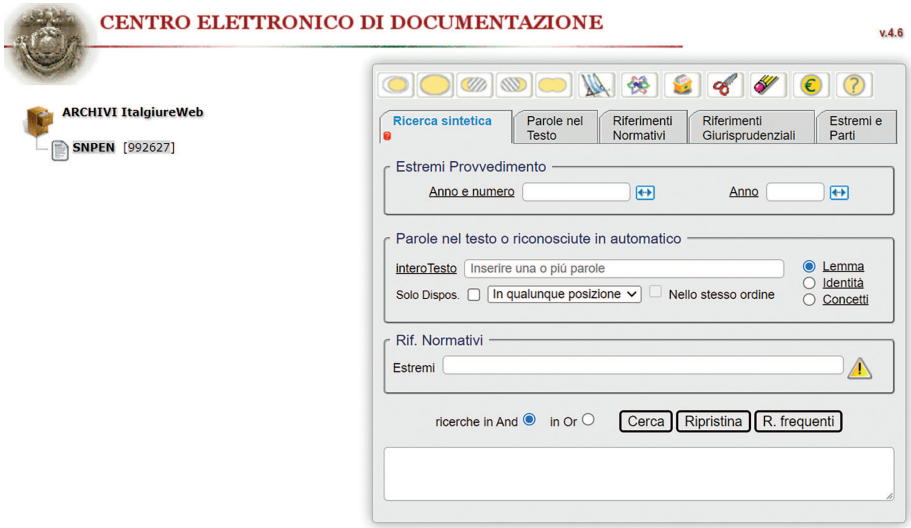
La selezione dell'archivio di interesse comporta l'accesso nella relativa pagina di ricerca. L'inserimento progressivo dei dati consente la composizione, a sinistra, del c.d. albero dei risultati, che rappresenta la struttura gerarchica contenente la "storia" di una sessione di ricerca.

Inizialmente, l'albero dei risultati contiene la cartella relativa all'archivio su sui si intende operare.

Successivamente le ricerche effettuate dall'utente vengono rappresentate come rami dell'albero.

Ogni ramo può essere generato da raffinamenti successivi di una ricerca precedente o essere ottenuto da un raffinamento operato sull'intero archivio ed ha un'etichetta che lo contraddistingue dagli altri (B, C, D, ecc.).

Dunque, i passaggi che l'utente in concreto può realizzare per effettuare una ricerca possono essere tra loro variegati.



Può ora illustrarsi uno dei tanti percorsi di ricerca possibili nel sistema ItalgiureWeb, a mero titolo esemplificativo, sul tema "concorrenza", contestualmente indicando le caratteristiche del sistema stesso.

In buona sostanza, in questo caso, l'archivio di riferimento selezionato per iniziare la ricerca è PENALE: dunque, si parte dalla ricerca di una sentenza massimata della Corte di cassazione nel settore penale.

In seconda battuta, si illustra l'archivio DOTTRINA, contenente l'elencazione dei contributi dottrinali, presenti su ItalgiureWeb e concernenti la specifica sentenza della Corte di cassazione d'interesse.

Infine, si effettua una "ricerca multi archivio", ossia una ricerca avente ad oggetto l'interrogazione simultanea di altri archivi di ItalgiureWeb, quali quelli di ambito europeo EURIUS, CEDU, EURLEX (contenenti rispettivamente la documentazione giuridica relativa alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, della Corte EDU e la normativa dell'Unione europea), che rinvengono una documentazione giuridica correlata proprio allo stesso tema su cui verte la sentenza della Corte di cassazione, dunque, il punto d'inizio della nostra ricerca.

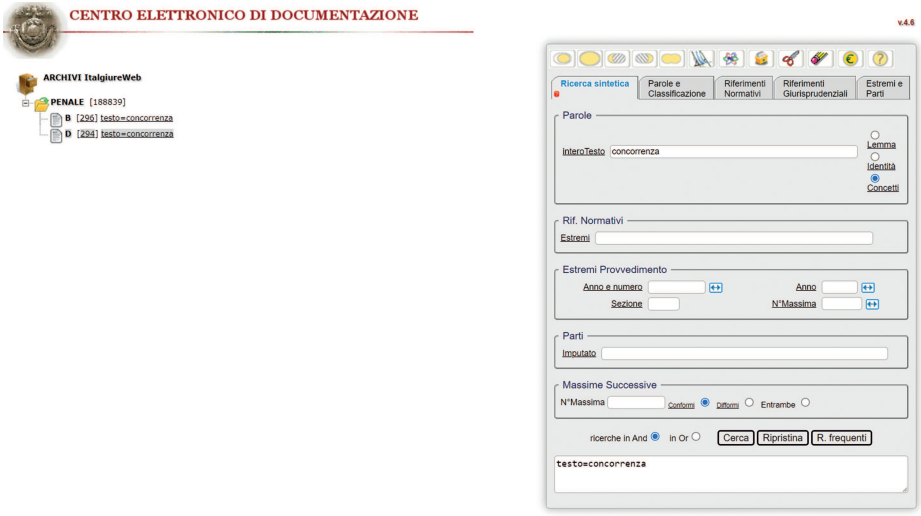
Procedendo per ordine, dalla *Homepage* di ItalgiureWeb si accede all'archivio PENALE (19) relativo alle massime delle sentenze della Corte di cassazione in ambito penale.

Accedendo alla scheda relativa alla "Ricerca Sintetica" è possibile inserire la parola "concorrenza" ed avviare la ricerca.

(19) Sul punto, cfr. A. Maddalena, *ItagliureWeb, breve guida pratica per le ricerche negli archivi giurisprudenziali penali*, Napoli, 2018, 5 ss.

Su tale schermata, in buona sostanza, possono riscontrarsi le caratteristiche di ItalgiureWeb già descritte in introduzione. La parola inserita, infatti, può essere ricercata come LEMMA (che il sistema propone di default) o come termine esatto (IDENTITÀ) o accedendo al *thesaurus* dei concetti.

In base alla specificazione che verrà data al sistema sul trattamento della parola, il risultato sarà diverso. Nella stessa sezione è possibile anche specificare se la parola o le parole vanno ricercate solo nel testo (e anche indicando la distanza fra le parole, utilizzando la funzione relativa agli operatori di prossimità) e nello stesso ordine.

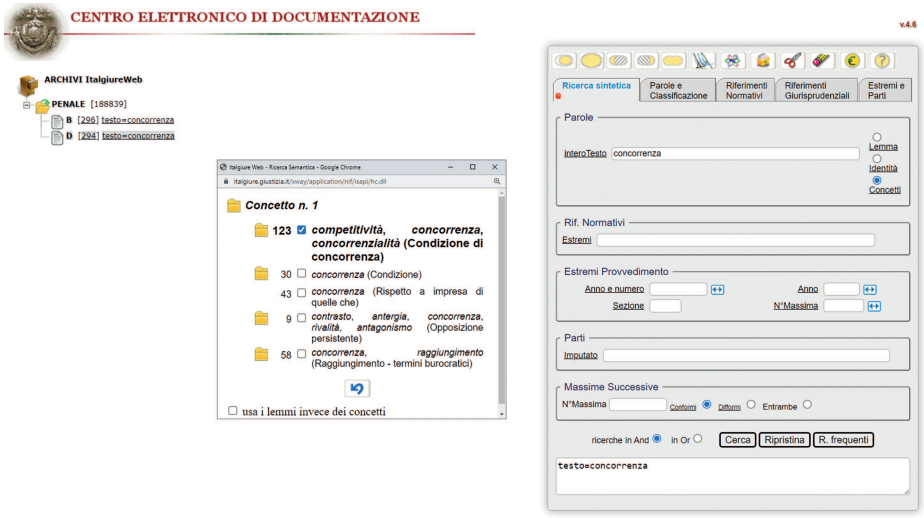


In questa schermata è possibile apprezzare i diversi risultati ottenuti se si sceglie di ricercare la parola come lemma (292 documenti), come identità (290 documenti) o accedendo al thesaurus dei concetti ([20]). In tale ultimo caso il sistema propone la lista delle ricerche più frequenti effettuate dagli utenti, fornendo in tal modo uno strumento di ausilio al ricercatore.

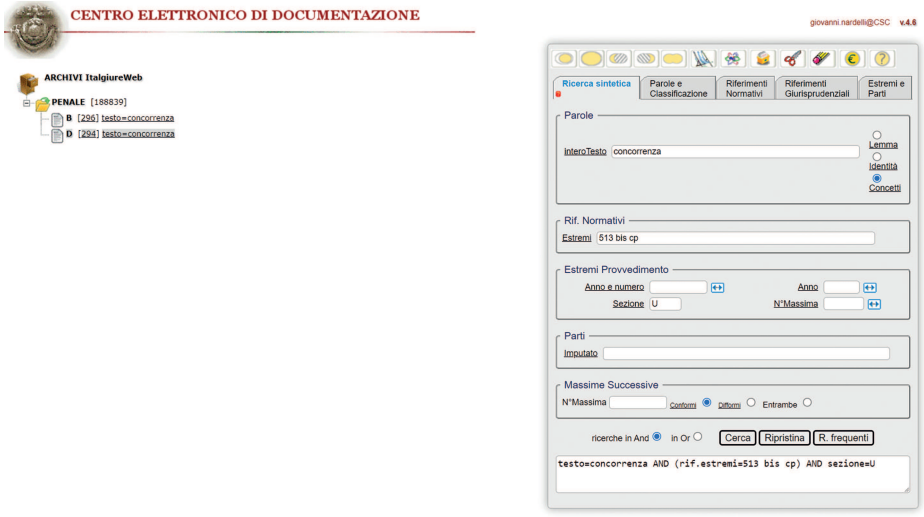
([20]) Nello specifico, l'inserimento del termine che si vuole cercare nel campo "Testo" comporta la disponibilità all'uso del thesaurus dei concetti; se si clicca sull'etichetta "Concetti" si accede al thesauro già posizionato su una lista di concetti che racchiudono quel termine. La vista che si mostra esprime una gerarchia nella quale sono espressi al livello più alto i concetti in cui questo termine appare (Concetto 1, Concetto 2, ...); ad un livello inferiore e subordinato compaiono le classificazioni che questo termine assume all'interno del medesimo concetto.

Anche queste classificazioni contengono ulteriori riferimenti verso termini del vocabolario lessicale a cui quella particolare classificazione di quello specifico termine fa riferimento (quest'ultima gerarchia appare nascosta, e per essere visualizzata deve essere espansa tramite un click sulla cartella che esprime la classificazione).

Ad ogni termine o classificazione è assegnata una casella di spunta che permette di selezionare quel termine, e quindi automaticamente quel concetto, per poi riportarlo nella



È altresì possibile raffinare la ricerca, per esempio, indicando nella sezione "Riferimenti normativi" l'art. 513-*bis* del c.p. (norma concernente la ricerca in esame) e nella sezione "Estremi provvedimento" la sezione U (Unite).



Una delle caratteristiche tipiche del sistema ItalgiureWeb, presente fin dalle prime versioni, consiste nell'offrire al ricercatore la possibilità di

maschera di ricerca ed utilizzarlo per eseguire una ricerca mirata sul contenuto dei documenti, più che sui termini in essi individuabili.

inserire il riferimento normativo da ricercare utilizzando il linguaggio naturale, senza dover necessariamente inserire, in modo esatto, gli estremi della legge oggetto della ricerca.

Pertanto, è sufficiente indicare la norma anche nell'accezione più comunemente utilizzata.

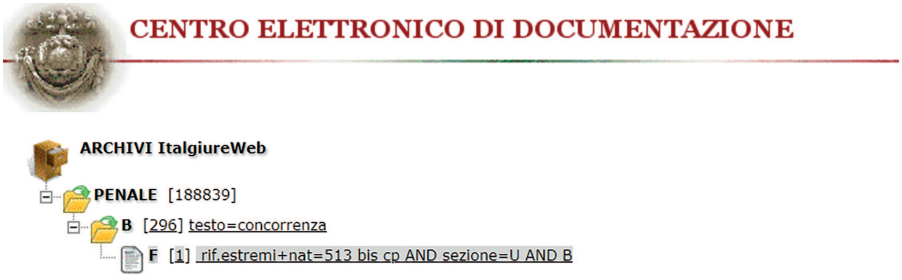
Per esempio, se si vogliono ricercare le sentenze delle Sezioni Unite Penali in materia di ordine di demolizione di opere abusive, ai sensi dell'art. 7 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, il ricercatore può utilizzare i canali di ricerca "Riferimenti Normativi" e "Sezione".

Relativamente al riferimento normativo, l'indicazione nel canale di ricerca può essere fatta ricorrendo al linguaggio naturale indicando (a scelta dell'utente): art. 7 della legge 28 febbraio 1985 n. 47; art. 7 l. 47/1985; art. 7 l. 47/85; ART. 7 L.N.47/1985.

Il sistema convertirà automaticamente il linguaggio naturale in uno *standard* normativo che renderà univoca la ricerca. L'esito della ricerca è pertanto indipendente dalla forma utilizzata per indicare il riferimento normativo. L'ulteriore raffinamento della ricerca si ottiene ricorrendo al canale sezione e specificando la lettera "U".

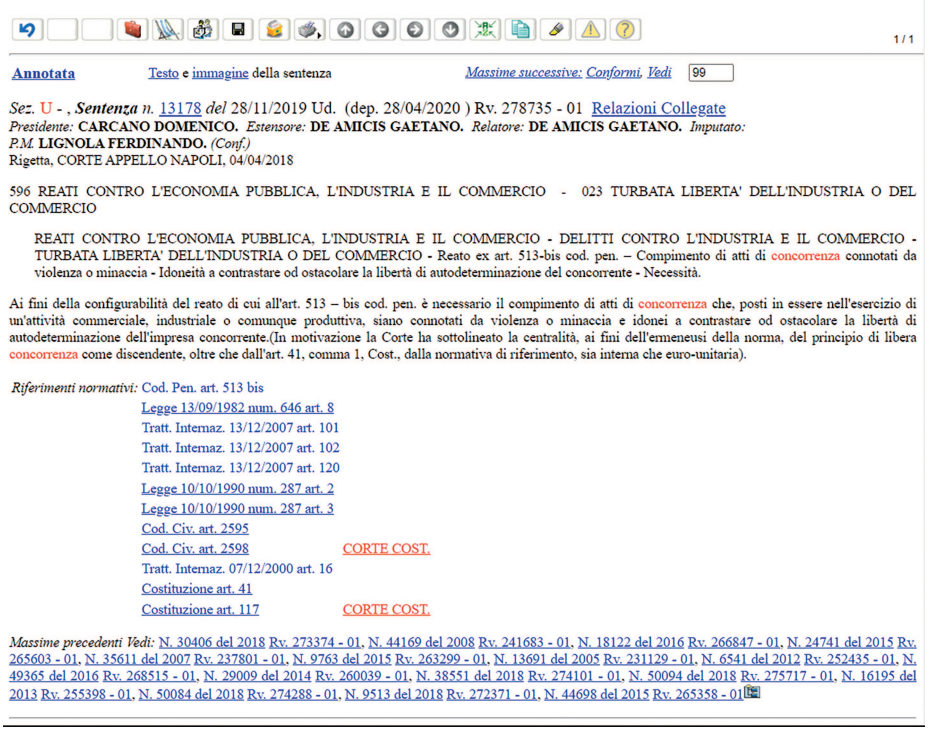
Nell'esempio di ricerca in materia di concorrenza, si è indicato il riferimento normativo relativo al reato di illecita concorrenza e minaccia (art. 513-*bis* c.p.), anche selezionando la sezione "U" per raggiungere un risultato già raffinato sulle pronunce delle Sezioni Unite.

Attivando tutte le chiavi di ricerca il sistema restituisce il risultato di una sentenza.





Selezionando il risultato della ricerca, e cioè la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, apparirà la relativa massima e, in blu, tutti i collegamenti attivi presenti sulla stessa.



1 / 1

Annotata Testo e immagine della sentenza *Massime successive: Conformi, Vedi* 99

Sez. U - , ***Sentenza*** *n.* 13178 *del* 28/11/2019 Ud. (dep. 28/04/2020) Rv. 278735 - 01 Relazioni Collegate
Presidente: **CARCANO DOMENICO.** *Estensore:* **DE AMICIS GAETANO.** *Relatore:* **DE AMICIS GAETANO.** *Imputato:* *P.M.* **LIGNOLA FERDINANDO.** *(Conf.)*
Rigetta, CORTE APPELLO NAPOLI, 04/04/2018

596 REATI CONTRO L'ECONOMIA PUBBLICA, L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO - 023 TURBATA LIBERTA' DELL'INDUSTRIA O DEL COMMERCIO

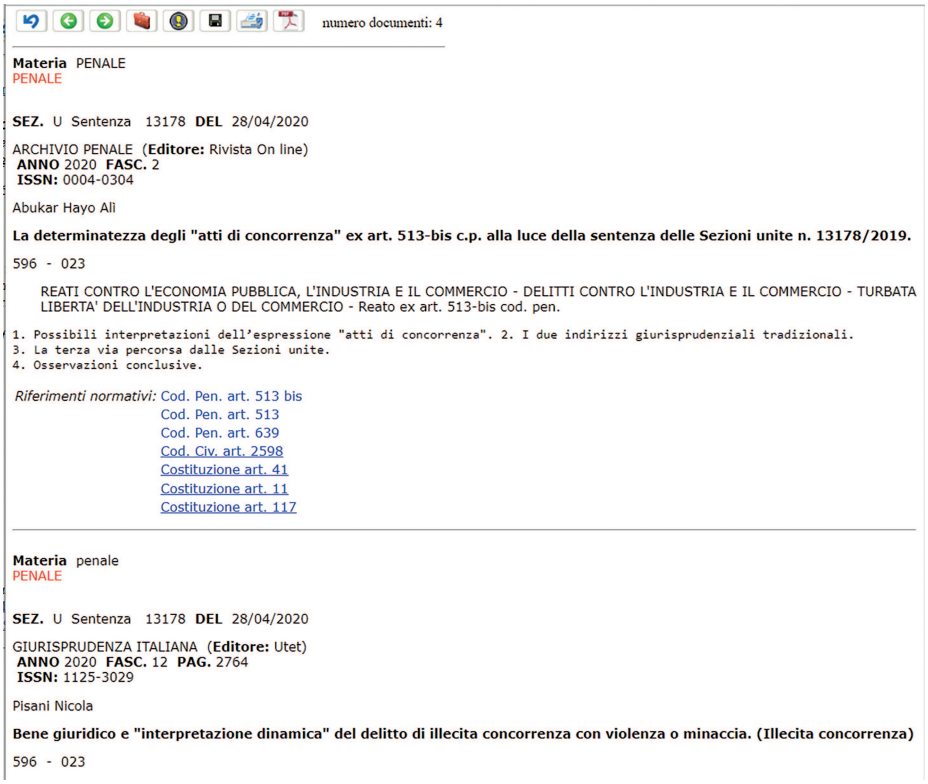
REATI CONTRO L'ECONOMIA PUBBLICA, L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO - DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO - TURBATA LIBERTA' DELL'INDUSTRIA O DEL COMMERCIO - Reato ex art. 513-bis cod. pen. – Compimento di atti di concorrenza connotati da violenza o minaccia - Idoneità a contrastare od ostacolare la libertà di autodeterminazione del concorrente - Necessità.

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 513 – bis cod. pen. è necessario il compimento di atti di concorrenza che, posti in essere nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, siano connotati da violenza o minaccia e idonei a contrastare od ostacolare la libertà di autodeterminazione dell'impresa concorrente.(In motivazione la Corte ha sottolineato la centralità, ai fini dell'ermeneusi della norma, del principio di libera concorrenza come discendente, oltre che dall'art. 41, comma 1, Cost., dalla normativa di riferimento, sia interna che euro-unitaria).

Riferimenti normativi: Cod. Pen. art. 513 bis
Legge 13/09/1982 num. 646 art. 8
Tratt. Internaz. 13/12/2007 art. 101
Tratt. Internaz. 13/12/2007 art. 102
Tratt. Internaz. 13/12/2007 art. 120
Legge 10/10/1990 num. 287 art. 2
Legge 10/10/1990 num. 287 art. 3
Cod. Civ. art. 2595
Cod. Civ. art. 2598 CORTE COST.
Tratt. Internaz. 07/12/2000 art. 16
Costituzione art. 41
Costituzione art. 117 CORTE COST.

Massime precedenti Vedi: N. 30406 del 2018 Rv. 273374 - 01, N. 44169 del 2008 Rv. 241683 - 01, N. 18122 del 2016 Rv. 266847 - 01, N. 24741 del 2015 Rv. 265603 - 01, N. 35611 del 2007 Rv. 237801 - 01, N. 9763 del 2015 Rv. 263299 - 01, N. 13691 del 2005 Rv. 231129 - 01, N. 6541 del 2012 Rv. 252435 - 01, N. 49365 del 2016 Rv. 268515 - 01, N. 29009 del 2014 Rv. 260039 - 01, N. 38551 del 2018 Rv. 274101 - 01, N. 50094 del 2018 Rv. 275717 - 01, N. 16195 del 2013 Rv. 255398 - 01, N. 50084 del 2018 Rv. 274288 - 01, N. 9513 del 2018 Rv. 272371 - 01, N. 44698 del 2015 Rv. 265358 - 01

Cliccando su "ANNOTATA" (in alto a sinistra), possono individuarsi i documenti relativi ai contributi dottrinali attinenti alla specifica sentenza massimata.



numero documenti: 4

Materia PENALE
PENALE

SEZ. U Sentenza 13178 **DEL** 28/04/2020

ARCHIVIO PENALE (**Editore:** Rivista On line)
ANNO 2020 **FASC.** 2
ISSN: 0004-0304

Abukar Hayo Alì

La determinatezza degli "atti di concorrenza" ex art. 513-bis c.p. alla luce della sentenza delle Sezioni unite n. 13178/2019.

596 - 023

REATI CONTRO L'ECONOMIA PUBBLICA, L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO - DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO - TURBATA LIBERTA' DELL'INDUSTRIA O DEL COMMERCIO - Reato ex art. 513-bis cod. pen.

1. Possibili interpretazioni dell'espressione "atti di concorrenza". 2. I due indirizzi giurisprudenziali tradizionali.
3. La terza via percorsa dalle Sezioni unite.
4. Osservazioni conclusive.

Riferimenti normativi: Cod. Pen. art. 513 bis
Cod. Pen. art. 513
Cod. Pen. art. 639
Cod. Civ. art. 2598
Costituzione art. 41
Costituzione art. 11
Costituzione art. 117

Materia penale
PENALE

SEZ. U Sentenza 13178 **DEL** 28/04/2020

GIURISPRUDENZA ITALIANA (**Editore:** Utet)
ANNO 2020 **FASC.** 12 **PAG.** 2764
ISSN: 1125-3029

Pisani Nicola

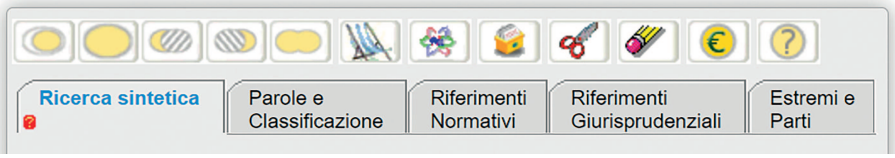
Bene giuridico e "interpretazione dinamica" del delitto di illecita concorrenza con violenza o minaccia. (Illecita concorrenza)

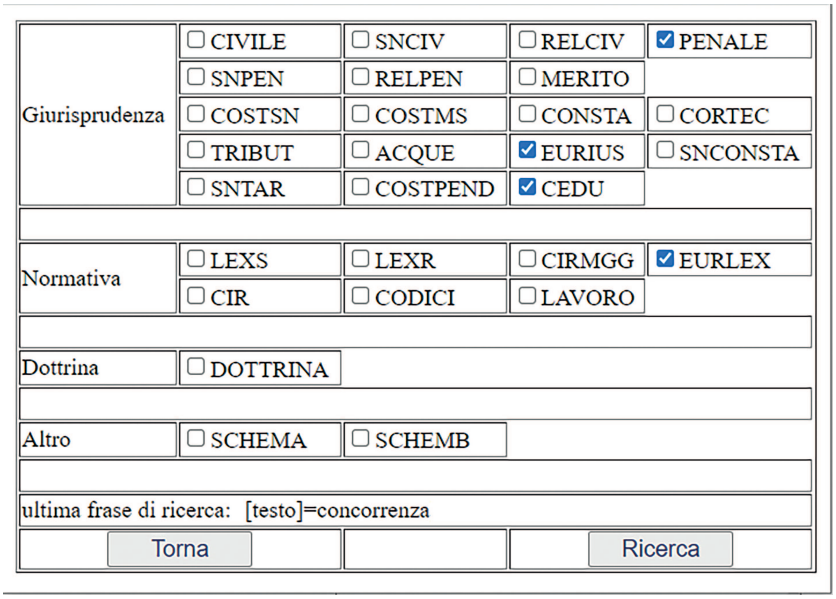
596 - 023

Altresì, è possibile risalire al testo o all'immagine della sentenza, accedere alle relazioni collegate, ritrovare sia i riferimenti normativi richiamati, sia le sentenze precedenti o successive.

A riprova delle potenzialità del sistema ItalgiureWeb, deve evidenziarsi la possibilità di realizzare la ricerca simultanea anche sugli archivi di ambito europeo (EURIUS, CEDU, EURLEX), e cioè la c.d. ricerca multi-archivio.

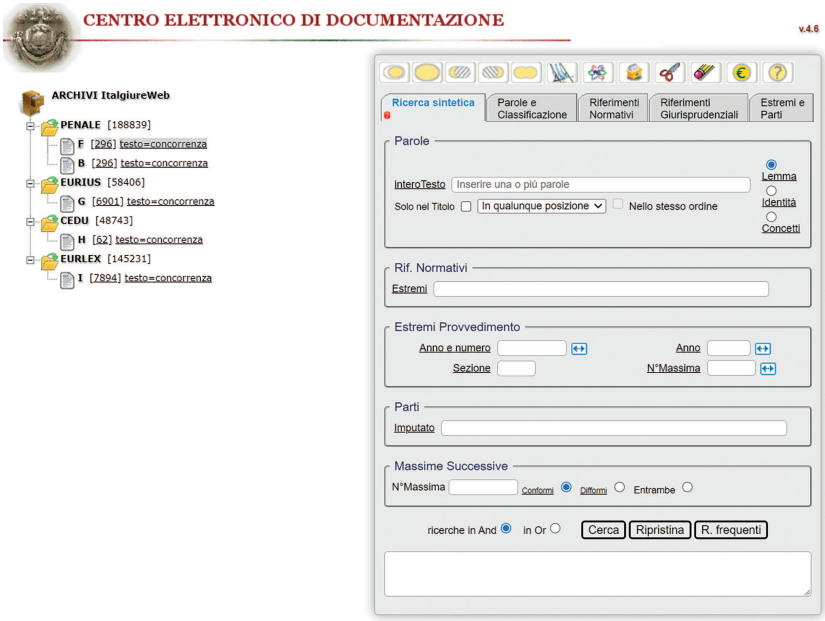
Al riguardo, cliccando sul pulsante "colorato" posizionato al di sopra del canale "Riferimenti Normativi" si apre una schermata che consente di selezionare gli archivi su cui si vuole estendere la ricerca, sempre in materia di concorrenza.





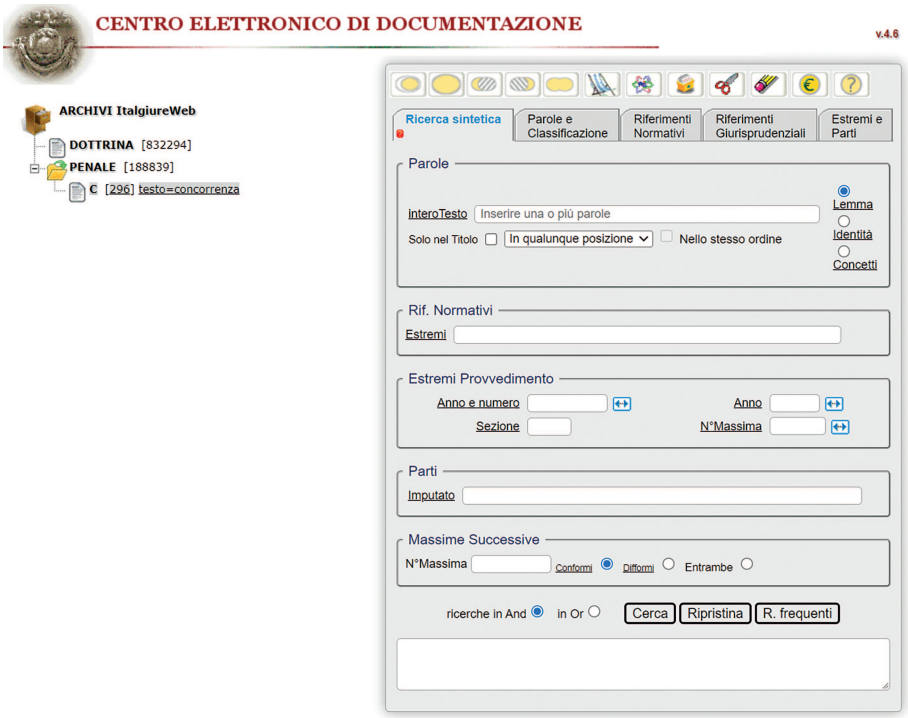
Giurisprudenza	☐ CIVILE	☐ SNCIV	☐ RELCIV	☑ PENALE
	☐ SNPEN	☐ RELPEN	☐ MERITO	
	☐ COSTSN	☐ COSTMS	☐ CONSTA	☐ CORTEC
	☐ TRIBUT	☐ ACQUE	☑ EURIUS	☐ SNCONSTA
	☐ SNTAR	☐ COSTPEND	☑ CEDU	
Normativa	☐ LEXS	☐ LEXR	☐ CIRMGG	☑ EURLEX
	☐ CIR	☐ CODICI	☐ LAVORO	
Dottrina	☐ DOTTRINA			
Altro	☐ SCHEMA	☐ SCHEMB		
ultima frase di ricerca: [testo]=concorrenza				
Torna			Ricerca	

La ricerca multi-archivio, in questo caso estesa agli archivi di ambito europeo, restituisce nell'albero delle ricerche i risultati con l'indicazione numerica della documentazione estratta dal sistema.

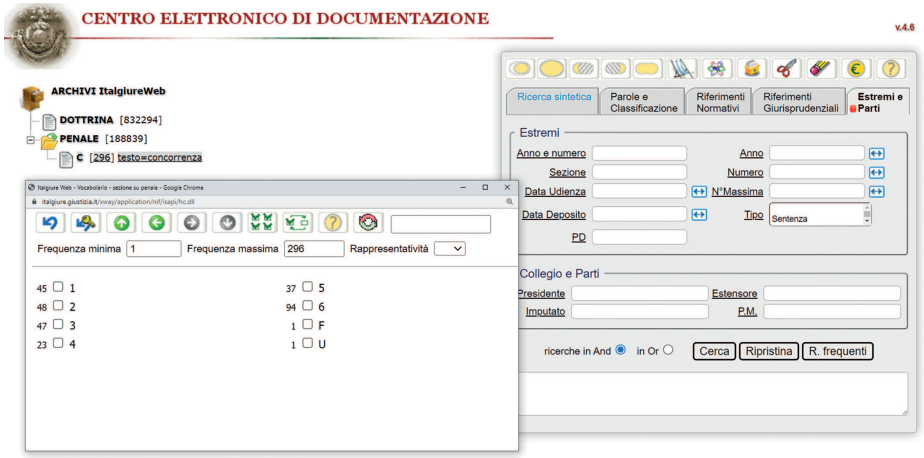


Il ricercatore può sfruttare, nell'eseguire la ricerca e procedere in progressivi raffinamenti, le potenzialità offerte dal sistema attraverso le funzioni di distribuzione documentale e analisi spectrale.

Selezionando il ramo con i risultati della ricerca in tema di concorrenza, è possibile ottenere il dato relativo alla distribuzione documentale, come risulta nella immagine di seguito riportata.



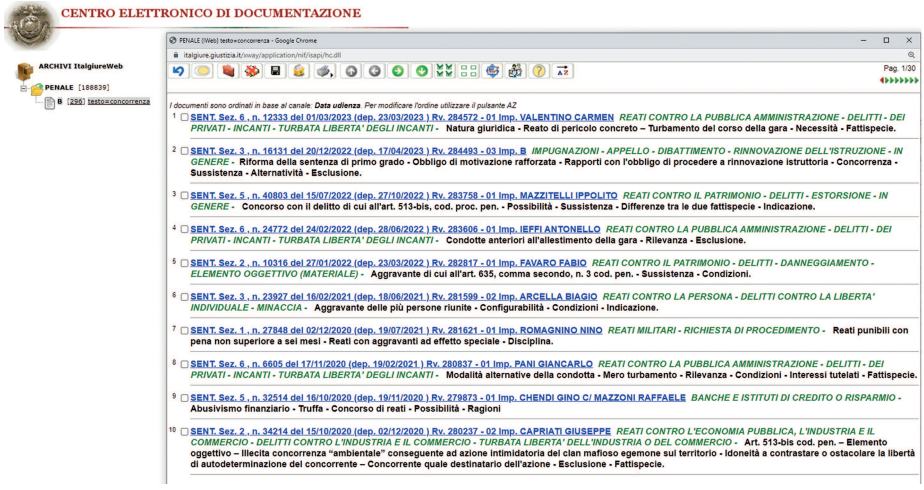
Cliccando, per esempio, sulla parola "Sezione" nel canale di ricerca "Estremi Provvedimento", il sistema restituisce la distribuzione del numero delle massime contenenti la parola "concorrenza" fra le varie sezioni.

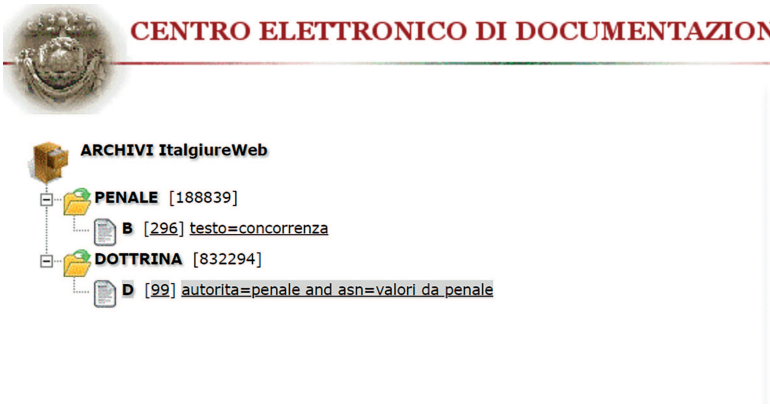


Lo stesso meccanismo è attivabile su ogni riferimento presente sulla scheda: per anno, per imputato, ecc.

Inoltre, ponendosi sul ramo dei risultati e aprendo la relativa schermata, è possibile ampliare la ricerca sull'archivio DOTTRINA relativamente alle citazioni sui documenti selezionati, semplicemente cliccando sul pulsante







Le potenzialità di ItalgiureWeb, e le funzioni descritte finora, sono solo alcune delle infinite possibilità di ricerca che si possono effettuare con il sistema. Inoltre, all'esito della ricerca vengono proposte all'utente una serie di *utilities* per la gestione dei documenti ottenuti.

4. Il sito web della Corte di cassazione

In occasione dell'introduzione del nuovo sito web della Corte di cassazione, nel 2014, si è deciso di rispondere alle esigenze di trasparenza e maggiore diffusione della conoscenza giuridica, sempre più sentita dal cittadino oltre che dal pubblico qualificato, attraverso la consultazione libera delle sentenze e delle ordinanze della Corte di cassazione degli ultimi 5 anni, in materia civile e in materia penale.

La ricerca giuridica si è quindi arricchita di un ulteriore canale di ricerca attraverso il servizio denominato SentenzeWeb (21) incluso nel sistema ItalgiureWeb, presente sul sito della Corte di cassazione, e raggiungibile dall'*home page* del sito www.cortedicassazione.it nella sezione "ACCESSO DIRETTO" oppure al *link* http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/.

(21) Sull'argomento, cfr. v. Di Cerbo, *Gli strumenti di supporto informatico. Il Centro elettronico di documentazione della Corte suprema di Cassazione*, cit.; v. anche v. Di Cerbo, *Banche dati di giurisprudenza, nomofilachia e trasparenza dell'attività giurisdizionale. L'esperienza del Ced della Corte di cassazione*, cit.



Preliminarmente alla pubblicazione dei provvedimenti sul sito di libera consultazione, vengono adottate tutte le misure di oscuramento dei dati sensibili nel rispetto della normativa sulla *privacy*.



Trattasi di un canale di ricerca rivolto al pubblico anche non professionista, ragion per cui le modalità di ricerca sono state definite con un sistema molto semplice ed intuitivo.

L'accesso all'archivio delle sentenze è libero, con la conseguenza che non si richiede alcuna registrazione o preliminare identificazione dell'utente. L'interfaccia si basa sul modello dei *faceted search* (ricerca per faccette o ricerca per categorie). Sulla sinistra della schermata appare il menu sul quale è possibile agire per applicare i filtri di ricerca "accendendo" o "spegnendo" la voce di riferimento.

Il sistema è caratterizzato dall'interattività con l'utente nel percorso di ricerca, ad esempio proponendo suggerimenti durante l'inserimento delle parole-chiave nel relativo campo. Offre inoltre la possibilità di indicare le norme di legge utilizzando il linguaggio "naturale" senza la necessità di conoscere gli standard normativi e la possibilità di selezionare la legge da una apposita lista che contiene le denominazioni con le quali le leggi stesse sono comunemente conosciute.

Anche nel servizio di ricerca SentenzeWeb, al pari del sistema ItalgiureWeb, è possibile effettuare ricerche non solo con dati noti (ad esempio con anno e numero di una sentenza o di un provvedimento normativo) ma anche con dati ignoti o parzialmente noti, esplorando la banca dati con interrogazioni sofisticate e raffinando man mano la ricerca, anche tenendo conto delle risposte del sistema.

Il menu è articolato in specifiche categorie di ricerca, quali "Archivi sentenze", "Tipo provvedimento", "Sezione" e "Anno di decisione". È inoltre possibile utilizzare altri canali di ricerca, quali quello "per parola, numero/anno sentenza" o "riferimenti normativi", e impostare l'ordinamento di visualizzazione per data pubblicazione, per data udienza o per rilevanza.

Accanto ad ogni voce vi è l'indicazione numerica dei documenti della singola sezione presenti nell'archivio SentenzeWeb. Infatti, il sistema mette a disposizione del ricercatore una funzione di aiuto molto potente, presente in ItalgiureWeb, rappresentata dalla distribuzione documentale e l'analisi spectrale. In particolare, la distribuzione documentale consente il reperimento immediato di « dati esca » da utilizzare per la ricerca; l'analisi spectrale consente di conoscere in forma sintetica i dati contenuti nei documenti in relazione al canale indicato e il numero di documenti in cui ciascun dato è presente. Tale analisi, invero, non modifica lo stato dell'archivio, con la conseguenza che è possibile effettuare un numero di analisi pari alle informazioni che si vuole ottenere sui documenti già selezionati, senza per ciò solo modificarne lo stato.

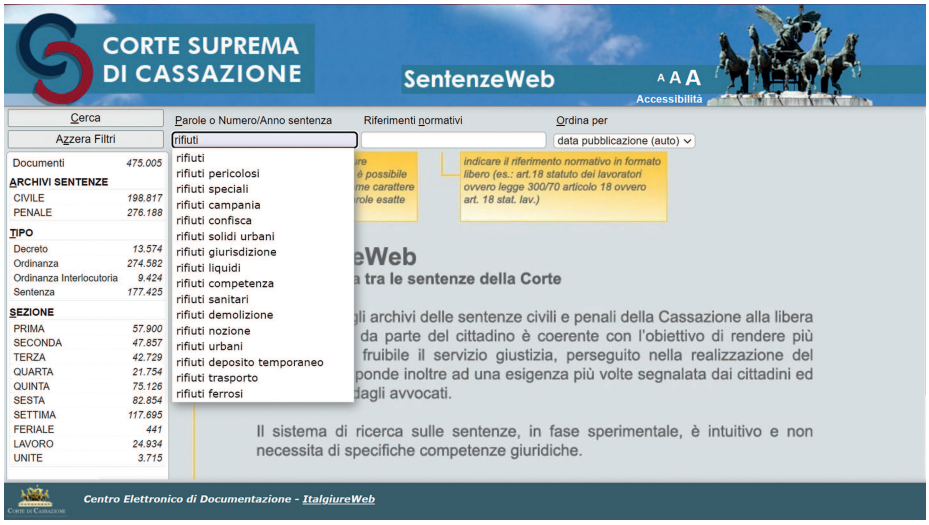
Attraverso la progressiva attivazione dei filtri è possibile pervenire ad una ricerca raffinata e, al tempo stesso, completa. La visualizzazione dei dati è utile allorquando, all'esito di un'accurata ricerca, si ritenga di aver ottenuto un ristretto insieme di documenti da poter facilmente consultare.

Per comprendere meglio le infinite possibilità di ricerca attraverso il portale aperto al pubblico, è opportuno effettuare una ricerca di tipo generale sino ad arrivare ad una ricerca più raffinata.

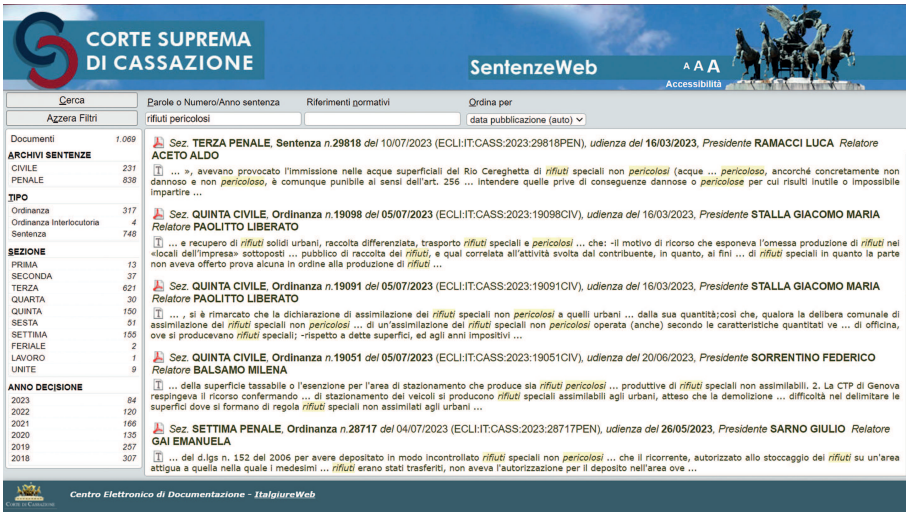
Nella prima casella di testo è possibile realizzare una ricerca puntuale, conoscendo il numero e l'anno della sentenza oppure è possibile attivare la ricerca per parole. Il progressivo inserimento delle lettere restituisce in

tempo reale una serie di suggerimenti relativi alla parola o alle parti di parola che si sta inserendo. I risultati presenti nell'elenco sono la rappresentazione della maggiore ricorrenza della combinazione delle parole.

Il sistema aiuta il ricercatore proponendo una lista di parole secondo il criterio della rilevanza man mano che si inseriscono le lettere nella casella di testo. Inserendo la parola "rifiuti", per esempio, il sistema propone un elenco di locuzioni secondo il criterio della maggiore ricorrenza delle parole selezionate, presenti nell'archivio.

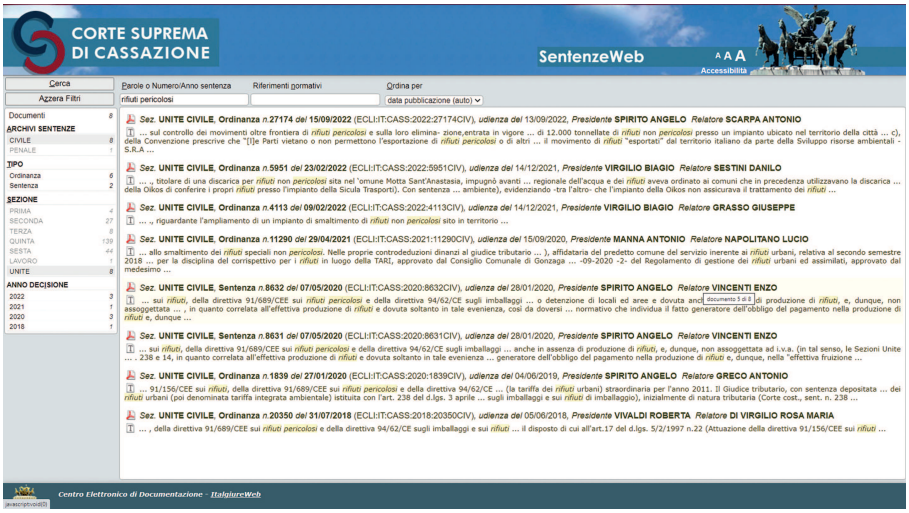


Selezionando la parola di riferimento per la ricerca desiderata, il sistema restituisce in ordine di data di pubblicazione tutte le sentenze che contengono la parola ricercata. Contemporaneamente, sulla colonna a sinistra si aggiorna la "distribuzione documentale" presente sui diversi canali di ricerca.



A seguito dell'avvio della ricerca per parola e dell'inserimento della locuzione "rifiuti pericolosi", a sinistra compare la distribuzione documentale di tale parola su tutti i canali di ricerca. Dunque, nell'immediato, può riscontrarsi che le Sezioni Unite hanno emanato 14 provvedimenti. Cliccando sulla indicazione numerica della documentazione, è possibile altresì raffinare la distribuzione documentale e riscontrare che trattasi di 13 provvedimenti nel settore civile, 1 in quello penale, e nello specifico 10 ordinanze e 4 sentenze. Nella stessa schermata è rappresentata anche la distribuzione documentale per anno.

Agendo sui filtri, progressivamente, potrà individuarsi il provvedimento di interesse.


CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SentenzeWeb
Accessibilità
Cerca
Azzera Filtri
Parole o Numero/Anno sentenza
rifiuti pericolosi
Riferimenti normativi
Ordina per
data pubblicazione (auto)
Documenti 8
ARCHIVI SENTENZE
CIVILE 8
PENALE 0
TIPO
Ordinanza 6
Sentenza 2
SEZIONE
PRIMA 4
SECONDA 27
TERZA 8
QUINTA 139
SESTA 44
LAVORO 1
UNITE 8
ANNO DECISIONE
2022 3
2021 1
2020 3
2018 1
Sez. UNITE CIVILE, Ordinanza n.27174 del 15/09/2022 (ECLI:IT:CASS:2022:27174CIV), udienza del 13/09/2022, Presidente SPIRITO ANGELO Relatore SCARPA ANTONIO
... sul controllo dei movimenti oltre frontiera di rifiuti pericolosi e sulla loro elimina- zione,entrata in vigore ... di 12.000 tonnellate di rifiuti non pericolosi presso un impianto ubicato nel territorio della città ... c), della Convenzione prescrive che "[l]e Parti vietano o non permettono l'esportazione di rifiuti pericolosi o di altri ... il movimento di rifiuti "esportati" dal territorio italiano da parte della Sviluppo risorse ambientali - S.R.A ...
Sez. UNITE CIVILE, Ordinanza n.5951 del 23/02/2022 (ECLI:IT:CASS:2022:5951CIV), udienza del 14/12/2021, Presidente VIRGILIO BIAGIO Relatore SESTINI DANILO
... ., titolare di una discarica per rifiuti non pericolosi sita nel 'omune Motta Sant'Anastasia, impugnò avanti ... regionale dell'acqua e dei rifiuti aveva ordinato ai comuni che in precedenza utilizzavano la discarica ... della Oikos di conferire i propri rifiuti presso l'impianto della Sicula Trasporti). Con sentenza ... ambiente), evidenziando -tra l'altro- che l'impianto della Oikos non assicurava il trattamento dei rifiuti ...
Sez. UNITE CIVILE, Ordinanza n.4113 del 09/02/2022 (ECLI:IT:CASS:2022:4113CIV), udienza del 14/12/2021, Presidente VIRGILIO BIAGIO Relatore GRASSO GIUSEPPE
... ., riguardante l'ampliamento di un impianto di smaltimento di rifiuti non pericolosi sito in territorio ...
Sez. UNITE CIVILE, Ordinanza n.11290 del 29/04/2021 (ECLI:IT:CASS:2021:11290CIV), udienza del 15/09/2020, Presidente MANNA ANTONIO Relatore NAPOLITANO LUCIO
... allo smaltimento dei rifiuti speciali non pericolosi. Nelle proprie controdeduzioni dinanzi al giudice tributario ...), affidataria del predetto comune del servizio inerente ai rifiuti urbani, relativa al secondo semestre 2018 ... per la disciplina del corrispettivo per i rifiuti in luogo della TARI, approvato dal Consiglio Comunale di Gonzaga ... -09-2020 -2- del Regolamento di gestione dei rifiuti urbani ed assimilati, approvato dal medesimo ...
Sez. UNITE CIVILE, Sentenza n.8632 del 07/05/2020 (ECLI:IT:CASS:2020:8632CIV), udienza del 28/01/2020, Presidente SPIRITO ANGELO Relatore VINCENTI ENZO
... sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi ... o detenzione di locali ed aree e dovuta anc documento 5 di 8 di produzione di rifiuti, e, dunque, non assoggettata ... , in quanto correlata all'effettiva produzione di rifiuti e dovuta soltanto in tale evenienza, così da doversi ... normativo che individua il fatto generatore dell'obbligo del pagamento nella produzione di rifiuti e, dunque ...
Sez. UNITE CIVILE, Sentenza n.8631 del 07/05/2020 (ECLI:IT:CASS:2020:8631CIV), udienza del 28/01/2020, Presidente SPIRITO ANGELO Relatore VINCENTI ENZO
... sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi ... anche in assenza di produzione di rifiuti, e, dunque, non assoggettata ad i.v.a. (in tal senso, le Sezioni Unite ... 238 e 14, in quanto correlata all'effettiva produzione di rifiuti e dovuta soltanto in tale evenienza ... generatore dell'obbligo del pagamento nella produzione di rifiuti e, dunque, nella "effettiva fruizione ...
Sez. UNITE CIVILE, Ordinanza n.1839 del 27/01/2020 (ECLI:IT:CASS:2020:1839CIV), udienza del 04/06/2019, Presidente SPIRITO ANGELO Relatore GRECO ANTONIO
... 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE ... (la tariffa dei rifiuti urbani) straordinaria per l'anno 2011. Il Giudice tributario, con sentenza depositata ... dei rifiuti urbani (poi denominata tariffa integrata ambientale) istituita con l'art. 238 del d.lgs. 3 aprile ... sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), inizialmente di natura tributaria (Corte cost., sent. n. 238 ...
Sez. UNITE CIVILE, Ordinanza n.20350 del 31/07/2018 (ECLI:IT:CASS:2018:20350CIV), udienza del 05/06/2018, Presidente VIVALDI ROBERTA Relatore DI VIRGILIO ROSA MARIA
... , della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti ... il disposto di cui all'art.17 del d.lgs. 5/2/1997 n.22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti ...
Centro Elettronico di Documentazione - ItalgiureWeb

II.
IL MOTORE DI RICERCA *INFOCURIA*

di *Luca Terminiello* (*)

Sommario: 1. Il contenuto di *Infocuria*. — 2. Le modalità di ricerca. — 2.1. La ricerca testuale. — 2.2. Materia. — 2.3. Citazioni di normativa o di giurisprudenza. — 2.4. Piano di classificazione sistematica. — 2.5. Ricerca per numero ECLI. — 2.6. Strumenti volti a delimitare i documenti di ricerca. — 2.7. Elenco dei risultati. — 3. Altre modalità di consultazione della giurisprudenza.

1. Il contenuto di *Infocuria*

L'idea di diffondere la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea per via telematica ha preso forma per la prima volta il 17 giugno 1997, con l'inaugurazione del primo motore di ricerca della giurisprudenza dell'Unione. Tale sistema di ricerca dava accesso ai documenti dell'Istituzione (principalmente le sentenze, le conclusioni degli avvocati generali, le ordinanze, le comunicazioni nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea e le massime delle decisioni), tramite una ricerca testuale o su determinati dati, quali il numero di causa e/o il nome delle parti.

Grazie alla costituzione di un apposito comitato in seno all'Istituzione, a partire dal 2007, è stato messo in atto un programma di sviluppo non soltanto del motore di ricerca della giurisprudenza ma anche del sito ufficiale www.curia.europa.eu. Le riunioni che hanno avuto luogo in seno a tale comitato hanno permesso di risolvere delicate questioni relative all'identificazione delle informazioni da mettere a disposizione del pubblico e al momento a partire dal quale dare accesso a tali informazioni. Sono state inoltre discusse soluzioni tese a fornire al pubblico maggiori strumenti di ricerca, per il tramite di un arricchimento dei criteri di ricerca.

All'esito di tali discussioni, il nuovo motore di ricerca *Infocuria* è stato inaugurato il 1° dicembre 2011. Esso offre il più ampio accesso a tutte le

---

(*) Luca Terminiello è giurista in seno alla Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione europea. Le opinioni espresse nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza.

informazioni pubbliche disponibili relative alle cause proposte dinanzi alla Corte di giustizia, al Tribunale e al Tribunale della funzione pubblica in tutte le lingue ufficiali dell'Unione. Ciò significa che al momento di avviare una ricerca, il ricercatore può effettuare la ricerca ed ottenere risultati in una qualunque delle 24 lingue ufficiali dell'Unione (1). Alla creazione del nuovo motore di ricerca ha fatto seguito inoltre l'aumento esponenziale dei dati disponibili e dei criteri di ricerca offerti al pubblico per effettuare le proprie ricerche. In aggiunta ai criteri originariamente previsti del numero di causa e/o nome delle parti sono stati previsti il criterio di ricerca per citazione di giurisprudenza o normativa, per materia, per piano di classificazione sistematica, per numero ECLI. Inoltre, un numero importante di criteri di ricerca è stato introdotto al fine di permettere la delimitazione dei documenti sui quali effettuare la propria ricerca (è oggi possibile limitare la ricerca alle cause pendenti con esclusione di quelle già decise, ottenere risultati che riguardino un determinato tipo di procedura o un determinato esito, consultare le pronunce adottate da uno specifico giudice relatore o da una determinata composizione della giurisdizione e limitare la ricerca ad un ben definito arco temporale). Infine, a partire dal luglio 2018, nella già lunga lista di documenti consultabili è stata aggiunta la voce relativa alle domande di pronuncia pregiudiziale sollevate dai giudici nazionali, che sono quindi oggi consultabili in tutte le lingue ufficiali.

Passiamo quindi all'analisi dettagliata delle modalità di ricerca offerte dal motore di ricerca *Infocuria*.

2. Le modalità di ricerca

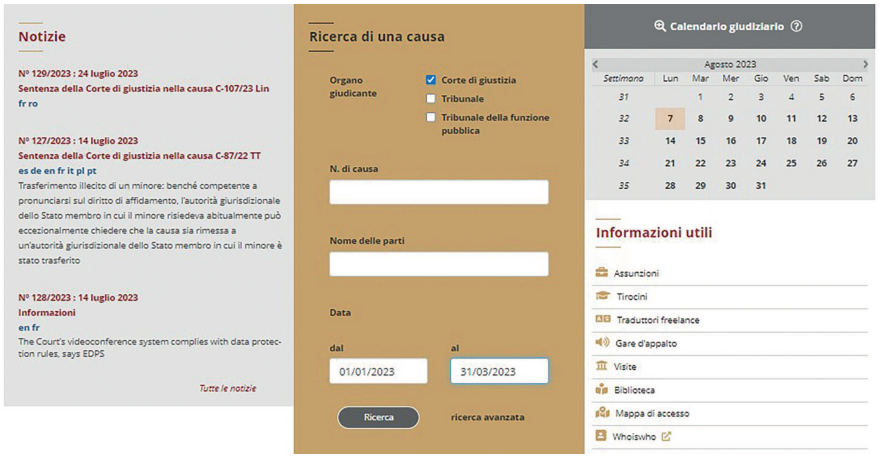
Infocuria offre due opzioni di ricerca: una ricerca semplice ed una ricerca avanzata. La ricerca "semplice" consiste in una ricerca per "Numero di causa" o "Nome delle parti" e si effettua a partire dal formulario di ricerca semplificato disponibile sulla homepage del sito curia:

(1) Le lingue ufficiali dell'Unione sono le seguenti. Dal 1° gennaio 1952: tedesco, francese, italiano e olandese. Dal 1° gennaio 1973: danese, inglese e irlandese. Dal 1° gennaio 1981: greco. Dal 1° gennaio 1986: spagnolo e portoghese. Dal 1° gennaio 1995: finlandese e svedese. Dal 1° maggio 2004: ceco, estone, lettone, lituano, ungherese, maltese, polacco, slovacco e sloveno. Dal 1° gennaio 2007: bulgaro e rumeno. Dal 1° luglio 2013: croato.



La ricerca semplice offre altresì la possibilità di effettuare una ricerca per periodo di tempo. In questo caso il ricercatore, dopo aver selezionato l'organo giurisdizionale le cui pronunce sono oggetto di interesse dovrà soltanto aver cura di riempire i campi contraddistinti dalla dicitura *"dal" "al"* con le date di inizio e fine del periodo di ricerca.

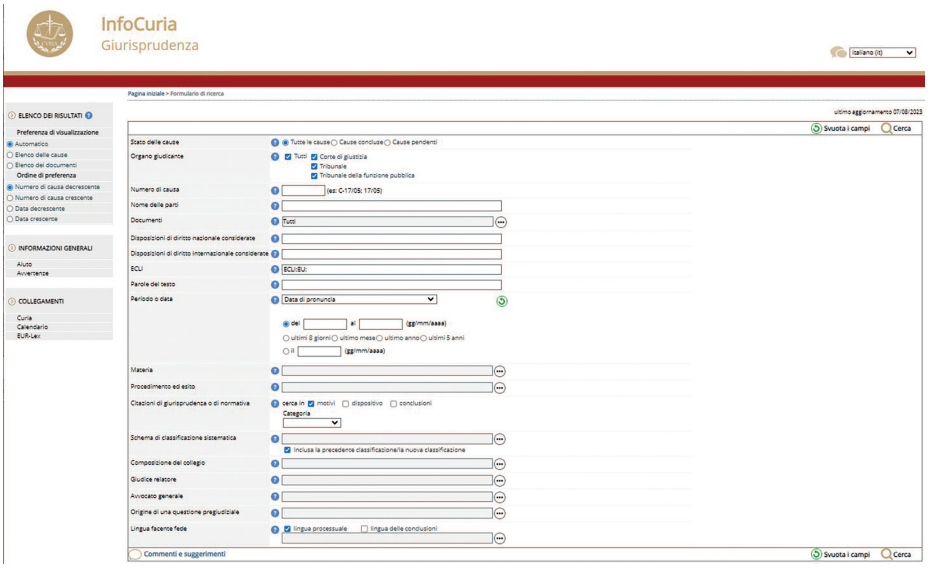
A titolo di esempio, per effettuare una ricerca delle decisioni adottate dalla Corte nel primo trimestre del 2023, sarà necessario procedere come illustrato nell'immagine in basso



Passando alla "Ricerca avanzata", essa offre un accesso alla giurisprudenza tramite una ricerca testuale o per dati (o, meglio, metadati).

I metadati rappresentano dei dati di descrizione della causa o di un determinato documento. Essi sono il frutto di una analisi giuridica e procedurale della causa/documento realizzata dai servizi della Corte (segnatamente la cancelleria, la Direzione della Ricerca e della Documentazione, la Direzione della Biblioteca e gli altri servizi). Tali dati riguardano, in particolare, la materia oggetto della causa, il tipo di procedimento, gli atti di diritto dell'Unione o la giurisprudenza citate in una decisione, lo schema di classificazione sistematica. La disponibilità di tali dati può variare a seconda del tipo di procedimento e dello stato della causa.

Ecco come si presenta il formulario di ricerca avanzata contenente la lista completa dei criteri di ricerca disponibili. Ad essa si accede cliccando sul campo "ricerca avanzata" della schermata principale.



2.1. *La ricerca testuale*

Tale criterio di ricerca consente di effettuare una ricerca sul testo integrale dei documenti (e non sui metadati corrispondenti agli altri criteri di ricerca disponibili nel formulario di ricerca).

L'utilizzatore sarà tenuto in principio a digitare all'interno del campo corrispondente alla voce "*Parole del testo*" i termini o la/le espressione/i di interesse (2).

Per perfezionare la ricerca è possibile utilizzare:

— l'asterisco*. Si tratta di un carattere jolly che sostituisce un numero di caratteri da zero all'infinito e che può essere utilizzato all'inizio, all'interno o alla fine della parola (3);

— il trattino basso _ è un carattere jolly che sostituisce un solo carattere obbligatorio e che può essere utilizzato all'inizio, all'interno o alla fine della parola (4);

— le virgolette consentono la ricerca di un'espressione esatta (5).

È inoltre possibile fare ricorso agli operatori logici (operatori booleani):

— E (rappresentato dallo spazio tra due parole) (6);

— O (rappresentato dalla virgola fra due parole) (7);

— SALVO (rappresentato dal punto esclamativo prima della parola da escludere) (8).

È possibile combinare gli operatori logici e/o i caratteri speciali (9). Un'eventuale differenza tra i risultati ottenuti in sede di ricerca testuale nelle differenti versioni linguistiche del sito si spiega con il fatto che i documenti non pubblicati nella Raccolta della giurisprudenza sono disponibili solo in talune lingue (segnatamente la lingua di procedura della causa e la lingua di lavoro dell'istituzione, ovvero il francese).

---

(2) Al fine di "forzare" il motore di ricerca ad effettuare una ricerca su un'espressione esatta sarà necessario utilizzare le virgolette. Se ciò che si ricerca è un documento che contenga l'espressione precisa **violazione del contraddittorio** sarà necessario mettere tale espressione tra virgolette. Esempio: "violazione del contraddittorio". In caso di mancato utilizzo delle virgolette il motore di ricerca fornirà i documenti contenenti alternativamente i termini *violazione*, *contraddittorio* e la preposizione articolata *del.*

(3) Esempio: **ricevib*** permette di ottenere i documenti contenenti i termini ricevibile, ricevibili, ricevibilità.

(4) Esempio: **Post_** consente di ottenere i documenti contenenti tale radice più una lettera (Posta, Poste).

(5) Esempio: **"Criterio dell'investitore privato"**.

(6) Esempio: **aiuti stato** consente di ottenere i documenti che contengono simultaneamente entrambe queste parole

(7) Esempio: **aiuti, stato** consente di ottenere i documenti che contengono o la parola aiuti o la parola stato o entrambe

(8) -Esempio: aiuti !stato consente di ottenere documenti che contengono la parola aiuti escludendo quelli contenenti la parola stato.

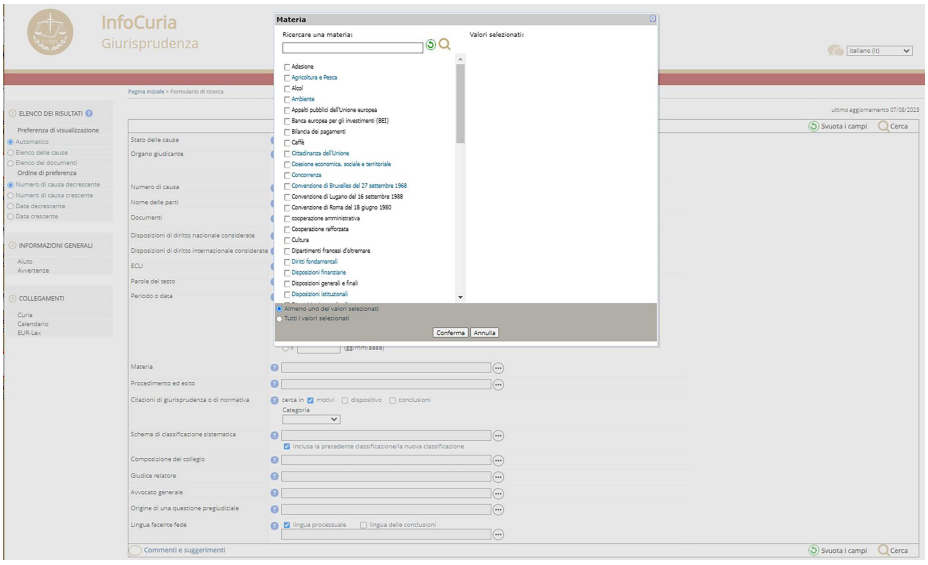
(9) Esempio: **"aiut* di stato" salvataggio** consente di ottenere i documenti contenenti al contempo l'espressione esatta aiuto/i di stato ed il termine salvataggio.

2.2. *Materia*

Questo criterio consente di effettuare ricerche per materia.

Le materie corrispondono ai fondamenti normativi (articoli dei trattati) che sono oggetto della domanda o del ricorso e, dopo la pronuncia, che sono oggetto della sentenza, dell'ordinanza, della decisione o del parere pronunciati. La rubrica materia permette di effettuare delle ricerche tanto sulle cause pendenti che su quelle decise. In effetti, la materia è attribuita al momento dell'analisi dell'atto introduttivo e fa l'oggetto di un controllo in occasione della chiusura della causa.

La materia deve essere selezionata a partire dall'elenco accessibile mediante il pulsante "…". Ecco come si presenta l'elenco delle materie:



In tale elenco è possibile selezionare una o più materie sia navigando nel menu a cascata (all'interno di tale menù a cascata le voci contraddistinte dal colore blu rimandano ad altrettanti sotto-voci secondo uno schema ad albero. Ad esempio, cliccando sulla voce "Concorrenza" è possibile avere accesso alle sotto-voci "Aiuti concessi dagli Stati — Concentrazioni tra imprese — Intese e Posizione dominante) sia attraverso il campo "*Ricercare una materia*". Nel caso in cui si opti per questa seconda possibilità, sarà necessario inserire nell'apposito campo il termine che rinvia alla materia oggetto de interesse. Una volta inserito tale termine, bisogna poi cliccare sul

pulsante per avviare la ricerca (10). Ad esempio, nel caso in cui la materia oggetto di interesse sia quella degli "Aiuti concessi dagli Stati", in assenza di conoscenza in merito alla collocazione precisa della materia all'interno del menù a cascata, l'utilizzatore potrà inserire nel campo "Ricerca per materia" il termine "aiut" o il termine "stat" (11).

Nel caso si decida di selezionare diverse materie, per impostazione predefinita esse sono separate dall'operatore logico O. Affinché siano separate dall'operatore logico E, occorre scegliere l'opzione "*Tutti i valori selezionati*" situata nel margine basso della finestra.

La selezione effettuata deve essere confermata o annullata mediante i pulsanti "*Conferma*" o "*Cancella*" situati in basso.

Al fine di ottenere risultati di ricerca caratterizzati dalla più alta precisione è possibile inoltre associare alla ricerca per materia quella per "Parole del testo". Inoltre è possibile decidere di effettuare la ricerca per materia unicamente sulle massime e sulle parole chiave. L'interesse di un tale tipo di ricerca è dato dal fatto che essa permette di limitare il rischio di "rumore" associato alla ricerca.

Al fine di effettuare una ricerca sulle massime e le parole chiave, è necessario indirizzarsi verso il criterio "Documenti" (sul quale vedi diffusamente *infra*) e selezionare le voci "Massime e sunti" e "Informazioni (sulle decisioni non pubblicate)".

2.3. *Citazioni di normativa o di giurisprudenza* (12)

Questo criterio consente di avere accesso a tutte le pronunce che citano un determinato atto dell'Unione (o una certa disposizione di quell'atto) o una determinata decisione adottata dalla Corte o dal Tribunale (sentenza, ordinanza, decisione, pareri, conclusioni, etc.).

---

(10) Esempio: **stat** consente di ottenere le materie: Aiuti concessi dagli Stati, Monopoli statali a carattere commerciale, Stato di penuria, Stati africani, dei Caraibi e del Pacifico (ACP) e Stati africani e malgascio, statuto dei funzionari e regime degli altri agenti.

(11) La troncatura della parola sull'ultima sillaba permette di allargare la ricerca ed evitare il rischio che la materia oggetto di interesse possa non figurare tra i risultati. Ad esempio, nel caso degli aiuti di Stato, siccome la scelta operata è stata di indicare il termine al plurale come "Aiuti concessi dagli Stati", un tentativo di ricerca per il tramite del termine "aiuto" non consentirebbe di trovare la voce ricercata ma condurrebbe piuttosto a: "Relazioni esterne — Aiuto alimentare — aiuto umanitario". Al contrario, una ricerca utilizzando il termine tronco "aiut" permetterà di visualizzare un più ampio ventaglio di materie comprendente non solo le "Relazioni esterne" ma ugualmente la "Concorrenza" e, quindi gli "Aiuti concessi dagli Stati".

(12) Tale criterio consente la ricerca solo per una citazione alla volta e all'interno di un elenco limitato. Per una ricerca più specifica o più ampia, selezionare la categoria "*Altro*" e digitare nel campo di ricerca il o i numeri CELEX desiderati.

La ricerca è in questo caso effettuata: nella motivazione e nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza e nelle conclusioni dell'avvocato generale. Esiste un aiuto alla ricerca per cinque categorie frequenti di citazioni: trattati, regolamenti, direttive, decisioni e giurisprudenza.

Per i **trattati**, il formulario offre la possibilità di precisare il Trattato desiderato all'interno dell'elenco proposto nonché le eventuali suddivisioni (articolo, numero, paragrafo o lettera). Per i **regolamenti**, è possibile precisare il numero, l'anno e le eventuali suddivisioni (allegato, articolo, paragrafo, comma o lettera), o optare per un particolare regolamento all'interno dell'elenco proposto. Per le **direttive** e le **decisioni**, si può precisare il numero, l'anno e le eventuali suddivisioni (allegato, articolo, paragrafo, comma o lettera).

Per quanto riguarda infine la **giurisprudenza**, è possibile precisare l'organo giudicante (Corte di giustizia, Tribunale o Tribunale della funzione pubblica), il numero di ruolo e l'anno, nonché il tipo di documento (sentenza, ordinanza, decisione, pignoramento, opposizione di terzo, parere, deliberazione, conclusioni o presa di posizione).

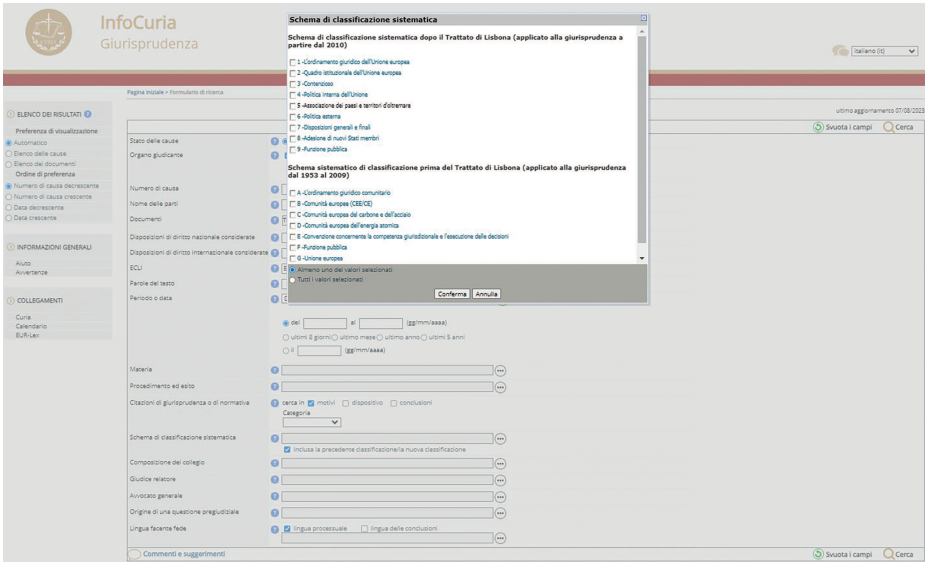
2.4. *Piano di classificazione sistematica*

Questo criterio di ricerca consente di effettuare ricerche tramite lo schema di classificazione del "Repertorio della giurisprudenza" (su cui vedi dettagliatamente *infra* nel paragrafo 3), che raggruppa sistematicamente le massime e le parole chiave confezionate in relazione a tutte le sentenze e le ordinanze pubblicate nella Raccolta della giurisprudenza.

La voce di classificazione deve essere selezionata a partire dagli elenchi accessibili tramite il pulsante "...".

Ecco come si presentano tali elenchi (13):

(13) Le modifiche introdotte dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona hanno richiesto una completa riformulazione del piano di classificazione. Questa è la ragione per cui sono proposti due elenchi: il piano di classificazione sistematica dopo il Trattato di Lisbona (applicato alla giurisprudenza dal 2010) e il piano di classificazione sistematica prima del Trattato di Lisbona (applicato alla giurisprudenza dal 1954 al 2009).



In tale elenco le voci di classificazione sono presentate con il sistema della struttura ad albero: cliccando su una voce tutto quello che dipende da questa appare e può essere selezionato (14). È possibile selezionare una o più voci di classificazione (15). La selezione effettuata deve essere confermata o cancellata mediante i pulsanti "Conferma" o "Annulla" situati in fondo alla finestra. Per impostazione predefinita, una volta selezionata una voce in uno dei due piani di classificazione, la ricerca è estesa alle corrispondenti voci dell'altro piano di classificazione (16).

2.5. *Ricerca per numero ECLI*

Questo criterio consente di ricercare le decisioni della Corte di giustizia, del Tribunale e del Tribunale della funzione pubblica in base al loro identificatore ECLI (identificatore europeo della giurisprudenza). Per le suddette decisioni, l'ECLI è costituito dai seguenti cinque elementi, che devono figurare nell'ordine elencato: *a*) l'abbreviazione « ECLI »; *b*) il codice « EU »; *c*) l'abbreviazione dell'organo giurisdizionale: « C », « T » o « F »; *d*)

(14) Esempio: per accedere alla voce "*Criterio dell'investitore privato*" bisognerà cliccare su *Politica interna dell'Unione — Aiuti concessi dagli Stati — Nozione d'aiuto — Vantaggio concesso ad un'impresa*

(15) Attenzione! Se si selezionano più voci, esse saranno separate dall'operatore logico O.

(16) Questa opzione può essere disattivata deselezionando la casella "Estendere al vecchio/nuovo piano", situata nel formulario di ricerca.

l'anno della decisione, che deve essere scritto in quattro cifre; *e*) un numero d'ordine, attribuito sequenzialmente per anno e per organo giurisdizionale. Tutti gli elementi di un ECLI sono separati dal segno due punti (« : »). Esempio: l'identificatore ECLI:EU:C:2012:23 corrisponde alla sentenza Suiker Unie, C-392/10.

2.6. *Strumenti volti a delimitare i documenti di ricerca*

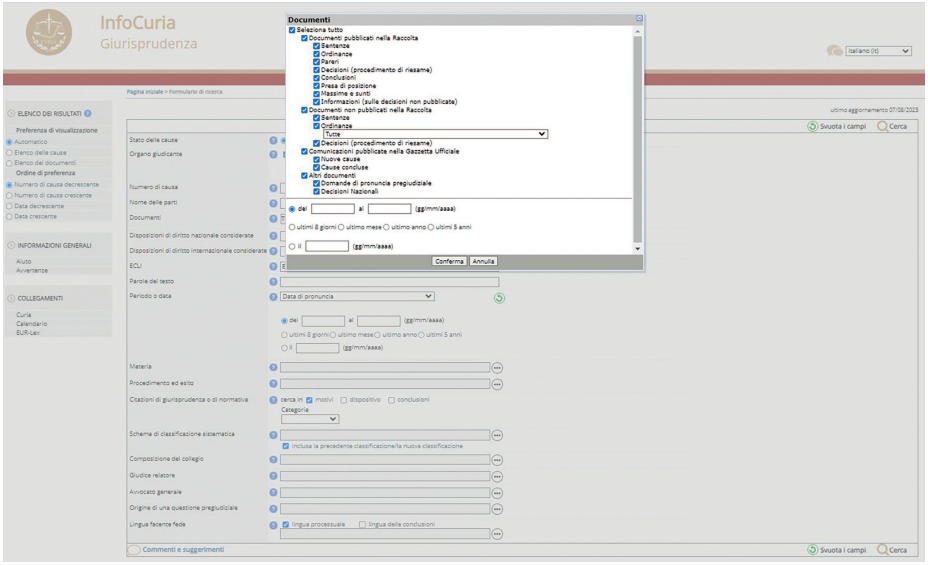
Diversi criteri di ricerca disponibili sul formulario *Infocuria* sono volti a delimitare il campo di ricerca.

In primo luogo, il criterio di ricerca denominato "Stato delle cause" offre la possibilità di limitare la ricerca alle cause pendenti. In deroga all'impostazione di *default*, la quale interessa sia le cause concluse che quelle in corso.

Nella misura in cui la Direzione della Ricerca e Documentazione attribuisce uno o più codici materia in occasione dell'analisi di un atto introduttivo di istanza (come nel caso delle domande di decisione pregiudiziale provenienti dai giudici nazionali) o di un ricorso diretto, il suddetto criterio di ricerca può essere combinato con la materia per ricercare le cause pendenti adottate in un determinato settore del diritto dell'Unione.

In secondo luogo, il criterio di ricerca denominato "Documenti" consente di affinare la ricerca e di ottenere risultati riguardanti soltanto alcuni tipi di atto. Per impostazione predefinita, la ricerca verte sulla totalità dei documenti presenti nella banca dati. Tuttavia, è possibile limitare la ricerca in funzione del tipo di documento desiderato e della sua data di diffusione. Il tipo di documento deve essere selezionato a partire dall'elenco accessibile tramite il pulsante contraddistinto da tre puntini sospensivi "...".

La schermata contenente la lista dei documenti si presenta come segue:



Tale schermata offre la possibilità di selezionare i documenti pubblicati nella Raccolta, i documenti non pubblicati nella Raccolta (17), le comunicazioni pubblicate nella GU (18) ed altri documenti (19).

Interessante, come già accennato sopra, sottolineare la possibilità di effettuare ricerche unicamente sulle massime e sulle parole chiave [tramite le voci "Masssime e sunti" e "Informazioni (sulle decisioni non pubblicate)"]. Una ricerca mirata su massime/sintesi e parole chiave si può rivelare particolarmente utile in presenza di una giurisprudenza copiosa (20).

---

(17) Si tratta delle sentenze, delle ordinanze e delle decisioni (procedure di riesame) emesse a partire dal 1° maggio 2004 e non pubblicate nella Raccolta. Per le ordinanze è possibile selezionare uno specifico tipo di ordinanza mediante il menù a tendina. I documenti non pubblicati nella Raccolta sono inoltre disponibili in versione integrale, ma solo nella lingua processuale e nella lingua in cui è avvenuta la deliberazione.

(18) Si tratta delle comunicazioni relative alle cause presentate e alle cause concluse (oggetto di pronuncia o cancellate dal ruolo) pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea a partire dal 1° gennaio 2002. I testi delle comunicazioni pubblicate nella GU sono disponibili in tutte le lingue ufficiali dal momento del loro invio all'Ufficio pubblicazioni dell'Unione europea

(19) Si tratta delle domande di pronuncia pregiudiziale (in versione sintetizzata e anonimizzata) pervenute alla Corte di giustizia a partire dal 1° luglio 2018 e delle decisioni nazionali adottate dai giudici del rinvio in considerazione delle risposte della Corte.

(20) Esempio: una ricerca su massime e sunti e informazioni sulle decisioni contenenti l'espressione "*aiuti di stato*" e il termine *vantaggio* offre 371 documenti e 1994 se selezioniamo tutti i documenti.

È inoltre possibile limitare la ricerca ad un particolare periodo. A tal fine si devono compilare i campi "*dal*" e "*al*" con le date di inizio e di fine del periodo di interesse oppure selezionare una delle opzioni disponibili: "*ultimi 8 giorni*" "*ultimo mese*" "*ultimo anno*" "*ultimi 5 anni*".

La selezione effettuata deve essere confermata o annullata mediante i pulsanti *"Conferma"* o *"Annulla"* situati nella parte bassa della finestra.

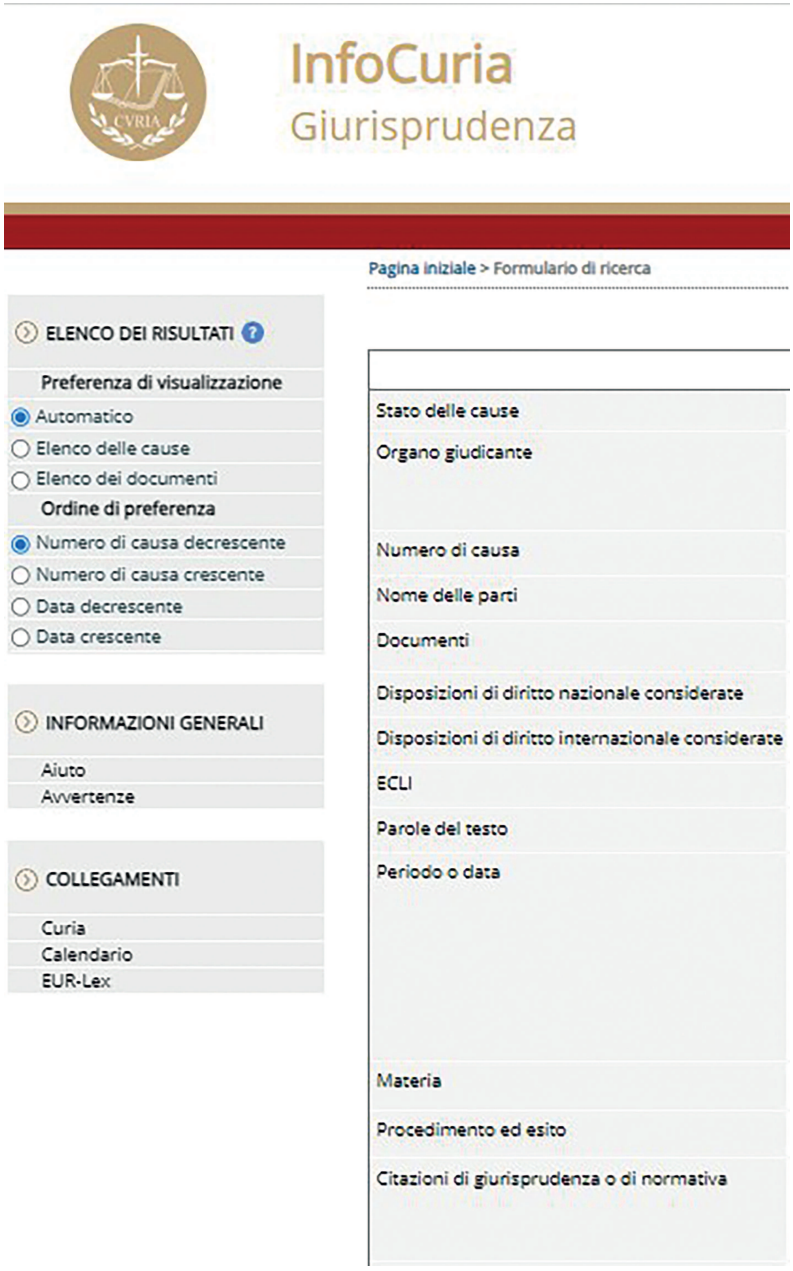
In terzo luogo, il criterio di ricerca "Periodo o data" consente di effettuare ricerche per: data della pronuncia della sentenza o dell'adozione dell'ordinanza; data di lettura delle conclusioni; data dell'udienza; data di deposito dell'atto introduttivo del giudizio; tutti i tipi di data simultaneamente (data della pronuncia della sentenza o dell'adozione dell'ordinanza O data di lettura delle conclusioni O data dell'udienza O data di deposito dell'atto introduttivo del giudizio).

Per impostazione predefinita, la ricerca verte sulla data della pronuncia della sentenza o dell'adozione dell'ordinanza. Tale selezione può essere modificata mediante il menù a tendina. I tipi di ricerca possibili sono: su un periodo particolare, su periodi predeterminati, su una data precisa.

Nel primo caso, i campi "dal" e "al" devono essere compilati con le date desiderate di inizio e di fine del periodo, nel formato indicato. Nel secondo caso, cliccando sul pulsante desiderato, le date corrispondenti sono automaticamente integrate nel campo. Si tratta delle opzioni seguenti: ultimi 8 giorni; ultimo mese; ultimo anno; ultimi 5 anni. Nel terzo caso, il campo "il" deve essere compilato con la data desiderata nel formato indicato.

2.7. *Elenco dei risultati*

Il menu "Elenco dei risultati" consente di scegliere come visualizzare e ordinare i risultati.



Per quanto riguarda le preferenze di visualizzazione:

— l'opzione "Automatica" visualizza in modo predefinito la scheda "Elenco dei risultati per causa", a meno che per la ricerca non siano stati

utilizzati i criteri "Documenti" o "Parole del testo", circostanza in cui appare automaticamente la scheda "Elenco dei documenti" (saranno presentati solo i documenti che rispondono ai criteri di ricerca);

— l'opzione "Elenco delle cause" implica la visualizzazione della scheda "Elenco dei risultati per causa", a prescindere dai criteri di ricerca utilizzati;

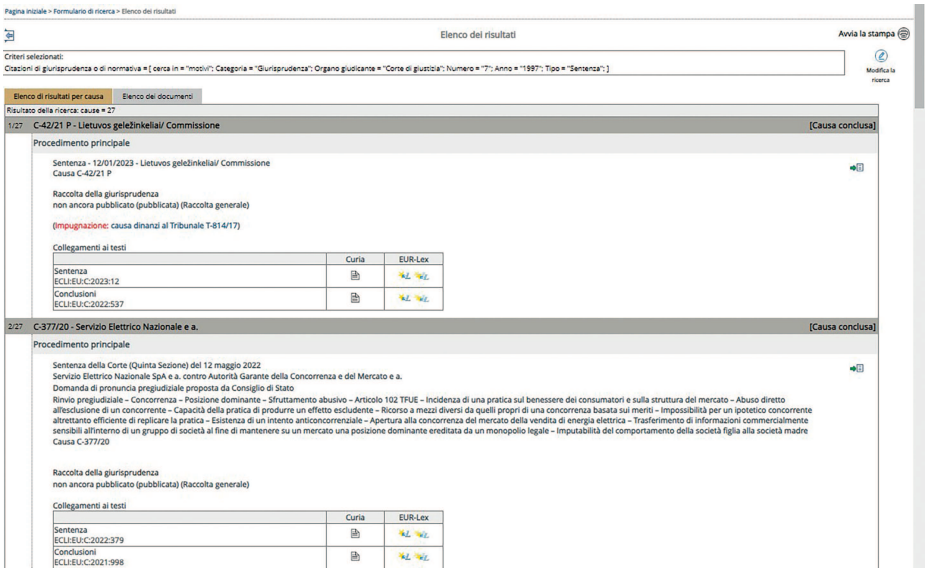
— l'opzione "Elenco dei documenti" implica la visualizzazione della scheda corrispondente, a prescindere dai criteri di ricerca utilizzati.

Per quanto riguarda la scelta sul come ordinare i risultati:

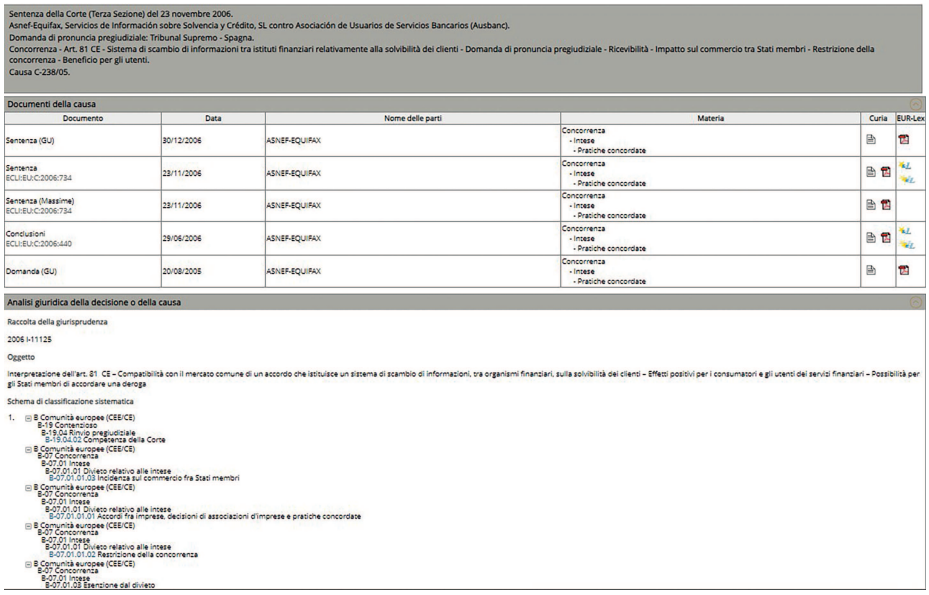
— l'opzione "Numero di causa decrescente" ordina automaticamente i risultati per organo giudicante (partendo dalle cause della Corte, seguite da quelle del Tribunale e poi da quelle del Tribunale della funzione pubblica) e, per ogni organo giudicante, per numero di causa in ordine decrescente (i primi risultati visualizzati corrispondono alle cause più recenti);

— l'opzione "Numero di causa crescente" ordina i risultati secondo l'organo giudicante (Corte, Tribunale, Tribunale della funzione pubblica) e, per ogni organo giudicante, per numero di causa in ordine crescente (i primi risultati visualizzati corrispondono alle cause più vecchie).

All'esito della ricerca una schermata contenente i risultati viene visualizzata in maniera automatica. La schermata si presenta come segue:



Un accesso immediato al testo della decisione via il sito *curia* o quello *Eurlex* è garantito. Cliccando invece sull'icona che si trova in alto a destra nella casella relativa al risultato (segnatamente l'icona che raffigura una freccia che punta verso un documento cartaceo) si avrà accesso ad una scheda dettagliata, la quale si presenta come segue



Sentenza della Corte (Terza Sezione) del 23 novembre 2006.
Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL contro Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc).
Domanda di pronuncia pregiudiziale: Tribunal Supremo - Spagna.
Concorrenza - Art. 81 CE - Sistema di scambio di informazioni tra istituti finanziari relativamente alla solvibilità dei clienti - Domanda di pronuncia pregiudiziale - Ricevibilità - Impatto sul commercio tra Stati membri - Restrizione della concorrenza - Beneficio per gli utenti.
Causa C-238/05.

Documenti della causa

Documento	Data	Nome delle parti	Materia	Curia	EUR-Lex
Sentenza (GU)	30/12/2006	ASNEF-EQUIFAX	Concorrenza - Intese - Pratiche concordate		
Sentenza ECLI:EU:C:2006:734	23/11/2006	ASNEF-EQUIFAX	Concorrenza - Intese - Pratiche concordate		
Sentenza (Massime) ECLI:EU:C:2006:734	23/11/2006	ASNEF-EQUIFAX	Concorrenza - Intese - Pratiche concordate		
Conclusioni ECLI:EU:C:2006:440	29/06/2006	ASNEF-EQUIFAX	Concorrenza - Intese - Pratiche concordate		
Domanda (GU)	20/08/2005	ASNEF-EQUIFAX	Concorrenza - Intese - Pratiche concordate		

Analisi giuridica della decisione o della causa

Raccolta della giurisprudenza

2006 I-11125

Oggetto

Interpretazione dell'art. 81 CE – Compatibilità con il mercato comune di un accordo che istituisce un sistema di scambio di informazioni, tra organismi finanziari, sulla solvibilità dei clienti – Effetti positivi per i consumatori e gli utenti dei servizi finanziari – Possibilità per gli Stati membri di accordare una deroga

Schema di classificazione sistematica

1. B Comunità europee (CEE/CE)
   B-19 Contenzioso
   B-19.04 Rinvio pregiudiziale
   B-19.04.02 Competenza della Corte
   B Comunità europee (CEE/CE)
   B-07 Concorrenza
   B-07.01 Intese
   B-07.01.01 Divieto relativo alle intese
   B-07.01.01.03 Incidenza sul commercio fra Stati membri
   B Comunità europee (CEE/CE)
   B-07 Concorrenza
   B-07.01 Intese
   B-07.01.01 Divieto relativo alle intese
   B-07.01.01.01 Accordi fra imprese, decisioni di associazioni d'imprese e pratiche concordate
   B Comunità europee (CEE/CE)
   B-07 Concorrenza
   B-07.01 Intese
   B-07.01.01 Divieto relativo alle intese
   B-07.01.01.02 Restrizione della concorrenza
   B Comunità europee (CEE/CE)
   B-07 Concorrenza
   B-07.01 Intese
   B-07.01.03 Esenzione dal divieto

All'interno della scheda dettagliata sono visualizzabili tutti i documenti pubblici relativi alla causa e tutti i dati di analisi giuridica e procedurale della causa.

L'utilizzatore avrà in questo modo accesso ad una molteplicità di informazione, quali: il riferimento preciso alla pubblicazione della decisione in Raccolta, le citazioni di giurisprudenza e normativa contenute nei motivi e nel dispositivo della decisione e, eventualmente, nelle conclusioni dell'avvocato generale, l'elenco delle note pubblicate in dottrina in relazione alla decisione, l'indicazione della materia, del procedimento e dell'esito della causa, dell'origine della questione pregiudiziale (nel caso in cui si tratti di una procedura pregiudiziale), del giudice relatore, della lingua processuale, etc.).

3. Altre modalità di consultazione della giurisprudenza

La giurisprudenza della Corte è ulteriormente consultabile nella "Raccolta elettronica". La Raccolta, pubblicazione ufficiale della giurisprudenza degli organi giurisdizionali che compongono la Corte di giustizia dell'Unione europea (21), è consultabile sulla homepage del sito curia cliccando sulla voce "Giurisprudenza".

(21) Fino al 1° settembre 2016, data del trasferimento al Tribunale della competenza del Tribunale della funzione pubblica, la Raccolta della giurisprudenza si componeva di una Raccolta generale, che riprendeva la giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale, e di una Raccolta della funzione pubblica, che riprendeva la giurisprudenza in materia di



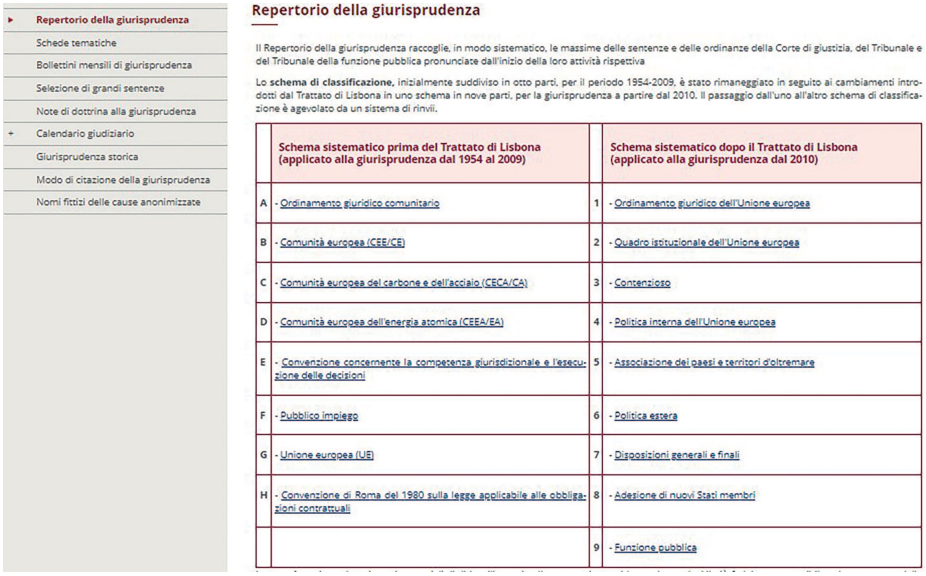
funzione pubblica del Tribunale e del Tribunale della funzione pubblica. A partire dal 1° settembre 2016, la giurisprudenza (comprese le decisioni del Tribunale e della Corte in materia di funzione pubblica) è pubblicata esclusivamente nella Raccolta generale. La Raccolta generale e la Raccolta della funzione pubblica sono state pubblicate su supporto cartaceo, rispettivamente, fino al 2011 e fino al 2009. Per il periodo anteriore a tali date, la versione cartacea della Raccolta costituisce l'unica pubblicazione ufficiale. Essa resta disponibile presso l'Ufficio delle pubblicazioni. Una versione .pdf delle decisioni pubblicate nella Raccolta è inoltre disponibile su EUR-Lex. A partire, rispettivamente, dal 1° gennaio 2012 (Raccolta generale) e dal 1° gennaio 2010 (Raccolta della funzione pubblica), la pubblicazione della Raccolta è garantita esclusivamente in formato digitale sul sito EUR Lex (pubblicazione ufficiale accessibile gratuitamente). Il sito curia consente altresì di accedere alla Raccolta pubblicata su EUR-Lex. La Raccolta digitale è composta da un insieme di decisioni giurisdizionali, eventualmente corredate dalle conclusioni dell'avvocato generale, in formato .pdf. Per facilitare la consultazione di tali documenti, sono aggiunti altri elementi di informazione, nonché versioni .html con collegamenti ipertestuali. Tali informazioni non fanno parte della Raccolta digitale e sono prive di carattere ufficiale. I criteri di pubblicazione nella Raccolta digitale per la Corte di giustizia e il Tribunale restano immutati rispetto alla Raccolta pubblicata su supporto cartaceo. I criteri di pubblicazione della giurisprudenza della Corte di giustizia nella Raccolta, a partire dal 1° maggio 2004 sono i seguenti. Vengono pubblicate nella raccolta: le sentenze della seduta plenaria e della Grande Sezione; le sentenze pronunciate, nelle cause pregiudiziali, dalle sezioni a cinque giudici e dalle sezioni a tre giudici; le sentenze pronunciate, in cause diverse da quelle pregiudiziali, dalle sezioni a cinque giudici e dalle sezioni a tre giudici che statuiscono con conclusioni dell'avvocato generale, e i pareri ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 11, TFUE.

Salvo contraria decisione del collegio giudicante interessato, non sono, quindi, in via di principio più pubblicate nella Raccolta: le sentenze pronunciate, in cause diverse da quelle pregiudiziali, dalle sezioni a tre o a cinque giudici che statuiscono senza conclusioni dell'avvocato generale, e le ordinanze. Dal mese di settembre 2011, le sezioni a tre o a cinque giudici possono peraltro decidere, a titolo eccezionale, di non pubblicare nella Raccolta una sentenza pregiudiziale. Le decisioni che, in base alle regole sopra menzionate, non sono pubblicate nella Raccolta sono tuttavia accessibili, sotto la sezione « giurisprudenza » del presente sito, nelle lingue disponibili, ossia la lingua processuale e la lingua della deliberazione. La Raccolta generale contiene anche elementi di informazione su tali decisioni.

Cliccando su tale voce è possibile inoltre consultare alcuni documenti di selezione della giurisprudenza, segnatamente il "Repertorio della giurisprudenza", le "Schede tematiche" e i "Bollettini mensili di giurisprudenza".

Il "Repertorio della giurisprudenza" raccoglie le massime e le parole chiave delle sentenze e delle ordinanze della Corte di giustizia, del Tribunale e del Tribunale della funzione pubblica. La sintesi e l'indicizzazione della giurisprudenza sono presentate seguendo uno schema di classificazione tematico. Tale schema di classificazione, inizialmente suddiviso in otto parti, per il periodo 1954-2009, è stato rimaneggiato in seguito ai cambiamenti introdotti dal Trattato di Lisbona in uno schema in nove parti, per la giurisprudenza a partire dal 2010. Il passaggio dall'uno all'altro schema di classificazione è agevolato da un sistema di rinvii. Inoltre, il piano di classificazione sistematica viene regolarmente perfezionato per tenere conto dell'evoluzione della giurisprudenza e per rimanere leggibile. All'interno di ogni voce del piano di classificazione, il Repertorio fornisce una panoramica della giurisprudenza relativa alla questione giuridica. In questo modo, tutte le decisioni che trattano un medesimo punto di diritto sono referenziate per il tramite di parole chiave. Il Repertorio consente di tracciare la genealogia della giurisprudenza su una determinata questione di diritto e di prendere nota degli sviluppi più recenti della giurisprudenza in tutte le materie (22).

(22) Lo schema di classificazione, la sintesi delle pronunce e le parole chiave associate sono attualmente disponibili soltanto in lingua francese sebbene siano in corsi i lavori per rendere disponibili tali documenti in tutte le lingue ufficiali dell'Unione. Per quanto riguarda poi lo schema di classificazione, esso è tuttavia già disponibile su EurLex in tutte le lingue ufficiali dell'Unione (a tal proposito si rinvia, *supra*, alla parte dedicata all'illustrazione delle funzionalità di EurLex).



- Repertorio della giurisprudenza
- Schede tematiche
- Bollettini mensili di giurisprudenza
- Selezione di grandi sentenze
- Note di dottrina alla giurisprudenza
- + Calendario giudiziario
- Giurisprudenza storica
- Modo di citazione della giurisprudenza
- Nomi fittizi delle cause anonimizzate

Repertorio della giurisprudenza

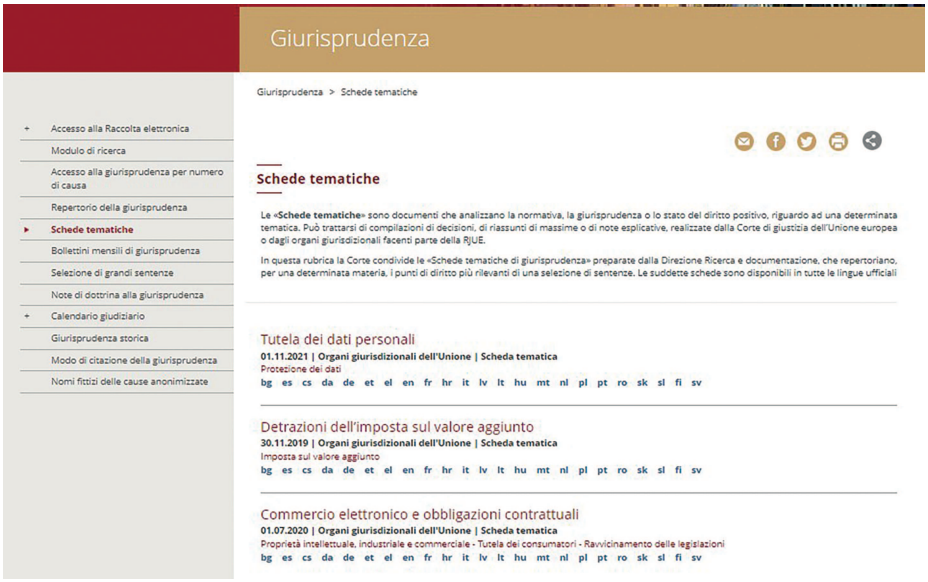
Il Repertorio della giurisprudenza raccoglie, in modo sistematico, le massime delle sentenze e delle ordinanze della Corte di giustizia, del Tribunale e del Tribunale della funzione pubblica pronunciate dall'inizio della loro attività rispettiva

Lo **schema di classificazione**, inizialmente suddiviso in otto parti, per il periodo 1954-2009, è stato rimaneggiato in seguito ai cambiamenti introdotti dal Trattato di Lisbona in uno schema in nove parti, per la giurisprudenza a partire dal 2010. Il passaggio dall'uno all'altro schema di classificazione è agevolato da un sistema di rinvii.

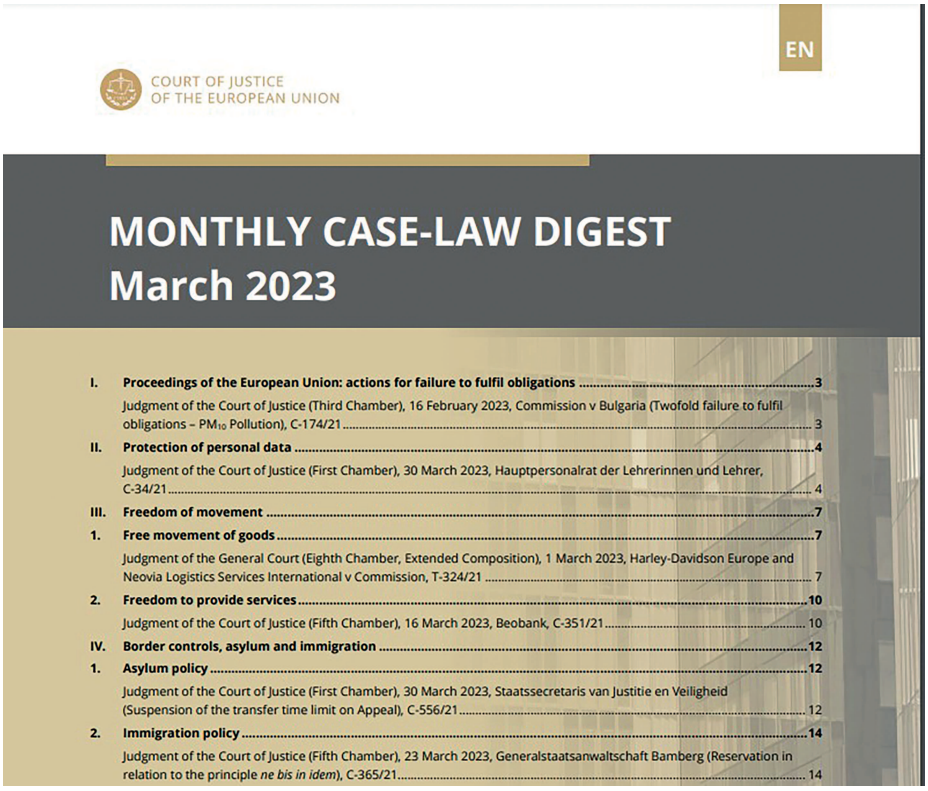
	Schema sistematico prima del Trattato di Lisbona (applicato alla giurisprudenza dal 1954 al 2009)		Schema sistematico dopo il Trattato di Lisbona (applicato alla giurisprudenza dal 2010)
A	- Ordinamento giuridico comunitario	1	- Ordinamento giuridico dell'Unione europea
B	- Comunità europea (CEE/CE)	2	- Quadro istituzionale dell'Unione europea
C	- Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA/CA)	3	- Contenzioso
D	- Comunità europea dell'energia atomica (CEEA/EA)	4	- Politica interna dell'Unione europea
E	- Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni	5	- Associazione dei paesi e territori d'oltremare
F	- Pubblico impiego	6	- Politica estera
G	- Unione europea (UE)	7	- Disposizioni generali e finali
H	- Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali	8	- Adesione di nuovi Stati membri
		9	- Funzione pubblica

Le “Schede tematiche” sono documenti che analizzano la normativa, la giurisprudenza o lo stato del diritto positivo, riguardo ad una determinata tematica. Può trattarsi di compilazioni di decisioni, di riassunti di massime o di note esplicative, realizzate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea o dagli organi giurisdizionali facenti parte della rete giudiziaria europea.

In questo campo la Corte condivide le « Schede tematiche di giurisprudenza » preparate dalla Direzione Ricerca e documentazione, che repertoriano, per una determinata materia, i punti di diritto più rilevanti di una selezione di sentenze. Le suddette schede sono disponibili in tutte le lingue ufficiali. Cliccando sulla rubrica pertinente è possibile visualizzare le suddette schede in ordine di pubblicazione:



Il "Bollettino mensile di giurisprudenza" è invece una compilazione delle sintesi in inglese e francese delle decisioni della Corte di giustizia e del Tribunale che, in considerazione delle questioni di diritto affrontate, meritano particolare attenzione. Tali compilazioni sono concepite in base a una classificazione sistematica delle decisioni volta ad agevolare l'identificazione della giurisprudenza.



EN

COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN UNION

MONTHLY CASE-LAW DIGEST
March 2023

I. Proceedings of the European Union: actions for failure to fulfil obligations 3

Judgment of the Court of Justice (Third Chamber), 16 February 2023, Commission v Bulgaria (Twofold failure to fulfil obligations – PM_{10} Pollution), C-174/21 3

II. Protection of personal data 4

Judgment of the Court of Justice (First Chamber), 30 March 2023, Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer, C-34/21 4

III. Freedom of movement 7

1. Free movement of goods 7

Judgment of the General Court (Eighth Chamber, Extended Composition), 1 March 2023, Harley-Davidson Europe and Neovia Logistics Services International v Commission, T-324/21 7

2. Freedom to provide services 10

Judgment of the Court of Justice (Fifth Chamber), 16 March 2023, Beobank, C-351/21 10

IV. Border controls, asylum and immigration 12

1. Asylum policy 12

Judgment of the Court of Justice (First Chamber), 30 March 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Suspension of the transfer time limit on Appeal), C-556/21 12

2. Immigration policy 14

Judgment of the Court of Justice (Fifth Chamber), 23 March 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Reservation in relation to the principle *ne bis in idem*), C-365/21 14

III.

LA BANCA DATI *EUR-LEX*

di *Emma Salemme* (*)

Sommario: 1. Introduzione. — 2. La storia. — 3. Il contenuto. — 3.1. I trattati. — 3.2. Le fonti di diritto derivato. — 3.3. Documenti preparatori e procedure legislative. — 3.4. La giurisprudenza dell'Unione europea. — 3.5. Documenti vari. — 3.6. Legislazione nazionale e giurisprudenza. — 3.7. La Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea. — 4. La ricerca nel sito *Eur-Lex*. — 4.1. Numero CELEX. — 4.2. Identificatore ECLI. — 4.3. Identificatore ELI.

1. Introduzione

EUR-Lex è una base dati gestita dall'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea che dà accesso alla legislazione, alla giurisprudenza e ad altri documenti giuridici dell'UE provenienti principalmente dalle istituzioni dell'UE, ma anche dagli Stati membri o dalle istituzioni dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA) dell'Unione europea, tra cui: i trattati, gli atti giuridici delle istituzioni dell'UE, i documenti preparatori connessi alla legislazione dell'UE, la giurisprudenza dell'UE, gli accordi internazionali, i documenti dell'EFTA, i riferimenti alle misure nazionali di recepimento e i testi di tali misure se gli Stati membri li hanno trasmessi, i riferimenti alla giurisprudenza nazionale connessa alla legislazione dell'UE.

EUR-Lex pubblica la versione facente fede della Gazzetta ufficiale dell'UE. Inoltre, esso fornisce: le fasi principali delle procedure che portano all'adozione degli atti giuridici, i testi consolidati che riuniscono gli atti giuridici iniziali e tutte le relative modifiche in un unico documento, oltre duemila sintesi della legislazione dell'UE che spiegano brevemente la legislazione dell'UE con un linguaggio chiaro e semplice.

A partire dall'inizio dell'ottava legislatura (25 maggio 2014) le interro-

---

(*) Emma Salemme è giurista in seno alla Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione. Le opinioni espresse nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza.

gazioni parlamentari non sono più pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea né su EUR-Lex ma sul sito-web del Parlamento europeo.

Gli utenti vi accedono gratuitamente e hanno a disposizione vari metodi di ricerca in tutte le lingue ufficiali dell'Unione. Se si desidera incrementare le opzioni di ricerca e di salvataggio, è possibile registrarsi.

2. La storia

La Commissione europea iniziò a elaborare i dati dei testi legali già negli anni 1960, usando delle schede perforate per stabilire dei collegamenti fra i documenti e analizzarli, per estrarne metadati, e facilitarne la ricerca.

Con il passare degli anni, il sistema venne ribattezzato CELEX (Communitatis Europae Lex) e, grazie anche all'allargamento dell'Unione europea, vennero fissati degli obiettivi sempre più ambiziosi. Ben presto CELEX divenne lo strumento più usato all'interno delle istituzioni europee.

La prima versione di CELEX divenne operativa nel 1971 unicamente come servizio interno della Commissione. Tuttavia il Consiglio, nella sua risoluzione del 26 novembre 1974, pose l'accento sulla necessità di un accesso facile e rapido alla documentazione giuridica al fine di fornire una migliore conoscenza del diritto comunitario e nazionale in tutta la Comunità. A tal riguardo, venne istituito un gruppo di lavoro interistituzionale al fine di rispondere alle esigenze evidenziate dal Consiglio.

Il gruppo di lavoro aveva previsto, per il periodo 1975-1976, un accesso di CELEX alle altre istituzioni europee nonché ad un pubblico esterno. Tale apertura comportò la necessità di fornire un approccio multilingue, fornendo la banca dati in tutte le lingue ufficiali. Nel 1980, la prima versione in francese di CELEX fu messa a disposizione delle altre istituzioni.

Nel 1983 fu realizzata la prima versione in inglese e in tedesco alle quali sono seguite le versioni in italiano olandese e danese. Alla fine del 1985, CELEX era disponibile in cinque lingue, tre delle quali (inglese, francese e tedesco) accessibili al pubblico e una (olandese) alle altre istituzioni.

Con l'adesione della Grecia nel 1981 e del Portogallo e della Spagna nel 1986, CELEX fu sottoposto a nuove sfide linguistiche. La versione spagnola è stata realizzata nel maggio del 1990; nello stesso anno iniziarono i lavori per la versione portoghese. La versione greca subì dei ritardi a causa dei caratteri speciali e fu lanciata solo nel 1991.

Al fine di garantire dei miglioramenti dal punto di vista produttivo e organizzativo, nel 1993 CELEX passò sotto la responsabilità dell'Ufficio delle pubblicazioni. Tale trasferimento provocò non pochi problemi dal punto di vista delle risorse umane dato che la maggior parte dei membri dell'esistente personale non era disposto a trasferirsi da Bruxelles a Lussem-

burgo. Nonostante queste sfide organizzative, gli obiettivi principali del sistema CELEX rimasero gli stessi: la copertura dei testi in tutte le versioni linguistiche e la riduzione dei tempi di attesa degli aggiornamenti bibliografici e testuali per i nuovi documenti.

In questa fase si pose anche l'accento sull'accesso semplificato al portale CELEX. Nel 1994, fu introdotto un menu intuitivo che fu messo a disposizione degli utenti tramite l'interfaccia Mistral. Inoltre, fu pubblicato un manuale CELEX in inglese in quattro volumi e la versione francese fu aggiornata.

A poco a poco, grazie anche allo sviluppo di internet, CELEX fu utilizzato da sempre più utenti. Il 15 ottobre 1996, un'interfaccia grafica offriva un accesso più facilitato e, dal 1996 in poi, il portale includeva l'accesso anche ai documenti del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale, nonché agli atti preparatori del Consiglio e della Commissione pubblicati nella Gazzetta ufficiale. L'introduzione delle risoluzioni de Parlamento dell'Unione europea fu introdotta nel 1997.

Nel 1999, il portale elargì l'accesso anche ad una serie nuova di atti, quali: i casi pendenti dinanzi alla Corte di giustizia, la serie completa C della Gazzetta ufficiale, i documenti EFTA pubblicati nella Gazzetta ufficiale cosi come i documenti del secondo e terzo pilastro.

Nel 1998, fu introdotto un nuovo portale, EUR-Lex, il quale offriva l'accesso gratuito alla Gazzetta Ufficiale in formato elettronico. Inizialmente, i file PDF erano disponibili gratuitamente per un periodo di 45 giorni dalla data di pubblicazione del numero stampato. Per la consultazione di qualsiasi numero della Gazzetta ufficiale precedente al 1998, l'utente doveva utilizzare il servizio a pagamento CELEX. Fino al 2004, EUR-Lex coesistette con il vecchio CELEX, mentre si lavorava alla fusione delle due basi dati in modo da renderle completamente gratuite.

L'anno 2004 è stato l'ultimo anno attivo di CELEX, il quale è stato aggiornato fino al 31 dicembre dello stesso anno. Il 31 ottobre dello stesso anno, il vecchio portale Eur-Lex è stato aggiornato per l'ultima volta. Il nuovo Eur-Lex è stato lanciato il 1 novembre 2004.

3. Il contenuto

L'interfaccia del sito web è disponibile in tutte le 24 lingue ufficiali dell'UE.

Per i documenti, le lingue disponibili dipendono dalle lingue ufficiali dell'UE esistenti al momento dell'adozione dei documenti. Per questo motivo la copertura linguistica è maggiore per le 4 lingue ufficiali dei paesi fondatori dell'UE: olandese, francese, tedesco e italiano.

In particolare, i documenti più datati sono disponibili su EUR-Lex nelle lingue dei paesi che hanno aderito all'UE solo a partire dalla data della loro adesione.

Tuttavia, quando un paese aderisce all'Unione europea, la legislazione dell'UE in vigore al momento dell'adesione è tradotta nella lingua ufficiale di tale paese e viene compilata nelle "edizioni speciali della Gazzetta ufficiale dell'UE" (1). Ciascun documento (e ciascuna versione linguistica) costituisce una singola parte della banca dati mentre il contenuto è raggruppato in settori. Vi sono 12 settori, ciascuno rappresentato da un numero o da una lettera:

1. Trattati
2. Accordi internazionali
3. Atti giuridici
4. Legislazione complementare
5. Documenti preparatori
6. Giurisprudenza dell'UE
7. Misure nazionali di recepimento
8. Giurisprudenza nazionale
9. Interrogazioni parlamentari

0. Testi consolidati

C. Altri documenti pubblicati nella Gazzetta ufficiale, serie C

E. Documenti EFTA.

3.1. *I trattati*

I trattati dell'UE sono accordi vincolanti tra i paesi membri dell'Unione europea. Definiscono gli obiettivi dell'UE, le regole di funzionamento delle istituzioni europee, le procedure per l'adozione delle decisioni e le relazioni tra l'UE e i suoi paesi membri. Ogni azione adottata dall'UE si basa sui trattati.

EUR-Lex contiene i trattati istitutivi, modificativi e di adesione, oltre ad alcuni protocolli.

(1) L'irlandese (GA) è una lingua ufficiale dell'Unione dal 1º gennaio 2007. Tuttavia, per motivi pratici e su base transitoria, le istituzioni dell'Unione sono state esentate dall'obbligo di redigere o tradurre tutti gli atti, comprese le sentenze della Corte di giustizia, in lingua irlandese. Tale deroga è stata prorogata due volte (l'ultima fino al 31 dicembre 2021) e ogni volta il campo di applicazione è stato gradualmente ridotto.

Trattato sull'Unione europea (versione consolidata 2016)

Titolo e anno del documento	Gazzetta ufficiale
Trattato sull'Unione europea (versione consolidata 2016)	GU C 202 del 7.6.2016
Preambolo	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 15–16
Articoli (1-55) Visualizza tutto	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 16–45
Protocolli (1-37) Visualizza tutto	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 201–329
Dichiarazioni (1-65) Visualizza tutto	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 337–361
Principi generali, programmi e statistiche	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 363–368

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (versione consolidata 2016)

Titolo e anno del documento	Gazzetta ufficiale
Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (versione consolidata 2016)	GU C 202 del 7.6.2016
Preambolo	GU C 202 del 7.6.2016, pag. 47
Articoli (1-358) Visualizza tutto	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 47–199
Protocolli (1-37) Visualizza tutto	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 201–329
Allegato I	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 333–335
Allegato II	GU C 202 del 7.6.2016, pag. 336
Dichiarazioni (1-65) Visualizza tutto	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 337–361
Tavole di corrispondenza	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 368–390

Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica (versione consolidata 2016)

Titolo e anno del documento	Gazzetta ufficiale
Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica (versione consolidata 2016)	GU C 203 del 7.6.2016
Preambolo	GU C 203 del 7.6.2016, pag. 5
Articoli (1-225) Visualizza tutto	GU C 203 del 7.6.2016, pagg. 5–52
Allegato I	GU C 203 del 7.6.2016, pagg. 54–57
Allegato II	GU C 203 del 7.6.2016, pag. 58
Allegato III	GU C 203 del 7.6.2016, pag. 59
Allegato IV	GU C 203 del 7.6.2016, pagg. 60–65
Protocolli (1-6) Visualizza tutto	GU C 203 del 7.6.2016, pagg. 70–107

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2016)

Titolo e anno del documento	Gazzetta ufficiale
Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2016)	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 391–407
Preambolo	GU C 202 del 7.6.2016, pag. 393
Articoli (1-54) Visualizza tutto	GU C 202 del 7.6.2016, pagg. 394–404

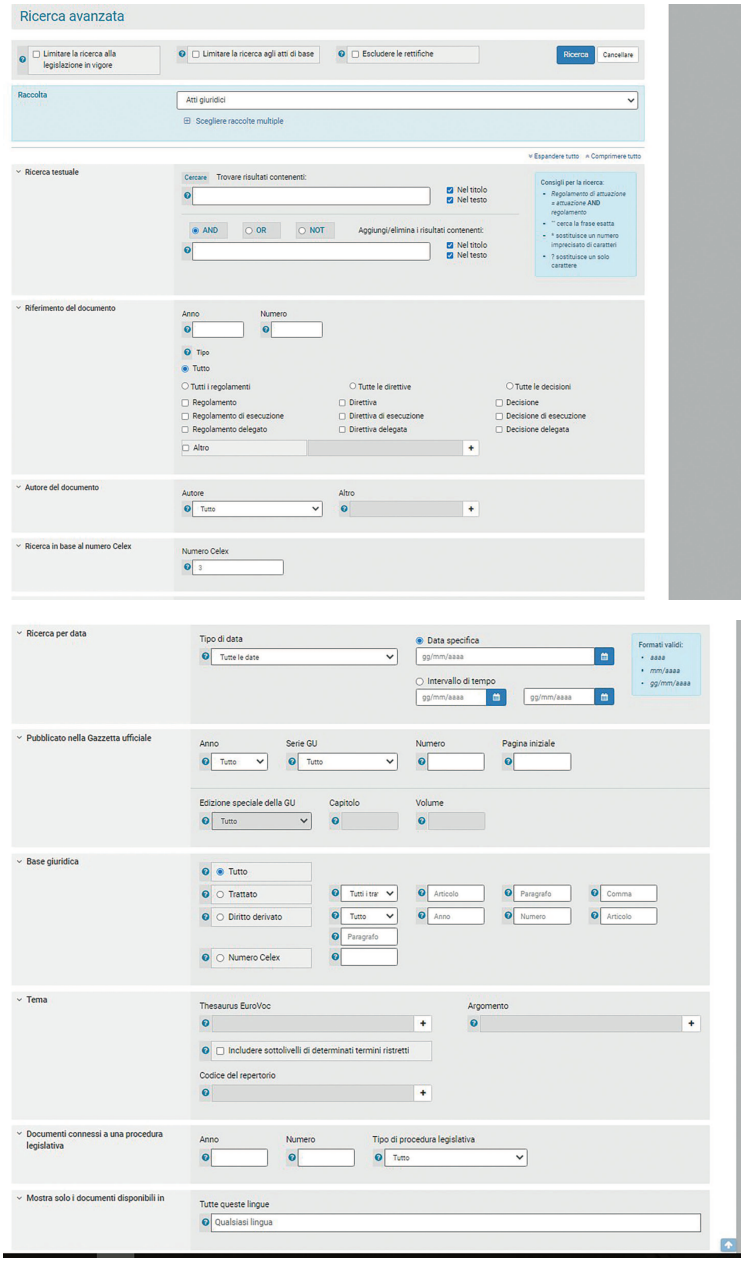
3.2. *Le fonti di diritto derivato*

In questa sezione si possono trovare i principali tipi di atti giuridici dell'UE: regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri. Tali documenti sono accompagnati da una ricca analisi giuridica nonché da link che collegano alle informazioni correlate (validità dell'atto, date di entrata in vigore, procedure correlate, interpretazioni da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, solo per citare alcuni esempi).

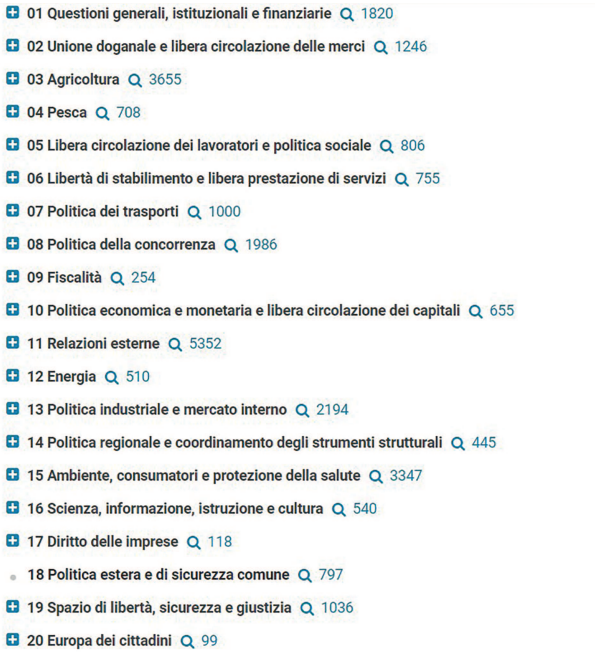
Come effettuare una ricerca in questa sezione?



Cliccando su "**cercare fra gli atti giuridici"** si apre un modulo di ricerca avanzata che offre molte opzioni. Le ricerche saranno effettuate solo nell'ambito della sezione "Atti giuridici". Nella parte superiore del modulo di ricerca è possibile: *i*) limitare la ricerca alla legislazione in vigore *ii*) limitare la ricerca agli atti di base oppure *iii*) escludere le rettifiche.



La **Raccolta degli atti giuridici** contiene tutti i documenti di questa sezione, suddivisi secondo le materie oggetto dell'atto.



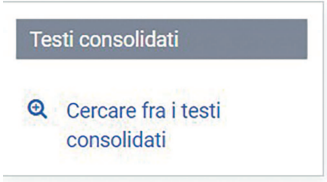
Cliccando su **Pubblicazioni recenti** si accede a tutti i documenti pubblicati in questa sezione negli ultimi 14 giorni.

Statistiche sugli atti giuridici fornisce dati annuali e mensili sugli atti giuridici che possono essere ordinati in base a diversi criteri.

2023 Tutto Gen Feb Mar Apr Mag Giu Lug Ago Set Ott Nov Dic

	Atti adottati	
	Di base	Modificativi
Atti legislativi - Procedura legislativa ordinaria		
Regolamenti del Parlamento europeo e del Consiglio	3	5
Direttive del Parlamento europeo e del Consiglio	0	0
Decisioni del Parlamento europeo e del Consiglio**	0	2
Totale	3	7
Altri atti legislativi		
Regolamenti del Consiglio	2	11
Direttive del Consiglio	0	0
Decisioni del Consiglio	84	36
Totale	86	47
Atti non legislativi		
Atti delegati		
Regolamenti delegati della Commissione	0	5
Direttive delegate della Commissione	0	0
Decisioni delegate della Commissione	0	0
Totale	0	5
Atti di esecuzione		
Regolamenti di esecuzione del Consiglio	3	15
Decisioni di esecuzione del Consiglio	1	7
*Regolamenti di esecuzione della Commissione****	111	58
Direttive di esecuzione della Commissione	0	0
Decisioni di esecuzione della Commissione	50	16
Totale	165	96
Altri atti		
*Regolamenti della Commissione****	4	21
Direttive della Commissione	0	1
Decisioni della Commissione	53	8
Regolamenti della Banca centrale europea	0	0
Decisioni della Banca centrale europea	4	0
*Orientamenti della Banca centrale europea*****	0	0
Raccomandazioni della Banca centrale europea	2	0
Pareri della Banca centrale europea	8	0
Totale	71	30

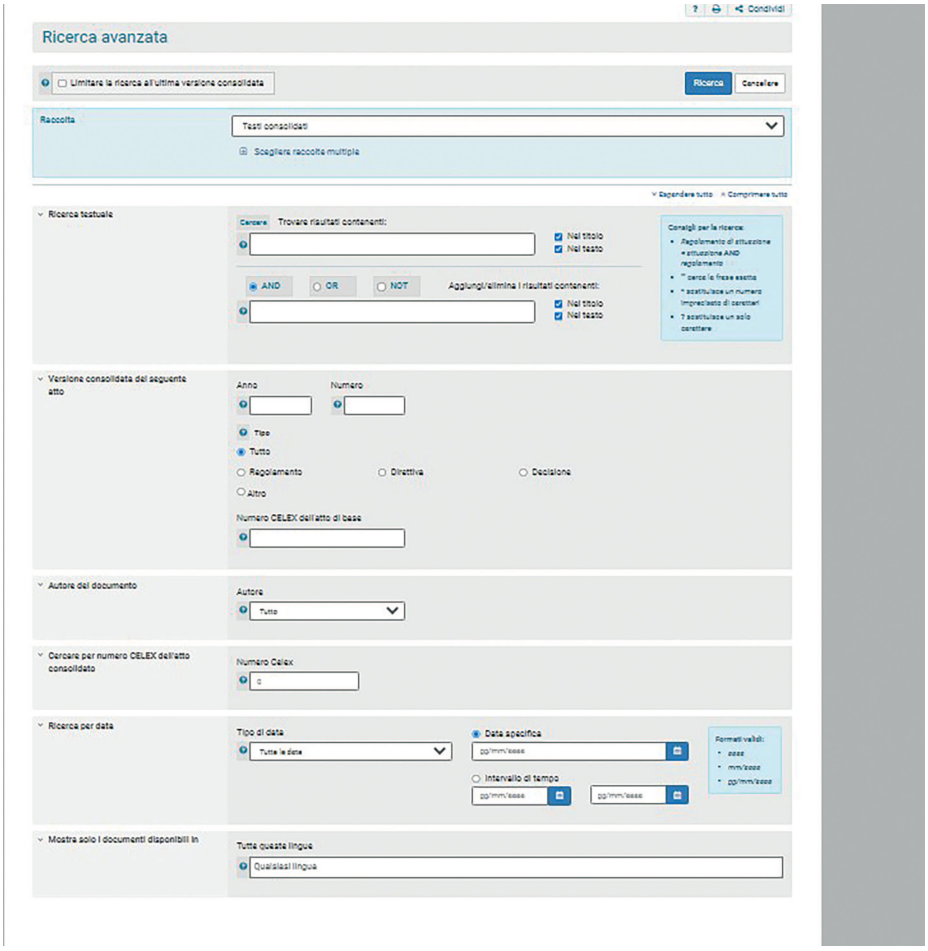
Come effettuare una ricerca in questa sezione?



È possibile effettuare una ricerca nelle **versioni consolidate** degli atti dell'Unione europea che permettono di visualizzare l'atto così come era applicabile in un determinato momento. La consolidazione consiste nel

proporre un documento che raggruppi l'atto giuridico di base e tutte le modifiche o rettifiche apportate successivamente. Tale documento è fornito solo a scopo informativo e non ha valore giuridico.

Cliccando su "**Cercare fra i testi consolidati"** si aprirà un modulo di ricerca avanzata che offre molte opzioni. Le ricerche saranno effettuate solo nell'ambito della sezione "Testi consolidati" (gli atti che non sono stati modificati o corretti e che, di conseguenza, non sono mai stati consolidati, non saranno trovati).



3.3. *Documenti preparatori e procedure legislative*

EUR-Lex contiene anche documenti che precedono gli atti giuridici, quali le proposte legislative della Commissione, le posizioni comuni del Consiglio, le risoluzioni legislative e di bilancio e iniziative del Parlamento europeo, i pareri del Comitato economico e sociale europeo, i pareri del Comitato delle regioni.



3.4. *La giurisprudenza dell'Unione europea*

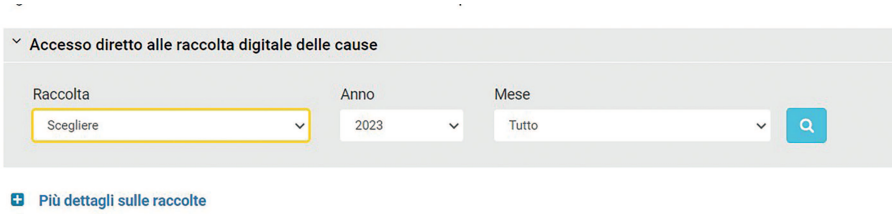
La giurisprudenza dell'Unione comprende le decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea, (sentenze, ordinanze, pareri della Corte di giustizia su progetti di accordi tra l'UE e paesi terzi oppure organizzazioni internazionali e le conclusioni degli avvocati generali).



La sezione **Raccolta della giurisprudenza** contiene tutta la giurisprudenza pubblicata dalle corti della Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte di giustizia, Tribunale e ex Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea). Essa consiste in una serie di decisioni giudiziarie, corredate, se del caso, delle conclusioni dell'avvocato generale.

Come effettuare una ricerca in questa sezione?

È possibile effettuare ricerche nella Raccolta della giurisprudenza e nella Raccolta della funzione pubblica che sono state pubblicate digitalmente utilizzando la casella di ricerca sottostante con tre criteri predefiniti.



Nella sezione **Repertorio della giurisprudenza** si trovano le sentenze e le ordinanze della Corte di giustizia, del Tribunale e del Tribunale della funzione pubblica classificate secondo il sistema di classificazione del Repertorio della giurisprudenza.

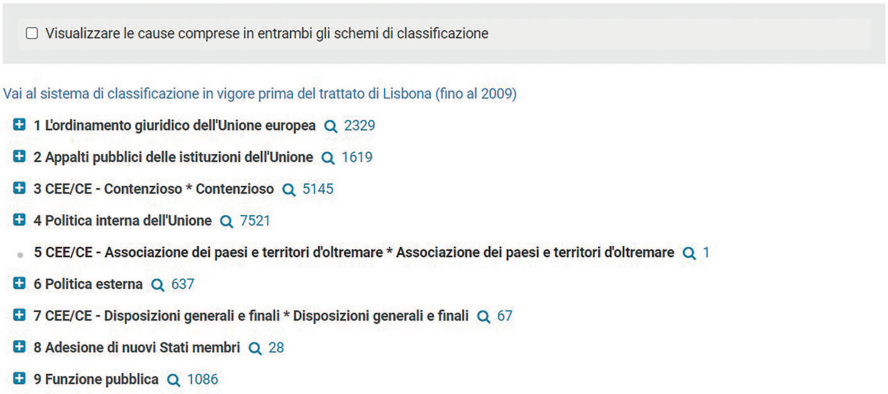
Questa classificazione rispecchia le modifiche introdotte dal trattato di Lisbona, modificando lo schema di classificazione utilizzato per analizzare la giurisprudenza dal 1954 al 2009. Il nuovo schema è applicabile dal 2010.

Come effettuare una ricerca in questa sezione?

Questa pagina EUR-Lex mostra il sistema di classificazione applicabile ai casi pubblicati dopo il trattato di Lisbona. Si compone di nove settori principali e di diversi sotto-settori e dà accesso alle cause pubblicate a partire dal 2010.

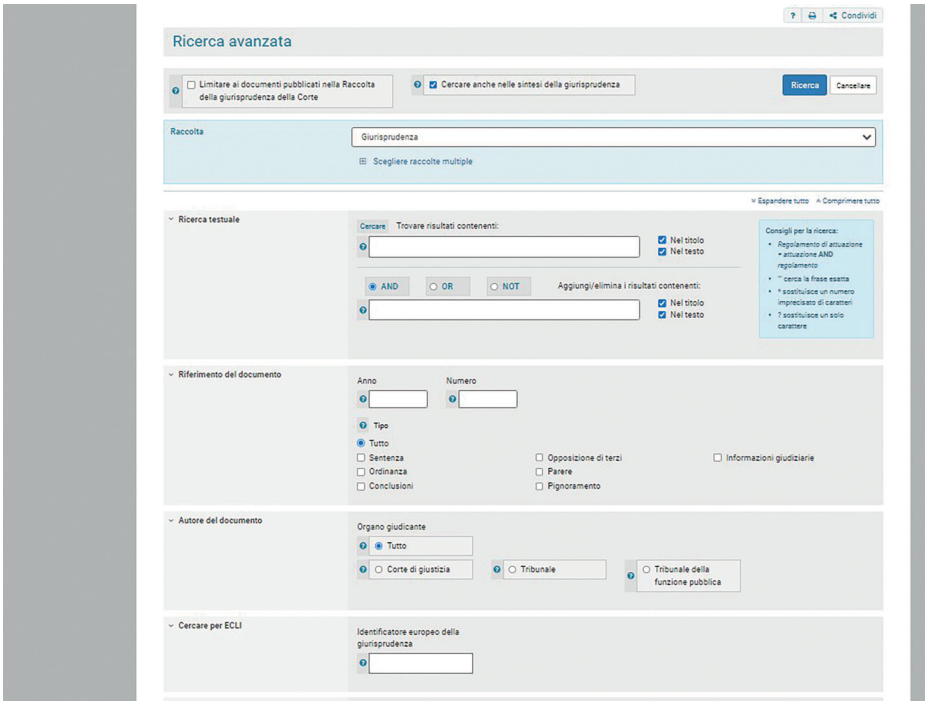
Per accedere ai casi pubblicati fino al 2009, cliccare su "Vai al sistema di classificazione in vigore prima del trattato di Lisbona (fino al 2009)". Si compone di otto settori principali e di diversi sotto-settori.

Per visualizzare tutta la giurisprudenza (entrambi i sistemi di classificazione), selezionare la casella "Visualizzare le cause comprese in entrambi gli schemi di classificazione".



Cliccando su **Cercare fra la giurisprudenza** si apre un modulo di ricerca avanzata che offre molte opzioni. Le ricerche saranno effettuate solo nell'ambito della sezione "Giurisprudenza".

Nella parte superiore del modulo di ricerca è possibile: *i*) limitare la ricerca ai documenti pubblicati nella Raccolta della giurisprudenza della Corte *ii*) cercare anche nelle sintesi della giurisprudenza.



Cliccando su **Pubblicazioni recenti** si accede a tutti i documenti pubblicati in questa sezione negli ultimi 14 giorni.

3.5. *Documenti vari*

Su EUR-Lex, nel settore diritto dell'UE, si trovano anche altri tipi di documenti, quali:

• gli accordi internazionali: gli accordi conclusi congiuntamente dagli Stati membri e dall'Unione europea (o dalle ex Comunità europee — CE, CEE, CECA) e/o dalla Comunità europea dell'energia atomica con paesi terzi o con organizzazioni internazionali in settori di competenza concorrente tra l'UE e gli Stati membri ("accordi misti"); gli accordi bilaterali e multilaterali conclusi congiuntamente dagli Stati membri e dall'Unione europea (o dalle ex Comunità europee — CE, CEE, CECA) e/o dalla Comunità europea dell'energia atomica con paesi terzi o con organizzazioni internazionali in settori in cui l'UE può agire da sola ("di competenza esclusiva dell'UE"); gli atti degli organismi istituiti da tali accordi internazionali;

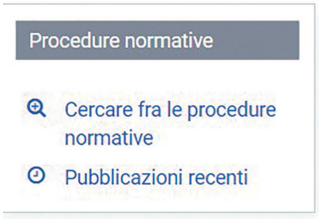


• gli atti EFTA, che comprendono gli atti della Corte EFTA, dell'Autorità di vigilanza EFTA e del comitato permanente;



• le procedure normative: in questa sezione sono disponibili informazioni sulle procedure che conducono all'adozione di atti giuridici da parte delle istituzioni europee. EUR-Lex dà accesso alle fasi della procedura e ai relativi documenti. Sono inoltre fornite informazioni supplementari, quali lo status della procedura (in corso, completata, sospesa), il tipo di procedura (ad esempio procedura legislativa ordinaria, procedura non legislativa, ecc.), la base giuridica, ecc.

La maggior parte di queste procedure è interistituzionale, ossia coinvolge almeno due istituzioni dell'UE. EUR-Lex dà inoltre accesso a una serie di procedure interne ad alcune istituzioni/organi europei.



• Sintesi della legislazione dell'UE: si tratta di brevi testi che illustrano in modo semplice e chiaro i principali atti giuridici adottati dall'UE. La maggior parte riguarda i principali tipi di atti legislativi adottati dall'UE: direttive, regolamenti e decisioni. Alcuni trattano anche di altri documenti, come gli accordi internazionali.

Le sintesi sono raggruppate in 32 settori tematici e ciascuna di esse rimanda alla versione ufficiale completa dell'atto. Non sono disponibili le sintesi per gli atti giuridici ritenuti già sufficientemente brevi/chiari oppure destinati esclusivamente a un pubblico di specialisti.



• EuroVoc: per facilitare la ricerca in diverse lingue, Eur-Lex offre la possibilità di consultare e utilizzare EuroVoc, un thesaurus multilingue e multidisciplinare dell'UE. Comprende parole chiave, organizzate in 21 settori e 127 sottosettori, utilizzate per descrivere il contenuto dei documenti in EUR-Lex. È possibile consultare la legislazione dell'UE e i documenti correlati (legislazione, documenti preparatori, accordi internazionali, comunicazioni sulla giurisprudenza, interrogazioni parlamentari, ecc.) per settore e sottosettore.

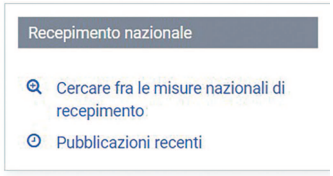


3.6. *Legislazione nazionale e giurisprudenza*

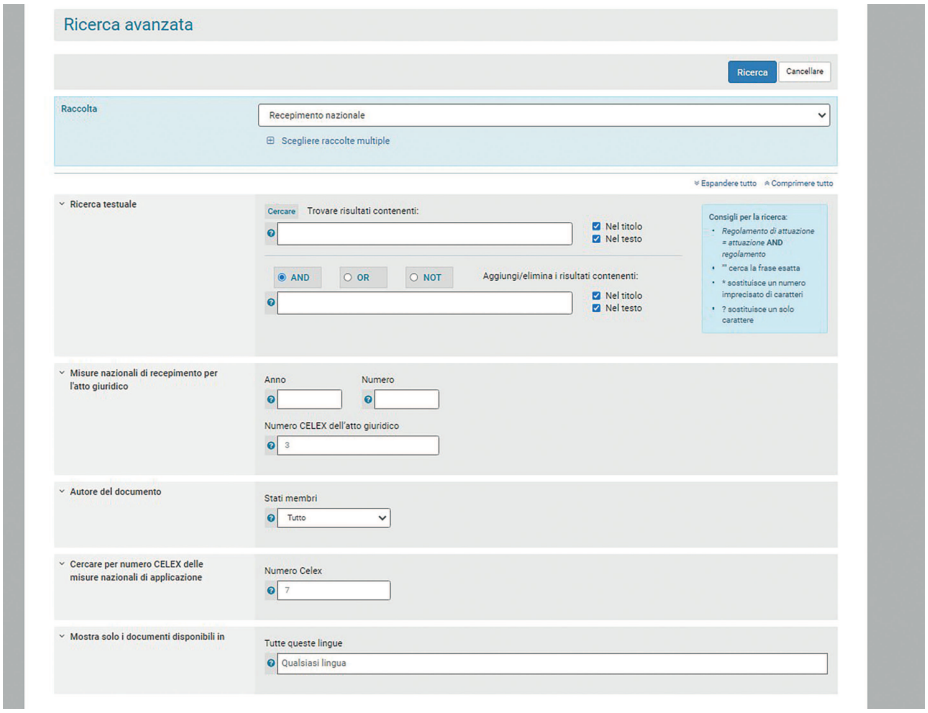
Questa sezione racchiude le voci seguenti:

Recepimento nazionale: le misure adottate dagli Stati membri dell'UE per recepire gli atti dell'UE — principalmente le direttive — nel diritto nazionale. È possibile cercare i titoli e, se disponibili, i testi delle misure, nonché le informazioni sulle date di notifica, gli identificativi nazionali degli atti e i link all'atto dell'UE recepito. Questa sezione è aggiornata ogni settimana.

Come effettuare una ricerca in questa sezione?



Cliccando sul link "**Cercare fra le misure nazionali di recepimento**" si apre il modulo di ricerca avanzata che offre molte opzioni. Le ricerche saranno effettuate solo nell'ambito della sezione "Recepimento nazionale".



Cliccando su "**Pubblicazioni recenti**" si accede a tutti i documenti pubblicati in questa sezione negli ultimi 14 giorni.

Per ottenere una panoramica di tutte le misure nazionali di recepimento adottate per una specifica direttiva dagli Stati membri dell'UE, andare alla pagina della direttiva e poi cliccare su "**Recepimento nazionale**" nel menu di sinistra. Un motore di traduzione automatica è disponibile per tradurre il

titolo e, se disponibile, il testo delle misure nazionali in qualsiasi lingua ufficiale dell'UE.

Giurisprudenza nazionale: In questa sezione è possibile trovare la giurisprudenza nazionale proveniente principalmente dagli Stati membri dell'UE, ma anche da paesi terzi (Islanda, Liechtenstein, Norvegia, Svizzera e Regno Unito). Alcuni dei documenti contenuti in questa raccolta sono citati anche nella raccolta JURE di EUR-Lex.

I documenti e i riferimenti sono accompagnati da una ricca analisi giuridica e da link a informazioni correlate.

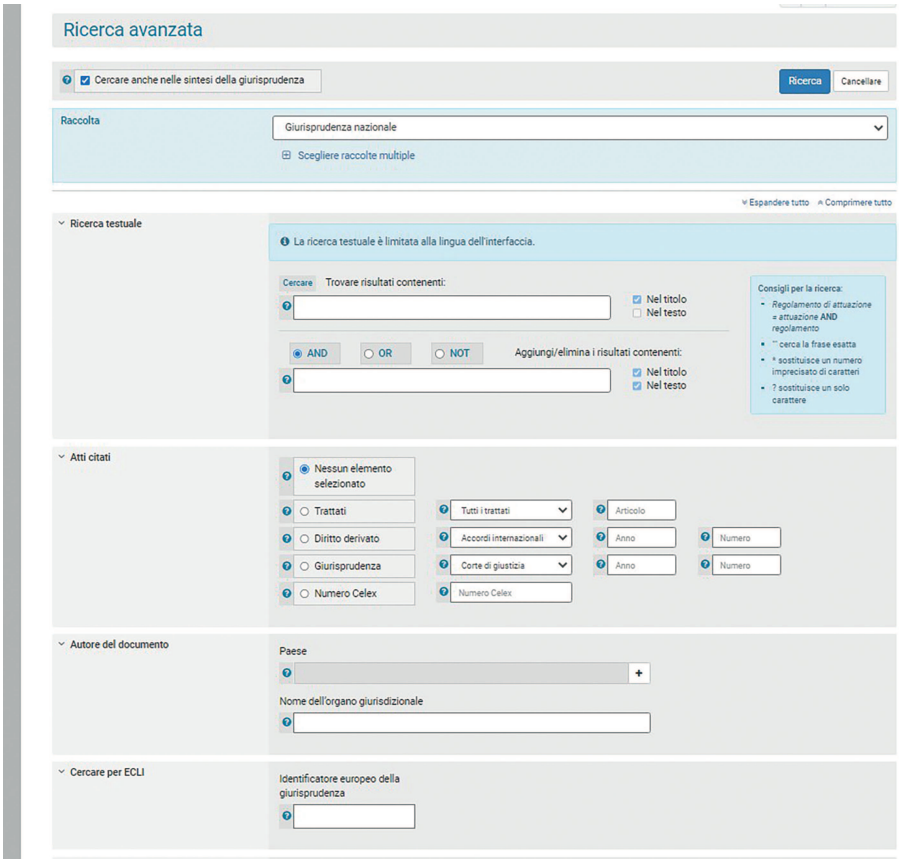
Il titolo della causa è disponibile solo nella lingua originale della sentenza: le parole chiave sono disponibili in francese e in inglese. Le informazioni bibliografiche e le funzioni di ricerca sono disponibili in tutte le lingue ufficiali dell'UE.

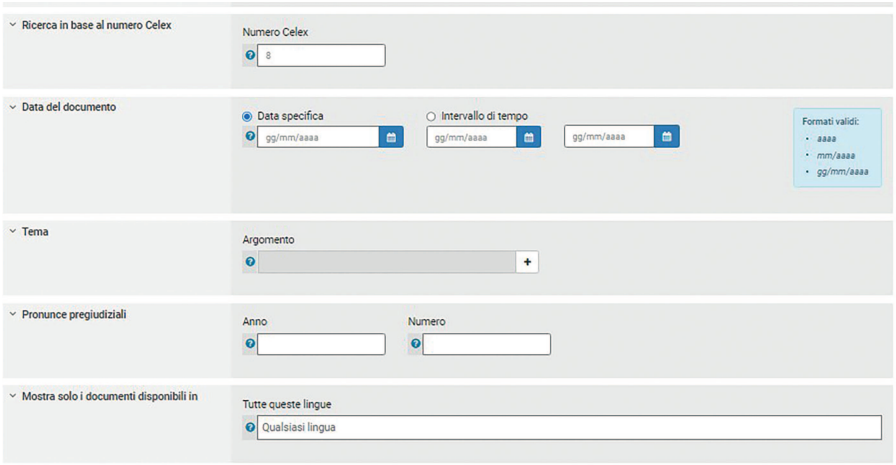
Come effettuare una ricerca in questa sezione?



Cliccando su "**Cercare nella giurisprudenza nazionale**" si apre un modulo di ricerca avanzata che offre molte opzioni. Le ricerche saranno effettuate solo nell'ambito della sezione "Giurisprudenza nazionale".

In cima al modulo di ricerca è possibile scegliere se cercare anche nelle sintesi della giurisprudenza.





Cliccando su "**Pubblicazioni recenti**" si accede a tutti i documenti pubblicati in questa sezione negli ultimi 14 giorni.

Giurisprudenza JURE: JURE è la raccolta riguardante la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In questa sezione si possono trovare le sentenze pertinenti sulla cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale pronunciate:

— dai giudici degli Stati contraenti della convenzione di Lugano (Stati membri dell'UE (compreso il Regno Unito fino alla fine del periodo di transizione il 31.12.2020 come previsto nell'accordo di recesso), Islanda, Norvegia e Svizzera), e

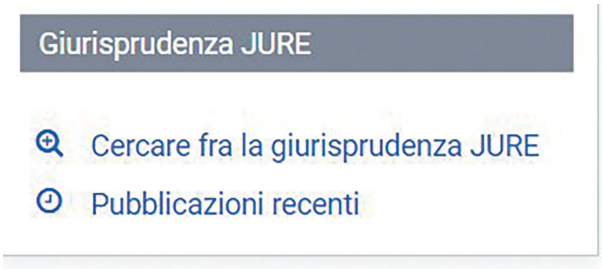
— dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Le sentenze dei giudici nazionali sono disponibili solo nella loro lingua originale, ma:

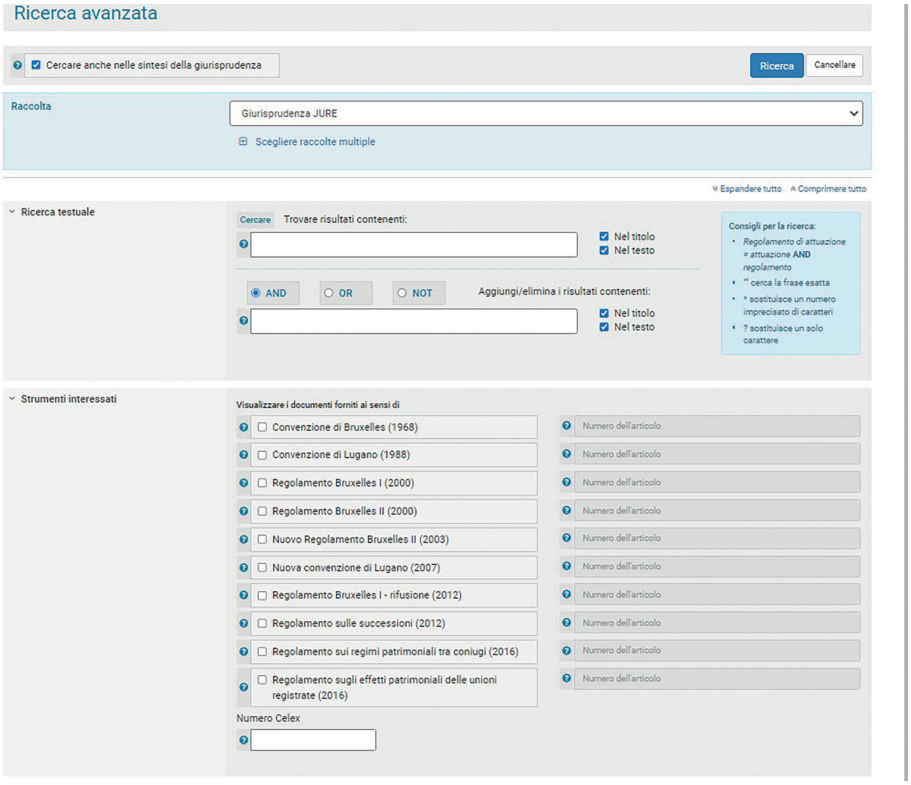
— alcune potrebbero essere accompagnate da una sintesi in inglese, francese e tedesco (se è fornita dal paese in questione).

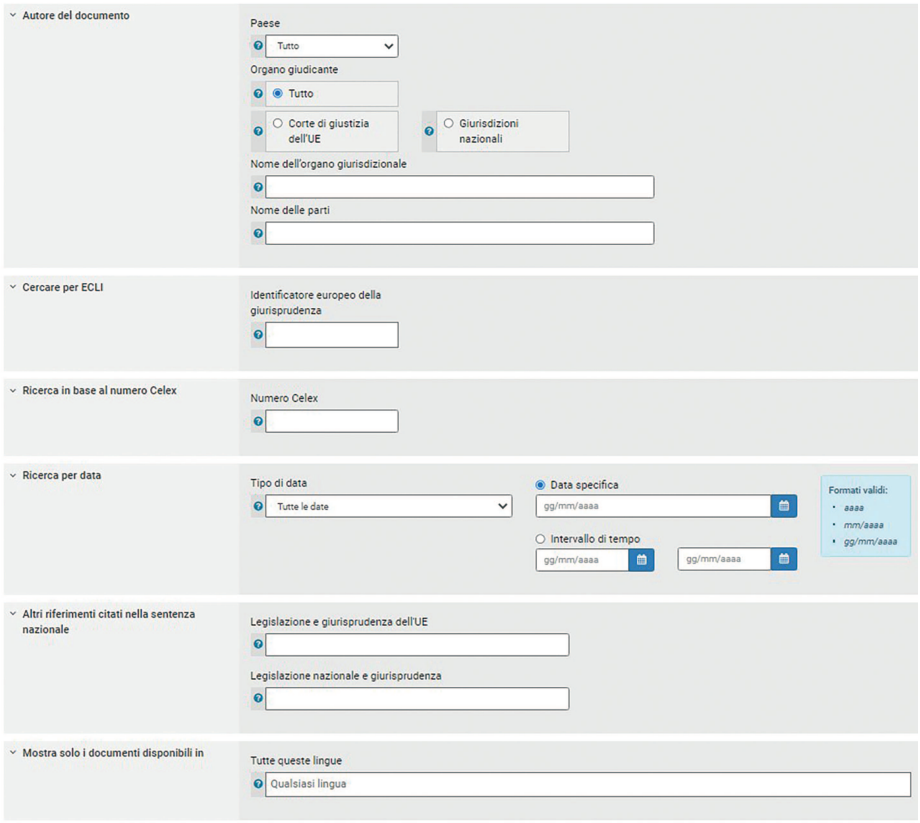
— Un motore di traduzione automatica è disponibile per tradurre le sentenze e le sintesi delle sentenze in qualsiasi lingua ufficiale dell'UE.

Come effettuare una ricerca in questa sezione?



Cliccando su "**Cercare fra la giurisprudenza JURE**" si apre un modulo di ricerca avanzata che offre molte opzioni. Le ricerche saranno effettuate solo nell'ambito della sezione "Giurisprudenza JURE".





Cliccando su "**Pubblicazioni recenti**" si accede a tutti i documenti pubblicati in questa sezione negli ultimi 14 giorni.

3.7. *La Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea*

La Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (GU) fu pubblicata online per la prima volta nel 1998 e, dal primo luglio 2013, è solo questa versione che ha valore giuridico. Essa è accompagnata da una firma elettronica che ne garantisce l'autenticità, l'integrità e l'inalterabilità. La versione cartacea può essere ancora stampata ma solo su richiesta. I numeri della Gazzetta disponibili risalgono al 1952, anno della prima pubblicazione nelle sole quattro lingue ufficiali. Tutte le edizioni si possono facilmente trovare mediante una ricerca o navigando sulla pagina a essa dedicata.

Il riquadro dedicato alla "Gazzetta ufficiale" nella homepage contiene i link alle ultime edizioni pubblicate.



In questo riquadro, cliccando su **Maggiori informazioni** si accede alla pagina "Accesso alla Gazzetta ufficiale" con le opzioni di ricerca per tutte le edizioni. Qui è possibile:

- cercare o consultare un numero della GU per anno, serie, sottoserie e numero.
- consultare le edizioni recenti.



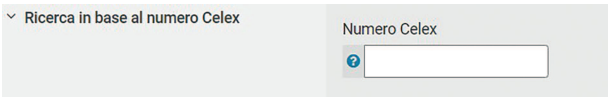
4. La ricerca nel sito *Eur-Lex*

I documenti possono essere reperiti tramite un motore di ricerca utilizzando vari moduli di ricerca. È possibile effettuare ricerche in base ai riferimenti del documento, alle date, al testo e a una moltitudine di metadati. Gli utenti registrati hanno la possibilità di utilizzare la ricerca per utenti esperti e di effettuare ricerche utilizzando gli operatori booleani.

La ricerca può essere "semplice" (per ricerche generiche), "avanzata" (per ricerche mirate che combinino diversi criteri) o "per esperti" (per ricerche complesse, effettuabili tramite il proprio account Eur-Lex).

Oltre alla ricerca testuale, su EUR-Lex è possibile cercare i documenti usando degli identificatori che non tengono conto né dalla lingua della ricerca né da quella dell'interfaccia del sito. In tutto ne esistono tre: il numero CELEX, l'identificatore ECLI e l'identificatore ELI.

4.1. *Numero CELEX*



Il numero CELEX è un identificatore univoco attribuito a un documento, indipendente dalla lingua del documento. Alla maggior parte dei documenti su EUR-Lex è attribuito un numero CELEX. Un numero CELEX è composto da diverse parti, che variano leggermente a seconda del tipo di documento. L'esempio più comune è quello di un numero costituito dalle seguenti 4 parti: settore – anno – tipo di documento – numero del documento. Ad esempio, il numero CELEX della direttiva quadro sulle acque 2006/60/CE è 32000L0060. Consta di 4 parti:

— settore: 3 (per gli atti giuridici)
— anno: 2000
— tipo di documento: L (per le direttive)
— numero del documento: 0060.



4.2. *Identificatore ECLI*



L'ECLI è un identificatore uniforme che consente di individuare più facilmente le decisioni giudiziarie. Facilita inoltre l'accesso, la ricerca, l'identificazione, la citazione e il collegamento tra la giurisprudenza dell'UE e quella nazionale.

L'identificatore è costituito da 5 parti, che si presentano nel seguente ordine e sono separate da due punti:

— Abbreviazione "ECLI"
— Codice del paese (2 caratteri)
— Codice del tribunale (1-7 caratteri)
— Anno della decisione (4 cifre)
— Numero univoco di identificazione (max. 25 caratteri, inclusi i punti)".

Esempi (Corte di giustizia dell'Unione europea):

ECLI	Documento
ECLI:UE:C:1998:27	27a decisione della Corte di giustizia nel 1998
ECLI:EU:F:2010:80	80a decisione del Tribunale della funzione pubblica nel 2010
ECLI:EU:T:2012:426	426a decisione del Tribunale nel 2012.

La 5a parte dell'ECLI della Corte di giustizia dell'Unione europea è un numero progressivo, che ricomincia da zero ogni anno ed è specifico per ciascun organo giurisdizionale (Corte di giustizia, Tribunale, Tribunale della funzione pubblica). Non è il numero CELEX.

4.3. *Identificatore ELI*

L'identificatore della legislazione europea (ELI) è un sistema che mette a disposizione online in un formato standardizzato la legislazione pubblicata ufficialmente in tutta Europa, in modo che possa essere accessibile, scambiata e riutilizzata a livello transfrontaliero.

Gli ELI utilizzano gli URI HTTP (Uniform Resource Identifier), che possono essere letti sia dall'uomo che dai computer. Propongono inoltre una serie di elementi di metadati per descrivere la legislazione e includono un linguaggio specifico per lo scambio della legislazione in un formato leggibile meccanicamente.

A livello dell'UE, gli ELI sono attribuiti a un'ampia gamma di atti legislativi pubblicati nella serie L (regolamenti, direttive, decisioni) della Gazzetta ufficiale dell'Unione europea e ad atti consolidati.

Gli ELI sono stati inoltre introdotti in una serie di sistemi nazionali di pubblicazione della legislazione:

Partecipante	Livello di attuazione		
	Pilastro 1	Pilastro 2	Pilastro 3
	Identificatore ELI	Metadati/ontologia dell'ELI	Pubblicazione web semantica
Albania	✓		
Austria	✓		
Belgio	✓		
Croazia	✓		
Danimarca	✓	✓	✓
UE - Ufficio delle pubblicazioni	✓	✓	✓
Finlandia	✓	✓	✓
Francia	✓		
Ungheria	✓		
Irlanda	✓	✓	✓
Italia	✓	✓	✓
Lussemburgo	✓	✓	✓
Malta	✓	✓	✓
Norvegia	✓	✓	✓
Polonia	✓	✓	
Portogallo	✓	✓	✓
Serbia	✓	✓	✓
Slovenia	✓		
Spagna	✓	✓	✓
Svizzera	✓		
Regno Unito	✓	✓	✓

Sono attuati dagli Stati membri dell'UE su base volontaria.

L'ELI è gestito da una task force composta da rappresentanti di Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo (presidente), Norvegia, Portogallo, Serbia, Spagna, Regno Unito e Ufficio delle pubblicazioni dell'UE.

Questo è il tipo di struttura più semplice dell'ELI: http://data.europa.eu/eli/{typeOfDocument}/{yearOfAdoption}/{numberOfDocument}/oj

L'ELI della decisione 2009/496/CE è: http://data.europa.eu/eli/dec/2009/496/oj


Documento 32009D0496

? Condividi

2009/496/CE,Euratom: Decisione del Parlamento europeo, del Consiglio, della Commissione, della Corte di giustizia, della Corte dei conti, del Comitato economico e sociale europeo e del Comitato delle regioni, del 26 giugno 2009 , relativa all'organizzazione e al funzionamento dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea

GU L 168 del 30.6.2009, pagg. 41–47 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV)
edizione speciale in lingua croata: capitolo 01 tomo 005 pag. 217 - 223

In vigore: Questo atto è stato modificato. Versione consolidata attuale: 12/07/2012

ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/2009/496/oj

Espandere tutto Comprimere tutto

IV.
IL PORTALE EUROPEO DI GIUSTIZIA ELETTRONICA

di *Allegra D'Incecco* (*)

Sommario: 1. Presentazione del Portale *e-Justice.* — 2. Principali funzionalità per la magistratura. — 2.1. Legislazione e giurisprudenza. — 2.2. Diritto di famiglia e successioni. — 2.3. Formazione, reti e agenzie giudiziarie. — 2.4. Procedimenti giudiziari.

1. Presentazione del Portale *e-Justice*

Il Portale europeo di giustizia elettronica (nel prosieguo: il "Portale *e-Justice*" o il "Portale") è concepito come uno "sportello unico" elettronico per tutte le questioni di giustizia, che ha l'obiettivo di promuovere la comprensione reciproca degli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea e facilitare l'accesso dei cittadini alla giustizia nei casi in cui vengono in rilievo questioni legali transfrontaliere (1).

Come riportato nel piano d'azione pluriennale 2009-2013 in materia di giustizia elettronica europea (2), la creazione di un portale elettronico si inserisce all'interno di un progetto, volto allo sviluppo dell'uso delle tecnologie nel campo della giustizia. La riflessione della Commissione europea è partita dalla consapevolezza che le tecnologie dell'informazione e della comunicazione possono svolgere un ruolo centrale al fine di rendere più efficienti i sistemi giudiziari, facilitando il lavoro quotidiano di coloro che operano nel settore della giustizia e potenziando la cooperazione tra le giurisdizioni. Gli strumenti tecnologici rappresentano, altresì, una delle

---

(*) Allegra D'Incecco è giurista in seno alla Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione. Le opinioni espresse nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza.

(1) Il portale *e-Justice* è disponibile al seguente indirizzo web: https://e-justice.europa.eu/home?action=home.

(2) Piano d'azione pluriennale 2009-2013 in materia di giustizia elettronica europea (OJ C, C/75, 31.03.2009, 1, CELEX: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52009XG0331(01)).

modalità impiegate per ridurre i costi delle procedure giudiziarie e semplificare le operazioni transfrontaliere.

Il piano d'azione ha affidato alla Commissione europea il compito di creare la piattaforma web tecnica per consentire il funzionamento operativo del Portale. La piattaforma è stata creata nel 2009 ed è diventata operativa a partire dal 2010.

Il Portale *e-Justice* si rivolge a cittadini, imprese, operatori del diritto, fornendo informazioni su leggi e sistemi giudiziari degli Stati membri dell'Unione e strumenti per risolvere questioni legali transfrontaliere. Nel Portale si trovano rapidamente informazioni su questioni pratiche riguardanti: separazione e divorzio, successioni, liti. Ad esempio, dove trovare un avvocato o notaio in un dato Paese, come intentare un'azione legale e chi può beneficiare del patrocinio a spese dello Stato. Pertanto, esso è destinato a diventare un futuro sportello unico elettronico nel settore della giustizia, che mira a centralizzare le informazioni e fornire una prima assistenza legale, mediante l'accesso a risposte rapide a questioni giuridiche transnazionali in una delle lingue ufficiali dell'Unione (3).

L'immagine in basso mostra come si presenta la homepage del Portale. La parte centrale è suddivisa in nove sezioni principali denominate: "Diritto di famiglia e successioni", "Crediti in denaro", "Procedimenti giudiziari", "Ricorso alle vie legali", "I tuoi diritti", "Legislazione e giurisprudenza" "Registro delle imprese, d'insolvenza e immobiliari", "Trova un professionista del diritto", "Formazioni, reti e agenzia giudiziarie", ciascuna con menù dedicati di ricerca.

(3) Si veda al riguardo la homepage del Portale: https://e-justice.europa.eu/home?action=home&plang=it.



Cliccando sulle sezioni di loro interesse, gli operatori del diritto possono agevolmente accedere a banche dati giuridiche, contattare colleghi tramite le reti giudiziarie o trovare informazioni sui programmi di formazione giudiziaria o sulle videoconferenze transnazionali.

Una delle principali funzionalità del Portale è quella di permettere, attraverso l'uso di un motore di ricerca, di accedere ad informazioni sulle imprese registrate in qualsiasi paese dell'Unione o in Islanda, Liechtenstein e Norvegia.

Inoltre, tramite l'interfaccia del sistema di interconnessione dei registri fallimentari è possibile ottenere informazioni sulle procedure di insolvenza

attraverso il collegamento ai registri fallimentari degli Stati membri aderenti e cercare persone fisiche o giuridiche insolventi all'interno dell'Unione (4).

Il lavoro di aggiornamento e ampliamento del contenuto del Portale è condotto dalla Commissione europea, con il contributo diretto degli Stati membri, della Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale ("RGE") e degli operatori del diritto. Una nuova iniziativa di contenuto può essere proposta dagli Stati membri, dalla RGE, dalla Commissione europea o da altre parti interessate. Una volta approvata, la Commissione procede alla diffusione di un questionario che deve essere compilato dai rispettivi fornitori di contenuti, oppure alla codifica dei contenuti direttamente nel Portale. Nessun numero specifico di espansioni è stato concordato in anticipo. Attualmente, esso contiene più di 150 000 pagine di contenuti.

2. Principali funzionalità per la magistratura

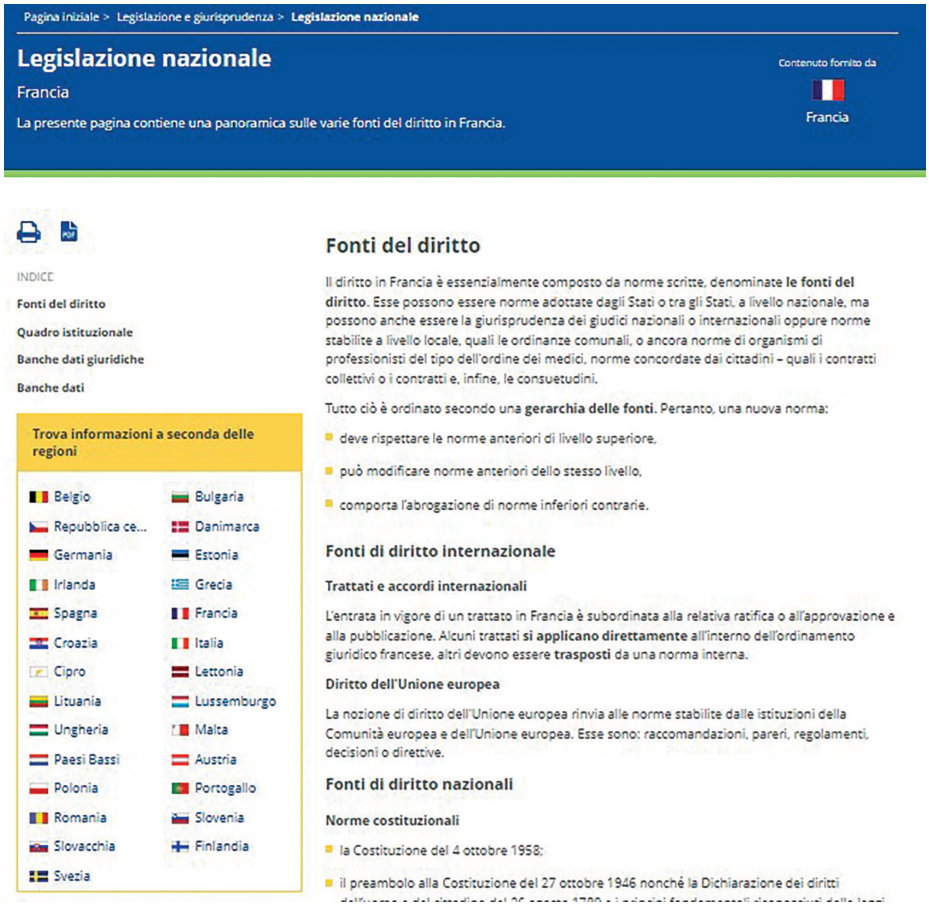
In questa sede, si è scelto di trattare brevemente le sezioni del Portale che possono essere di particolare utilità per la magistratura, segnatamente: "Legislazione e giurisprudenza", "Successione e divorzio", "Formazione, reti e agenzie giudiziarie" e "Procedimenti giudiziari".

2.1. *Legislazione e giurisprudenza*

All'interno di questa sezione sono presenti schede riassuntive, classificate per paese, che forniscono, in modo chiaro e semplice, una panoramica delle varie fonti del diritto negli Stati membri dell'Unione, l'indicazione delle autorità che possono emanare norme giuridiche, la descrizione del procedimento di adozione delle norme giuridiche e molte altre informazioni, accompagnate sempre da un link che rinvia ai siti ufficiali dei singoli Stati membri.

A titolo esemplificativo, si veda la schermata in basso, che riguarda una ricerca sulla legislazione francese.

(4) Ai sensi dell'articolo 25 del regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio.



Nella medesima sezione è possibile effettuare ricerche rapide riguardo decisioni rese da autorità di altri Stati membri e a livello europeo. La maggior parte degli Stati membri dispone, infatti, di una o più banche dati delle sentenze e dei pareri delle proprie giurisdizioni nazionali, relativi al diritto dell'Unione e al diritto nazionale, regionale e/o degli enti locali. Nel Portale è presente l'elenco dei 27 Stati membri, cliccando sullo Stato membro d'interesse, si verrà indirizzati in una pagina che indica le banche dati più importanti di quel determinato Paese, accompagnate da una spiegazione chiara e succinta.

Se, ad esempio, si vuole effettuare una ricerca riguardo una decisione del Consiglio di Stato francese è sufficiente cliccare sulla sezione del Portale riservata alla giurisprudenza nazionale e successivamente sulla voce "Francia". Si avrà così accesso ad una panoramica delle fonti della giurisprudenza

francese e dei relativi contenuti, nonché ad alcuni link che rinviano alle banche dati presenti nei siti specifici dei Tribunali francesi.

Come mostra l'immagine in basso, in questa sezione è riportato altresì l'elenco delle varie banche dati europee con le quali è possibile avere accesso alla giurisprudenza dell'Unione e degli Stati membri. Tra le banche dati accessibili mediante questa sezione, si può menzionare: "JURE", una banca dati creata dalla Commissione europea contenente la giurisprudenza in materia civile e commerciale e sul riconoscimento e sull'applicazione delle sentenze straniere; "Jurifast" e "Dec.Nat" due banche dati fornite dall'Associazione dei Consigli di stato e delle Corti supreme amministrative dell'UE (ACA Europe).

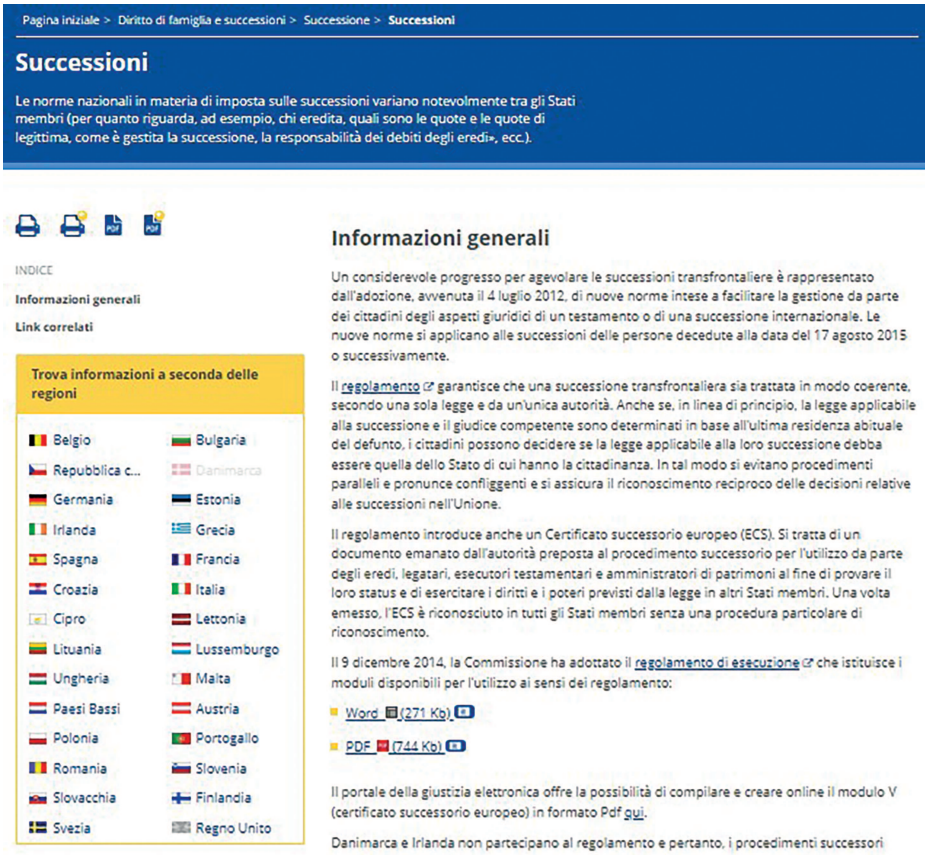


2.2. *Diritto di famiglia e successioni*

In tale sezione è possibile reperire informazioni sul diritto degli Stati membri dell'Unione in materia di diritto di famiglia e successioni.

Cliccando ad esempio sulla voce « Successioni », si aprirà una pagina, nella quale è indicata la disciplina europea applicabile alle successioni transfrontaliere e l'elenco dei 27 Stati membri. Selezionando lo Stato membro d'interesse, si otterrà la sintesi della disciplina giuridica delle successioni nel paese selezionato. Ciò consente rapidamente di accedere alla legge applicabile ai procedimenti transfrontalieri e di effettuare una comparazione delle legislazioni degli stati membri nella materia d'interesse.

Ecco come si presenta la pagina relativa alle successioni.



2.3. *Formazione, reti e agenzie giudiziarie*

Questa sezione ha il pregio di centralizzare in un unico spazio tutte le informazioni relative alla formazione degli operatori del diritto. In particolare, cliccando sulla voce "Formazione degli operatori della giustizia" si possono trovare: i progetti di formazione giudiziaria europea, con l'indicazione dei siti internet delle varie direzioni della Commissione che se ne

occupano e le varie strategie per la formazione avviate dalla Commissione. Tra le varie iniziative di formazione, si segnala in particolare la Piattaforma di formazione europea ("PFE"). Si tratta di uno strumento di ricerca che consente agli operatori di giustizia di trovare corsi di formazione sul diritto dell'Unione e materiale formativo di autoapprendimento. Nella PFE è possibile effettuare ricerche in base a diversi campi di ricerca (ad esempio argomento del corso, luogo, data, lingua e settore specialistico).

Vi è poi uno spazio denominato « Rete e strutture di formazione a livello europeo », che elenca le diverse strutture europee, istituite con il sostegno degli Stati membri e da alcune organizzazioni professionali, spesso sovvenzionate con finanziamento europeo. Esiste anche un'offerta formativa da parte di università e istituti di formazione privati.

In funzione delle proprie esigenze, gli operatori del diritto possono fare domanda alle strutture presenti nel sito. In particolare, per i giudici e i pubblici ministeri si può segnalare, la Rete europea di formazione giudiziaria "REFG", fondata nel 2000, la REFG costituisce la principale piattaforma e il principale promotore della formazione dei magistrati europei e dello scambio di conoscenze e di competenze, sviluppa programmi di formazione per magistrati e personale giudiziario e promuove la cooperazione tra le strutture nazionali di formazione.

Infine, nella stessa sezione è possibile trovare informazioni sulle reti professionali quali la Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale, la Rete giudiziaria in materia penale e altri strumenti di cooperazione giuridica.



2.4. *Procedimenti giudiziari*

Nella sezione del Portale "Procedimenti giudiziari" è possibile accedere alle informazioni sul funzionamento, nei vari Stati membri, dei procedimenti giudiziari in materie civile e penale, delle aste giudiziarie, nonché dei sistemi di videoconferenza.



Selezionando la voce "cause civili", si possono trovare informazioni relative ad assunzione delle prove, termini processuali, tribunale competente, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie.

A titolo di esempio, cliccando sulla voce « Assunzione delle prove », si ottiene la schermata in basso. L'utilizzatore, selezionando la bandiera del Belgio, avrà rapidamente accesso ad una panoramica di informazioni riguardo il sistema di assunzione delle prove in Belgio.



Infine, il Portale mira a promuovere ed incentivare l'uso di sistemi di videoconferenza nei procedimenti giudiziari transfrontalieri e nazionali. A tal fine, nella sezione "Procedimenti giudiziari" sono illustrate le modalità tecniche di base della videoconferenza, le sue possibilità d'impiego nei procedimenti giudiziari. In particolare, sono messe a disposizione dell'utilizzatore una serie di schede informative che forniscono informazioni pratiche su norme, procedure e apparecchiature tecniche per la videoconferenza tra autorità giudiziarie nei diversi paesi dell'Unione. Al riguardo, è presente un vero e proprio manuale sulla videoconferenza nei procedimenti transfrontalieri (5).

(5) La guida sulla videoconferenza nei procedimenti transfrontalieri è accessibile mediante il seguente link: https://www.consilium.europa.eu/media/30594/qc3012963itc.pdf.

V.
LA RETE GIUDIZIARIA DELL'UNIONE EUROPEA

di *Allegra D'Incecco* (*)

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Il Portale pubblico della RGUE. — 2.1. La sezione dedicata alle cause pregiudiziali. — 2.2. La sezione sulla giurisprudenza nazionale. — 2.3. La sezione "Note e Studi". — 2.4. La sezione "Monitoraggio giuridico". — 2.5. La sezione "Schede tematiche".

1. Introduzione

La Rete giudiziaria dell'Unione europea (in prosieguo: la « RGUE » o la « Rete giudiziaria ») è stata istituita su iniziativa del Presidente della Corte di giustizia dell'Unione europea e dei Presidenti degli organi giurisdizionali costituzionali e supremi degli Stati membri, in occasione del Forum giudiziario tenutosi il 27 marzo 2017 presso la Corte di giustizia dell'Unione europea, per celebrare il 60º anniversario della firma dei Trattati di Roma.

La RGUE è stata ispirata, fin dalla sua creazione, da un interesse comune al potenziamento della cooperazione giudiziaria in Europa, al servizio di una giustizia di qualità. In particolare, emerse in occasione del Forum giudiziario, la necessità di approfondire, non solo una cooperazione "verticale" tra corti supreme nazionali e corti europee, ma soprattutto una cooperazione "orizzontale" tra giudici nazionali. Infatti, l'apertura della riflessione del giudice nazionale alla prassi delle corti europee e straniere si imponeva per il carattere transnazionale delle questioni poste dinnanzi alle giurisdizioni nazionali, nonché per la loro somiglianza, che conduceva talvolta i tribunali a decidere alla luce delle soluzioni proposte dai Paesi vicini (1).

Come evidenziato dal Presidente della Corte di giustizia Koen Lenaerts, "Promuovendo lo scambio di informazioni e favorendo pertanto una mi-

---

(*) Allegra D'Incecco è giurista in seno alla Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia dell'Unione. Le opinioni espresse nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non impegnano in alcun modo l'istituzione di appartenenza.

(1) CGUE, N. Herrenschmidt, *La justice européenne en réseau: gage d'une justice de qualité: actes du forum organisé à l'occasion du 60e anniversaire des traités de Rome:*

gliore comprensione reciproca dei nostri sistemi giuridici e dei nostri rispettivi approcci alla soluzione dei problemi giuridici, tale rete ci consente di sviluppare i legami che sottendono la fiducia reciproca tra le nostre giurisdizioni, che è essenziale per l'ordinamento giuridico dell'Unione" (2).

La prima manifestazione concreta di tale cooperazione fu la creazione di una piattaforma web accessibile ai corrispondenti degli organi giurisdizionali membri della Rete giudiziaria (3). Si tratta di una piattaforma di scambio, che riunisce in un unico spazio digitale, informazioni, documenti e decisioni nazionali utili ai fini dell'applicazione e della diffusione del diritto dell'Unione. L'obiettivo di tale rete è rafforzare la cooperazione tra tutte le corti dell'Unione europea (4), favorendo la mutua conoscenza e comprensione dei diritti e dei sistemi giuridici degli Stati membri, in una prospettiva di diritto comparato che consente di prendere in considerazione le tradizioni giuridiche di ciascuno Stato membro.

Il lavoro della RGUE si sviluppa su due livelli: incontri, contatti e gruppi di lavoro tra membri della Rete e loro corrispondenti, da un lato, e la piattaforma, dall'altro.

Per quanto riguarda i contatti diretti, vengono organizzati ogni anno incontri dei corrispondenti per confrontarsi sulle modalità di miglioramento della Rete e per discutere di particolari argomenti (5).

Luxembourg, 27 mars 2017, Publications Office, 2017, https://data.europa.eu/doi/10.2862/153159, 33.

(2) *Ibidem*, 17.

(3) L'accesso a tale piattaforma privata è riservato agli organi giurisdizionali costituzionali e supremi degli Stati membri dell'Unione e di tre Stati terzi: Regno Unito, Islanda e Liechtenstein. I suoi membri sono attualmente settantacinque organi giurisdizionali.

I membri della Rete giudiziaria possono accedere alla piattaforma mediante il seguente link: https://curia.europa.eu/rjue/plugins/RJUEGraphicPlugin/jsp/doRJUEPrivateLogin.jsp?redirect=https%3A%2F%2Fcuria.europa.eu%2Frjue%2Fjcms%2F.

La RGUE lavora altresì in stretta collaborazione con le principali reti giudiziarie europee esistenti. Quattro di queste hanno lo status di osservatori della Rete giudiziaria: European Networks of Councils for the Judiciary (https://www.encj.eu/), ACA-Europe (https://www.aca-europe.eu/index.php/en/), European Judicial Training Network (https://ejtn.eu/), Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts (https://network-presidents.eu/). Inoltre, dal 2021 anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha assunto il ruolo di osservatrice della RGUE.

(4) Nel 2019, la RGUE è risultata tra i tre progetti finali selezionati al fine di ottenere il premio rilasciato dal Mediatore europeo per la buona amministrazione nella categoria dell'"eccellenza attraverso la cooperazione".

(5) A tal fine, sono stati istituiti gruppi tematici di cooperazione tra dipartimenti simili delle giurisdizioni partecipanti. L'obiettivo di tali gruppi è condividere le buone prassi di talune giurisdizioni per promuovere sinergie in settori di interesse comune, specialmente in termini di sostegno all'attività giudiziaria. La RGUE dispone attualmente di tre gruppi di

Proprio in occasione di questi incontri, in risposta al crescente interesse per la Rete giudiziaria e all'esigenza di rendere la giustizia più vicina ai cittadini, si è scelto di rendere accessibile al pubblico la maggior parte delle informazioni disponibili su tale piattaforma. A tal fine, nel 2019 è stato creato un portale dedicato alla RGUE sul sito web della Corte di giustizia (6), che consente l'accesso diretto a: (1) vari documenti relativi alle cause pregiudiziali e, in particolare, le ordinanze di rinvio presentate il 1 luglio 2018, in tutte le lingue ufficiali dell'Unione; (2) le decisioni nazionali che sono state selezionate e condivise dalle Corti costituzionali e supreme degli Stati membri che riguardano il diritto dell'Unione; (3) vari documenti, derivanti da ricerche o lavori di monitoraggio giuridico effettuati dai dalle giurisdizioni membri della RGUE. Tali attività comprendono note di ricerca, studi, schede informative sul diritto dell'Unione o strumenti di monitoraggio giuridico, preparati dalla Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia.

Le pagine seguenti forniscono un'illustrazione del portale della Rete giudiziaria presente sul sito web Curia.

2. Il Portale pubblico della RGUE

Il portale pubblico della RGUE è composto da cinque sezioni principali

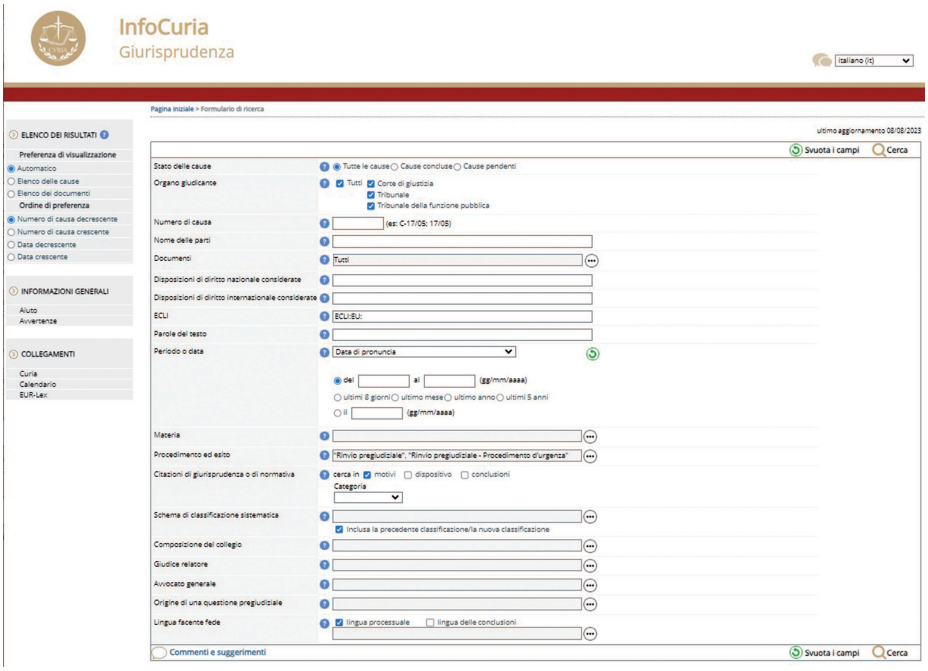
---

lavoro tematici: "Ricerca giuridica" "Terminologia giuridica" e "Innovazione". Il gruppo "Ricerca giuridica" mira, da un lato, alla condivisione del lavoro frutto degli sforzi svolti dalle giurisdizioni partecipanti alla Rete nel campo della ricerca e dell'analisi giuridica e, dall'altro, alla partecipazione a progetti di ricerca congiunti. Il gruppo "Terminologia giuridica" è dedicato allo studio comparativo dei termini giuridici nei diversi ordinamenti e fornisce un forum per condividere esperienze, portando così a una cooperazione concreta su questioni di ordine terminologico, linguistico e giuridico. Tale cooperazione mira a facilitare la comprensione delle legislazioni nazionali e a migliorare la qualità redazionale e la coerenza della giurisprudenza europea e dei testi giuridici in generale sia a livello nazionale che dell'Unione. Attualmente sono già in corso sessioni di formazione sull'uso della banca dati terminologica dell'Unione, IATE (Interactive Terminology for Europe) e sulla metodologia terminologica, nonché sugli strumenti e sulle tecniche di ricerca documentaria alla ricerca di soluzioni linguistiche condivise. Infine, il gruppo "Innovazione" è volto a creare uno spazio di innovazione, dove professionisti provenienti da diverse Corti europee possano scambiare esperienze sull'uso delle diverse tecnologie nei tribunali nazionali. Alcune delle questioni trattate hanno riguardato: l'uso dell'intelligenza artificiale per guidare l'innovazione, l'uso delle comunicazioni digitali durante la crisi pandemica, la pseudoanonimizzazione e l'analisi automatica dei documenti.

(6) Pertanto, ad oggi, è presente la piattaforma privata della Rete giudiziaria, il cui accesso è consentito esclusivamente ai membri della Rete giudiziaria ed una sezione pubblica, accessibile nel sito web curia. Si veda il sito web della Corte di giustizia: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/it/.

denominate, rispettivamente: "Rinvio pregiudiziale", "Giurisprudenza nazionale", "Note e studi", "Monitoraggio giuridico" e "Schede tematiche".

La schermata in basso mostra come si presenta l'homepage del sito Curia. Selezionando la casella in alto a destra: "Rete giudiziaria dell'UE", si aprirà un menù a tendina con l'elenco delle varie sezioni della RGUE.



2.1. *La sezione dedicata alle cause pregiudiziali*

La sezione "Rinvio pregiudiziale" consente di effettuare ricerche su cause pendenti o concluse nell'ambito di un procedimento pregiudiziale.

In particolare, tale sezione permette di accedere ai seguenti documenti:

- domande di pronuncia pregiudiziale, presentate a partire dal 1° luglio 2018;
- comunicazione in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea relativa alla presentazione della causa pregiudiziale;
- conclusioni dell'avvocato generale;
- decisione (sentenza o ordinanza) della Corte di giustizia.

Inoltre, si prevede di rendere presto accessibile anche la decisione nazionale successiva emessa dal giudice del rinvio sulla base della decisione della Corte di giustizia.

I suddetti documenti sono caricati progressivamente dalla Corte di giustizia con il graduale avanzamento della causa e sono alimentati da diverse fonti, che variano a seconda della natura — pubblica o riservata — del documento. Così, le domande di decisione pregiudiziale, nonché i relativi addenda o corrigenda, e le decisioni nazionali adottate successivamente dal giudice del rinvio sono caricate sul sito della RGUE dalla Corte di giustizia stessa, a partire da banche dati interne. I documenti pubblici, come le comunicazioni nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, le conclusioni dell'avvocato generale e la sentenza o l'ordinanza emessa dalla Corte di giustizia provengono dal sito web EUR-Lex.

Infine, è possibile trovare in questa sezione i testi normativi utili per il trattamento delle cause pregiudiziali, elencati di seguito:

- lo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea;
- il Regolamento di procedura della Corte di giustizia;
- le Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale;
- le Istruzioni pratiche alle parti relative alle cause proposte dinanzi alla Corte;
- la concessione dell'anonimato nei procedimenti giurisdizionali dinanzi alla Corte di giustizia.

Gli utilizzatori hanno così la possibilità di accedere ad informazioni precise sul contesto fattuale e giuridico dei rinvii pregiudiziali pendenti dinanzi alla Corte di giustizia, informazioni che, in precedenza, erano accessibili solo al momento della presentazione delle conclusioni dell'avvocato generale o al momento della pronuncia della sentenza o dell'ordinanza della Corte di giustizia. L'accesso a tali domande ha il vantaggio di consentire ai giudici nazionali di avere una visione aggiornata e precisa sulle cause pendenti dinnanzi alla Corte di giustizia. Un siffatto strumento si rivela di particolare ausilio per un giudice nazionale quando deve decidere se sollevare una domanda di pronuncia pregiudiziale e consente di evitare il moltiplicarsi di cause relative alla medesima questione d'interpretazione o di validità del diritto dell'Unione.

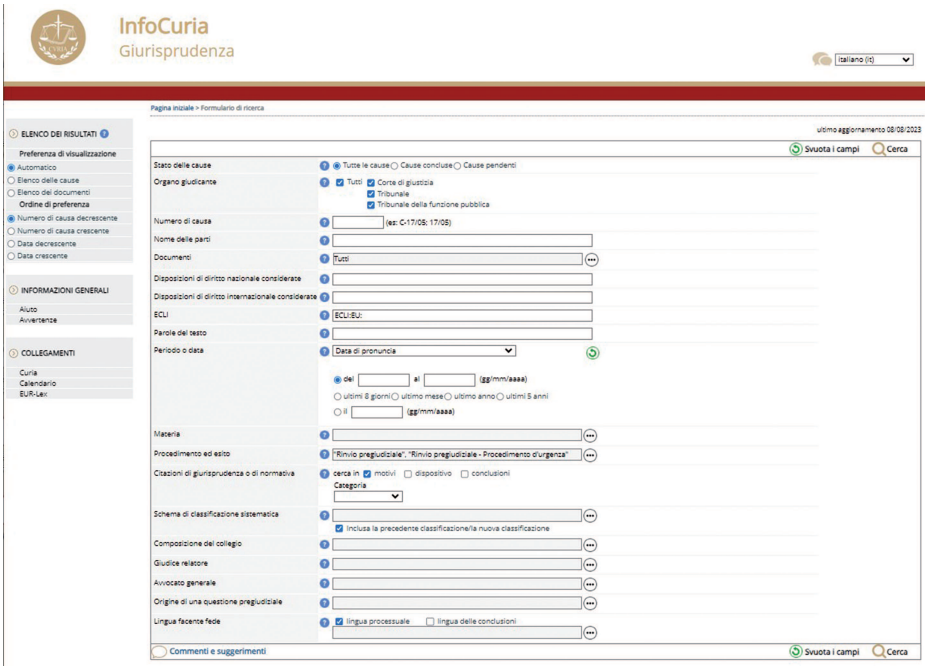
Come effettuare la ricerca di un rinvio pregiudiziale?

Al fine di effettuare una ricerca sui rinvii pregiudiziali, è necessario selezionare la casella della Rete giudiziaria dedicata ai "Rinvii pregiudiziali", si verrà automaticamente indirizzati in una pagina del motore di ricerca *Infocuria*, che consente di individuare rapidamente le domande di pronuncia pregiudiziale e i documenti relativi a tali domande, grazie ad un'impostazione predefinita dei criteri di ricerca.

L'utente ha la possibilità di effettuare una ricerca semplice, utilizzando i tre parametri seguenti: ricerca testuale, giudice del rinvio e ricerca per

materia, oppure una ricerca avanzata, che consente di effettuare una ricerca più dettagliata sulla base di numerosi criteri combinati tra loro (7).

Ecco come si presenta il formulario di ricerca contenente la lista completa dei criteri di ricerca disponibili. Ad esso si accede cliccando sul campo "Rinvii pregiudiziali".



2.2. *La sezione sulla giurisprudenza nazionale*

La sezione dedicata alla giurisprudenza nazionale consente l'accesso alle decisioni emesse dai tribunali nazionali che presentano un interesse particolare per il diritto dell'Unione. In tale contesto, la nozione di decisione nazionale che presenta un interesse per l'Unione ricomprende, in particolare, qualsiasi decisione riguardante il diritto dell'Unione, in una causa che non abbia condotto a un rinvio pregiudiziale (8). A titolo esemplificativo, si

(7) Per la descrizione completa dei criteri di ricerca si rinvia al capitolo dedicato alla presentazione del sito *Infocuria*.

(8) In questo caso, l'utilizzatore è invitato a consultare il Portale dedicato alle cause pregiudiziali.

possono citare le decisioni emesse in applicazione del principio dell'*acte claire* (9).

Tali decisioni sono caricate su base volontaria dalle giurisdizioni nazionali che fanno parte della Rete giudiziaria, solitamente accompagnate da un estratto o da un comunicato stampa in altre lingue ufficiali. Si tratta della sezione più visitata della piattaforma, alcune decisioni nazionali figurano, infatti, tra i documenti più scaricati.

Inoltre, nella medesima sezione, si prevede di rendere accessibile al pubblico, l'applicazione di traduzione elettronica "*e-translation*", che consente di ottenere rapidamente la traduzione di una decisione straniera in una delle lingue ufficiali dell'Unione.

Infine, tale sezione contiene collegamenti alla banca dati complementare « *Dec.Nat* » (10) della rete partner ACA-Europe (11), che consente agli utilizzatori di accedere alla giurisprudenza nazionale elaborata in materia di diritto dell'Unione dalle corti amministrative supreme.

Gli operatori di diritto ed in particolare i giudici nazionali hanno così accesso ad una fonte di giurisprudenza straniera facilmente reperibile, che consente di porre rimedio al carattere frammentario delle informazioni di cui spesso dispongono. In questo modo, essi possono esaminare come una data questione è stata risolta in un altro ordinamento giuridico e trarre ispirazione e insegnamento al di là dei confini della giurisdizione in questione.

Come cercare una decisione nazionale all'interno di questa sezione?

L'utilizzatore, selezionando la sezione "Decisioni nazionali", verrà indirizzato in una pagina, nella quale è disponibile l'elenco di tutte le decisioni nazionali presenti sul portale. Le decisioni possono anche essere oggetto di una ricerca mediante la barra di ricerca. Il motore di ricerca consente di effettuare una ricerca testuale oppure sulla base dell'organo giurisdizionale che ha emesso la decisione e infine una ricerca per materia. A titolo esemplificativo, se si desidera cercare decisioni nazionali relative all'imposta sul valore aggiunto, basterà digitare, all'interno della barra di ricerca, "im-

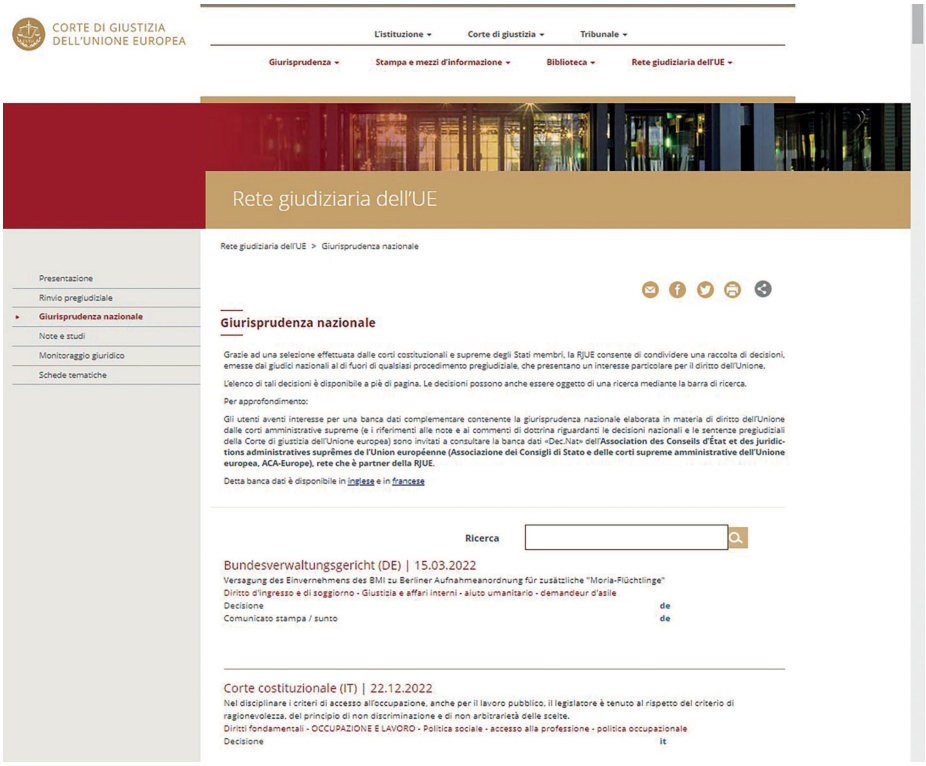
(9) Tale criterio consente al giudice nazionale di astenersi dal sollevare una domanda di pronuncia pregiudiziale quando la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con un'evidenza tale da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio ». (Si veda, al riguardo, CGUE, sentenza 6 ottobre 1982, Cilfit e a., C-283/81, punto 21, sentenza 15 settembre 2005, C-495/03, Intermodal Transports, punto 33 e sentenza 6 ottobre 2021, C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi and Catania Multiservizi).

(10) Si veda: https://www.aca-europe.eu//index.php/en/dec-nat-en.

(11) ACA-Europe è un'associazione europea composta dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché dai Consigli di Stato e dalle giurisdizioni amministrative supreme di ciascuno degli Stati membri dell'Unione europea.

posta sul valore aggiunto" e si otterrà un elenco di risultati che riguardano questo tema.

La schermata in basso mostra come si presenta la sezione della Rete giudiziaria relativa alla giurisprudenza nazionale.



2.3. *La sezione "Note e Studi"*

La sezione "Note e Studi" racchiude i documenti elaborati in esito a lavori di ricerca preparati dalla Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia.

In tale sezione, in particolare, è possibile trovare: le « Note di ricerca ». Dette note sono il frutto di ricerche che hanno ad oggetto l'analisi, spesso in una prospettiva comparativa, di una questione giuridica o di un dato tema.

In alcuni casi, infatti il trattamento di una causa può esigere la preparazione di uno studio di diritto comparato. Può accadere che il giudice relatore o l'avvocato generale pongano un quesito di carattere generale su cui elaborare tale studio.

Il procedimento di preparazione degli studi delle note di ricerca è completamente interno all'istituzione ed è suddiviso in più fasi (12). In primo luogo, il coordinatore della nota prepara un documento preparatorio con uno schema di ricerca, in cui stabilisce gli elementi da prendere in considerazione nella ricerca sui vari diritti nazionali. Sulla base di questo schema di ricerca, i giuristi dei differenti stati membri redigono un contributo relativo al diritto del proprio Stato. I contributi degli autori delle ricerche sono redatti in francese, la lingua di lavoro della Corte. Sulla base dei diversi contributi che analizzano i diritti nazionali, il coordinatore redige la nota di ricerca.

Di norma gli studi di diritto comparato non trattano tutti gli ordinamenti giuridici dei 27 Stati membri, ma una media tra i dieci ed i quindici Stati. Generalmente essi coprono un insieme di aree geografiche o una selezione rappresentativa di famiglie giuridiche degli ordinamenti degli Stati membri.

Queste note di ricerca sono distribuite ai membri delle due giurisdizioni e costituiscono un documento del fascicolo della causa.

Dal 2018 la maggior parte di esse sono rese pubbliche sei mesi dopo la pubblicazione della sentenza (13), accompagnate da una sintesi che è proposta anche in inglese.

Tra le note disponibili sul sito web dell'istituzione si possono segnalare le note sui seguenti temi: « ne bis in idem », « prescrizione in materia penale », « Autorità del giudicato », « Applicazione della giurisprudenza Cilfit, sull'assenza dell'obbligo del rinvio da parte dei giudici di ultimo grado », « Diritti civili e politici », « Parità di genere e non discriminazione », « L'uso di simboli religiosi sul luogo di lavoro », « Rapporti di lavoro che

(12) Si veda al riguardo: C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale e il ruolo del diritto comparato*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *Il Rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, 277.

(13) Al riguardo, si veda: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2170124/it/

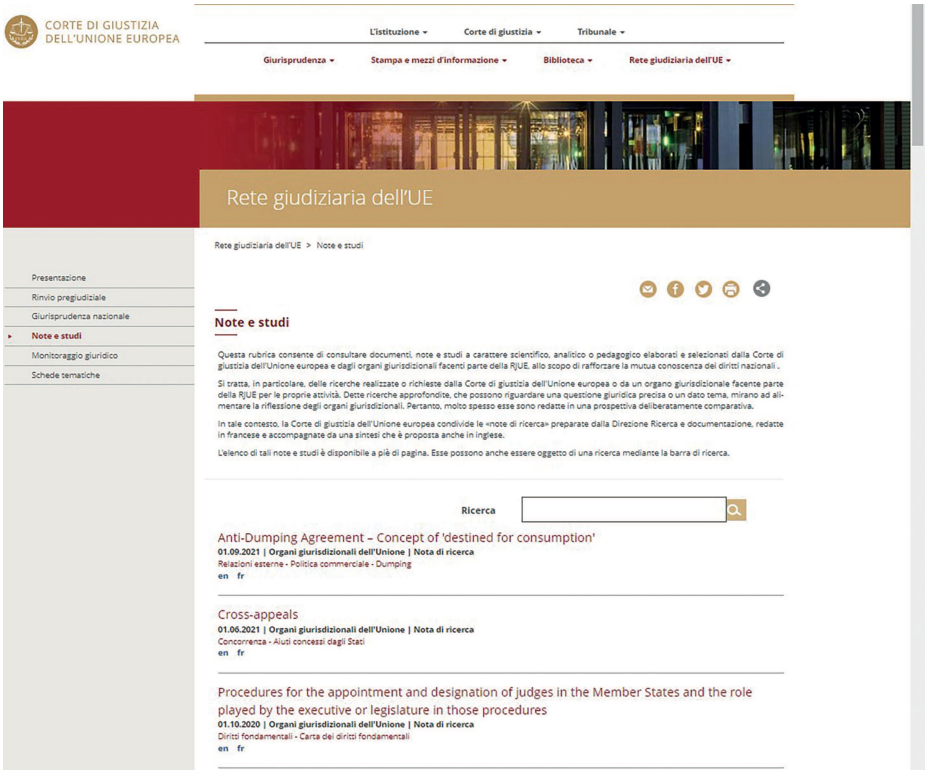
coinvolgono chiese o associazioni religiose » e « Accesso alle informazioni detenute dalle autorità nazionali di vigilanza finanziaria ».

Come consultare le note di ricerca?

L'utilizzatore ha la possibilità di consultare tali note, selezionando la sezione "Note e studi". Verrà indirizzato in una pagina, nella quale è presente l'elenco delle note di ricerca disponibili. Dette note possono anche essere oggetto di una ricerca mediante la barra di ricerca. Il motore di ricerca consente di effettuare una ricerca semplice: ricerca testuale e ricerca per materia.

A titolo esemplificativo, se si desidera cercare una nota di ricerca relativa alla materia dumping, basterà digitare questa parola all'interno della barra di ricerca.

La schermata in basso mostra come si presenta la sezione della Rete giudiziaria dedicata a "Note e Studi".



2.4. *La sezione "Monitoraggio giuridico"*

I documenti della categoria « Monitoraggio giuridico » presentano l'at-

tualità giuridica, giudiziaria o giurisprudenziale di uno o più Stati membri o di taluni organi giurisdizionali nazionali, europei o internazionali e sono suddivisi per gruppi tematici o in ordine cronologico.

L'obiettivo di tale monitoraggio è quello di informare regolarmente gli operatori del diritto sui principali sviluppi della giurisprudenza nazionale relativa all'applicazione del diritto dell'Unione. Fino al 2008, i giuristi della Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia hanno raccolto nella base dati interna tutte le decisioni nazionali di applicazione del diritto dell'Unione, che sono state pubblicate su riviste giuridiche o in raccolte delle Corti nazionali. In seguito, solo le decisioni nazionali principali sono state oggetto di una sintesi e di un'archiviazione nella base interna. Tali sintesi sono state riprodotte, fino al 2016, nei Bollettini *Reflets* e successivamente nelle « Flash News — Decisioni nazionale di interesse per l'Unione » delle newsletter, accessibili in francese e in inglese sul sito web di ACA-Europe (14). Quest'ultime saranno a breve ugualmente consultabili nella sezione "Monitoraggio giuridico" della RGUE.

In tale contesto, viene altresì svolta dalla Direzione della Ricerca e Documentazione l'analisi e la sintesi delle decisioni nazionali successive ad una pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia. La sintesi delle decisioni più importanti è inclusa nelle « Flash News — Monitoraggio dei rinvii pregiudiziali », che sono accessibili in francese e in inglese e disponibili altresì sul sito web di ACA-Europe.

La schermata in basso mostra come si presenta attualmente la sezione della Rete giudiziaria "Monitoraggio giuridico" (15).

2.5. *La sezione « Schede tematiche »*

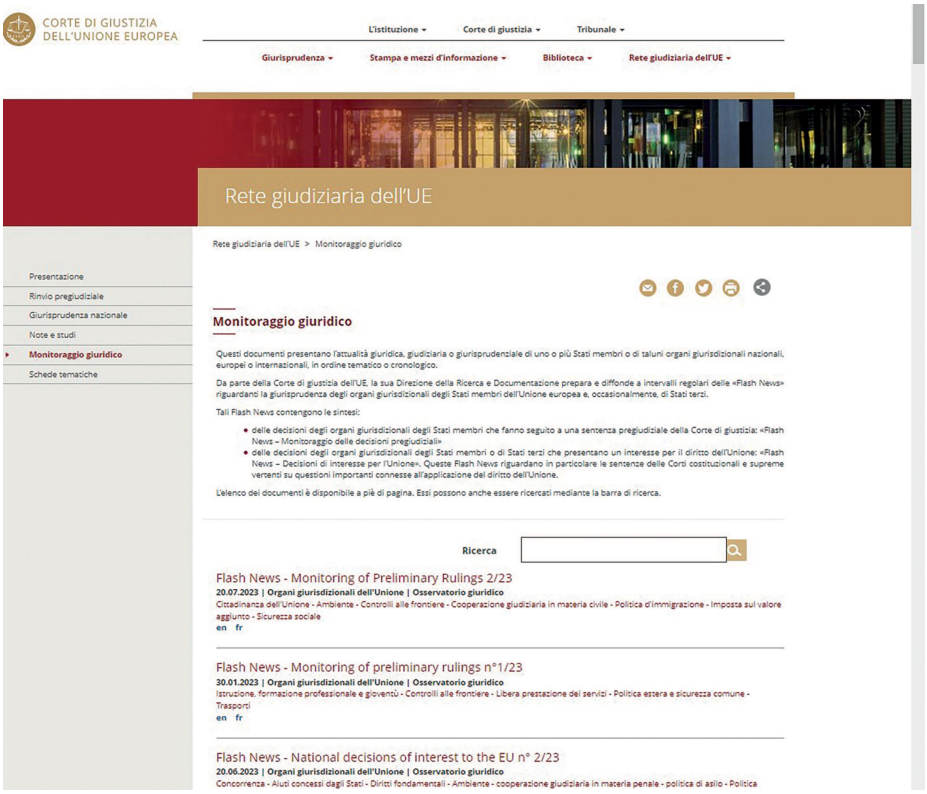
Le schede tematiche sono documenti che analizzano la normativa e la giurisprudenza riguardo ad una determinata tematica. Può trattarsi di una raccolta di decisioni, di massime o di note esplicative. Tali schede sono disponibili in tutte le lingue ufficiali dell'Unione.

Nella medesima rubrica la Corte di giustizia condivide le « Schede tematiche di giurisprudenza » preparate dalla Direzione della Ricerca e Documentazione della Corte di giustizia, che repertoriano, per una determinata materia, i punti di diritto più rilevanti di una selezione di sentenze. Le suddette schede sono disponibili in tutte le lingue ufficiali dell'Unione (16). Tra queste si possono segnalare le schede tematiche su: "Tutela dei dati

(14) Al riguardo, si veda, http://www.aca-europe.eu/index.php/en/flash-cjeu /decisioni-nazionali-di-interesse.

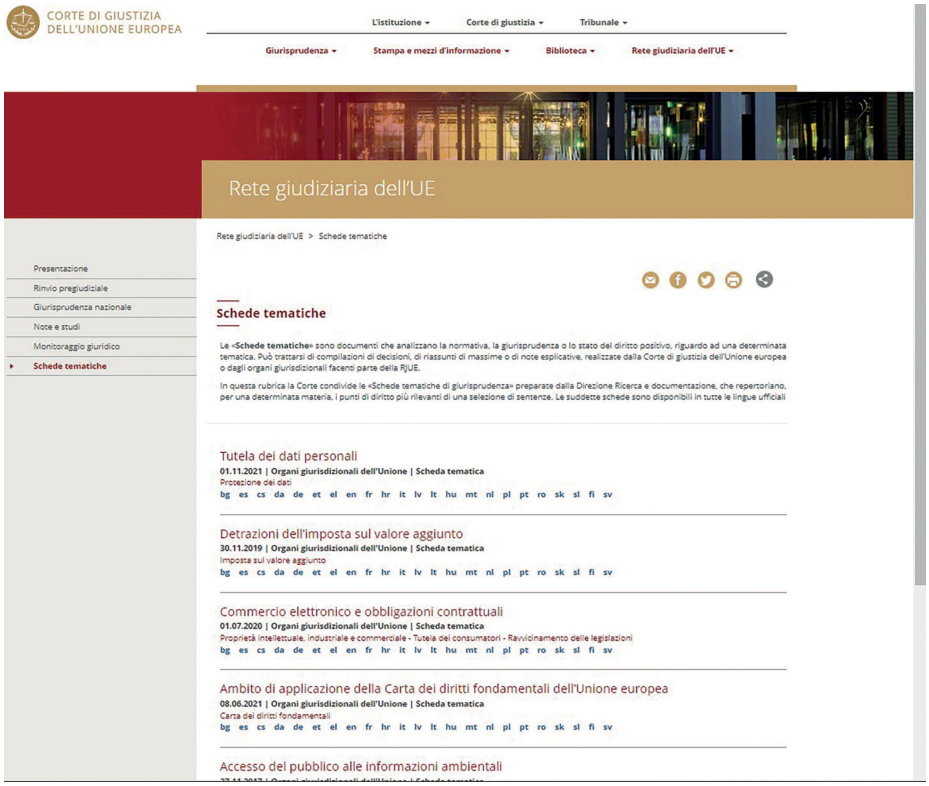
(15) Questa pagina web è oggetto di prossima evoluzione.

(16) Al riguardo, si veda: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_1043150/it/.



personali", "Commercio elettronico e obbligazioni contrattuali", "Detrazione dell'imposta sul valore aggiunto" e "Ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali".

Ecco come si presenta la schermata relativa a quest'ultima sezione della Rete giudiziaria.


CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA
L'istituzione
Corte di giustizia
Tribunale
Giurisprudenza
Stampa e mezzi d'informazione
Biblioteca
Rete giudiziaria dell'UE
Rete giudiziaria dell'UE
Rete giudiziaria dell'UE > Schede tematiche
Presentazione
Rinvio pregiudiziale
Giurisprudenza nazionale
Note e studi
Monitoraggio giuridico
Schede tematiche
Schede tematiche
Le «Schede tematiche» sono documenti che analizzano la normativa, la giurisprudenza o lo stato del diritto positivo, riguardo ad una determinata tematica. Può trattarsi di compilazioni di decisioni, di riassunti di massime o di note esplicative, realizzate dalla Corte di giustizia dell'Unione europea o dagli organi giurisdizionali facenti parte della RGUE.
In questa rubrica la Corte condivide le «Schede tematiche di giurisprudenza» preparate dalla Direzione Ricerca e documentazione, che repertoriano, per una determinata materia, i punti di diritto più rilevanti di una selezione di sentenze. Le suddette schede sono disponibili in tutte le lingue ufficiali
Tutela dei dati personali
01.11.2021 | Organi giurisdizionali dell'Unione | Scheda tematica
Protezione dei dati
bg es cs da de et el en fr hr it lv lt hu mt nl pl pt ro sk sl fi sv
Detrazioni dell'imposta sul valore aggiunto
30.11.2019 | Organi giurisdizionali dell'Unione | Scheda tematica
Imposta sul valore aggiunto
bg es cs da de et el en fr hr it lv lt hu mt nl pl pt ro sk sl fi sv
Commercio elettronico e obbligazioni contrattuali
01.07.2020 | Organi giurisdizionali dell'Unione | Scheda tematica
Proprietà intellettuale, industriale e commerciale - Tutela dei consumatori - Ravvicinamento delle legislazioni
bg es cs da de et el en fr hr it lv lt hu mt nl pl pt ro sk sl fi sv
Ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
08.06.2021 | Organi giurisdizionali dell'Unione | Scheda tematica
Carta dei diritti fondamentali
bg es cs da de et el en fr hr it lv lt hu mt nl pl pt ro sk sl fi sv
Accesso del pubblico alle informazioni ambientali

Sezione VI
ALCUNE TESTIMONIANZE

I.

IL RINVIO PREGIUDIZIALE NEL SISTEMA COSTITUZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA

di *Giovanni Pitruzzella* (*)

Il meccanismo del rinvio pregiudiziale, previsto dall'art. 267 TFUE, costituisce uno dei pilastri del sistema costituzionale dell'Unione europea. Come afferma la Corte di giustizia, esso è "la chiave di volta" del sistema, che mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione, garantendone la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia, nonché il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati (1).

La centralità del meccanismo nel sistema costituzionale dell'Unione si coglie pienamente appena lo si colleghi con due principi costituzionali, che stanno alla base delle relazioni tra l'ordinamento eurounionale e quelli degli Stati membri, e cioè il principio dell'effetto diretto e il principio del primato. Principi che, com'è noto, sono stati formulati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nel periodo fondativo della Comunità, a partire da due celebri sentenze, quella nel caso *Van Gend en Loos* del 1963 (C-26-62) e quella nel caso *Costa c. Enel* del 1964 (C-6/64). Attraverso questi principi il diritto eurounionale diventa diritto applicabile direttamente dai giudici nazionali che assumono una duplica veste: da una parte sono i giudici di uno specifico Stato membro, dall'altra sono giudici dell'Unione.

Come già osservava J. H.H. Weiler nel suo fondamentale contributo *The Transformation of Europe* del 1991, la combinazione della "costituzionalizzazione" dell'ordinamento comunitario, conseguenza dell'introduzione dei sopramenzionati principi, e del sistema dei rimedi giurisdizionali, in particolare del meccanismo del rinvio pregiudiziale, ha portato alla "nazionalizzazione delle obbligazioni comunitarie" introducendo the *habit of obedience*

(*) Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'Unione europea. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano in alcun modo la Corte di giustizia dell'Unione europea.

(1) V. Parere 2/13 del 18 dicembre 2014, punto 176, V. anche sentenza del 5 aprile 2016, causa C-689/13, *PFE*, punto 32 e la sentenza del 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi.*

e il rispetto della *rule of law*, che tradizionalmente sono associate al diritto nazionale e assai meno alle obbligazioni internazionali (2).

Da qui le profonde differenze tra le tradizionali organizzazioni internazionali e l'ordinamento dell'Unione, per cui, come ha precisato la Corte fin dalle sue prime pronunce, i "Trattati fondativi dell'Unione hanno dato vita, diversamente dai trattati internazionali ordinari, ad un ordinamento giuridico nuovo, dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati che ne sono membri hanno limitato, in settori sempre più ampi, i propri poteri sovrani, e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati, ma anche i cittadini degli stessi" (3).

Inserire gli individui come soggetti dell'ordinamento eurounionale e titolari di posizioni soggettive direttamente derivanti da tale ordinamento che possono essere fatte valere davanti al giudice nazionale, che è anche giudice dell'Unione e che in certi casi è tenuto a disapplicare il diritto nazionale incompatibile con il diritto eurounionale e ad applicare la norma di quest'ultimo dotata di effetti diretti, ha significato attribuire a ciascun soggetto privato il compito di vigilare sull'attuazione del diritto eurounionale.

I Trattati, fin dalle origini delle Comunità, contengono un meccanismo di *public enforcement*, attualmente l'art. 258 TFUE, ossia la cosiddetta procedura d'infrazione che consiste nel potere della Commissione di portare in giudizio davanti la Corte di giustizia dell'Unione gli Stati membri nel caso in cui essi abbiano violato il diritto dell'UE. Questo meccanismo, previsto come detto già nel Trattato di Roma, era originale perché la gran parte dei trattati internazionali non prevedeva nulla di simile. Tuttavia esso permetteva di perseguire soltanto una piccola parte delle violazioni del diritto comunitario e inoltre non poteva essere usato nei confronti dei soggetti privati che lo violavano. La Corte di giustizia ha completato il sistema di garanzia dell'effettività del diritto europeo introducendo il *private enforcement*: in presenza di determinate condizioni, le disposizioni eurounionali possono avere effetto diretto e i privati possono chiedere al giudice nazionale di

(2) J.H.H. Weiler, *The Transformation of Europe*, in *Yale* Law Journal, 100, 8(1991), ora ripubblicato in M.P. Maduro and M. Wind, *The Transformation of Europe Twenty-Five Years On*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, 21.

(3) V. sentenza 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26-62, punto 23; sentenza 15 luglio 1964 *Flaminio Costa c. Enel*, causa 6/64, parere della Corte in seduta plenaria del 18 dicembre 2014, *Adesione CEDU*, parere 2/13, par. 157. Più in generale su tale orientamento v. L.F. Pace, *Introduzione al diritto dell'Unione europea. Natura e ordinamento giuridico*, Wolters Kluwer, Milano, 2023, 55 ss.

applicare queste disposizioni disapplicando quelle interne incompatibili (4). I privati, che traggono delle posizioni di vantaggio dal diritto dell'Unione hanno interesse a chiederne il rispetto da parte degli Stati membri e assumono il ruolo di garanti della sua effettività.

Pertanto, il diritto eurounionale non è diritto straniero ma è "*the law of the land*" in ciascuno Stato membro (5); il diritto dell'Unione è il nostro *ius commune* in quanto europei, è come se fosse diritto italiano, tedesco, francese, spagnolo, belga, lituano, svedese, finlandese, bulgaro, polacco, cipriota, greco e così via, ed esso deve avere il medesimo significato in tutti gli Stati membri.

In questo contesto, il principio di eguaglianza di fronte alla legge richiede che la Corte di giustizia assicuri l'uniforme interpretazione del diritto eurounionale in tutti gli Stati membri. Tutto ciò è realizzato mediante il meccanismo del rinvio pregiudiziale.

L'art. 4 TUE afferma chiaramente che l'Unione rispetta il principio di eguaglianza degli Stati membri. Questa previsione del Trattato significa — come ha precisato in sede extragiudiziaria, il Presidente della Corte di giustizia — che il diritto dell'UE deve avere lo stesso significato e deve essere applicato nello stesso modo in tutta l'Unione e a prescindere dall'esistenza di previsioni nazionali incompatibili. L'uniforme interpretazione e applicazione del diritto eurounionale ha un ruolo chiave nel garantire l'eguaglianza degli Stati membri. Questa uniforme interpretazione richiede che vi sia una sola corte che abbia l'ultima parola sul significato del diritto dell'Unione e questa è la Corte di giustizia (6).

Si tratta, del resto, di un carattere comune a tutti i sistemi democratici che si fondano sulla *rule of law*, dove le Corti costituzionali hanno l'ultima parola su quello che significano le disposizioni della Costituzione statale e dove una Corte suprema assicura l'uniforme interpretazione del diritto legislativo. Insomma, la garanzia che una sola Corte assicuri l'uniforme interpretazione del diritto e in questo modo garantisca l'eguaglianza davanti la legge è espressione delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

---

(4) Per l'esame di tali condizioni sia consentito il rinvio a R. Bin e G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, terza edizione, Giappichelli, Torino, 2023, 74 ss.

(5) Espressione presa in prestito dall'art. VI, clausola 2 della Costituzione degli Stati Uniti. Tale disposizione stabilisce che "this Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or laws of any State to Contrary notwithstanding".

(6) K. Lenaerts, *The Primacy of EU Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties*, in *Verfassungsblog*, 8 october 2020.

La competenza esclusiva della Corte di giustizia nel dare l'interpretazione definitiva da applicare in maniera uniforme in tutti gli Stati membri è un aspetto fondamentale del patrimonio costituzionale europeo che assicura l'eguaglianza davanti al diritto dell'UE degli Stati e dei cittadini europei.

Vi sono due corollari importanti che derivano dal sistema descritto. Se i giudici degli Stati membri applicano il diritto eurounionale che nel loro Stato è "*the Law of the land*" e se quando occorre chiarire l'interpretazione di questo diritto, in modo che esso abbia un'interpretazione uniforme in tutti gli Stati membri, deve ricorrersi al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che ha l'ultima e definitiva parola sul significato da dare alle disposizioni del diritto eurounionale, è conseguenziale assicurare ai giudici nazionali quelle garanzie di indipendenza e di imparzialità che si ricavano per gli organi giurisdizionali dall'art. 19 TUE e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. Ed infatti una copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia — che ha inizio con la sentenza della Grande sezione del 2018, nel caso *Associazione sindacale dei giudici portoghesi* (C-64/16) e da ultimo si è espressa nella sentenza della Grande sezione del 5 giugno 2023, *Commissione c. Polonia* (C-204/21) — riconosce il valore giuridico del valore dello "stato di diritto" consacrato nell'art. 2 TUE, che si specifica nel principio di indipendenza e di imparzialità dei giudici (7).

Il secondo corollario è che il sistema si impernia sul dialogo "da giudice a giudice", in base ad una divisione del lavoro che attribuisce al giudice nazionale l'interpretazione del diritto statale e l'accertamento e la valutazione dei fatti di causa e alla Corte di giustizia l'interpretazione uniforme del diritto eurounionale. Il buon funzionamento di questo sistema richiede che entrambe le parti di questo dialogo si rifacciano al principio di "leale cooperazione" (art. 4, par. 3 TUE) che si traduce, sul piano operativo, nelle regole tecniche illustrate nei contributi raccolti nel presente volume. Questo dialogo, che riguarda i giudici di qualsiasi ordine e grado, permette di avere un'interpretazione uniforme del diritto eurounionale e permette altresì alla Corte di giustizia di tenere nel debito conto le indicazioni e i suggerimenti che provengono dai Giudici nazionali, soprattutto quando i casi coinvolgono istituti importanti del diritto nazionale o disposizioni di natura costituzionale, e così per via di un processo "circolare" prende forma un diritto comune agli Stati membri e un patrimonio costituzionale comune.

(7) Su tale giurisprudenza sia consentito il rinvio a G. PITRUZZELLA, *L'integrazione tramite il valore dello "stato di diritto"*, in *federalismi.it*, 19 ottobre 2022.

II.

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

di *Lucia Serena Rossi* (*)

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

1. "*In utroque iure*": giudici nazionali e rinvio pregiudiziale

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha definito il meccanismo del rinvio pregiudiziale stabilito dall'art. 267 TFUE come "la chiave di volta" del sistema giurisdizionale dell'Unione. Secondo la Corte, tale meccanismo, "instaurando un dialogo da giudice a giudice" tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione, garantendone la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia, nonché il carattere peculiare dell'ordinamento istituito dai Trattati (1). Da ultimo, la sentenza *Consorzio Italian Management* (2) ha ribadito che le funzioni attribuite al giudice nazionale e alla stessa Corte sono "essenziali per la salvaguardia della natura stessa dell'ordinamento istituito dai Trattati".

(**) Il presente articolo è apparso nel *I Post di AISDUE*, IV (2022), aisdue.eu, Sezione "Articoli", n. 4, 23 maggio 2022, Quaderni AISDUE, ISSN 2723-9969.

(*) Giudice presso la Corte di giustizia dell'Unione europea. Tutte le opinioni sono personali e non vincolano in alcun modo l'istituzione.

(1) V. Parere 2/13, del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 176. V. anche sentenza del 5 aprile 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punto 32.

(2) Sentenza del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799.

Il rinvio pregiudiziale, oltre a garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea — e di conseguenza l'uguaglianza degli Stati e dei cittadini dell'Unione davanti alla legge europea (3) — consente a tale diritto di calarsi concretamente negli ordinamenti degli Stati membri, confrontandosi con le loro peculiarità (4). Il dialogo fra la Corte e i giudici nazionali ha avuto un'importanza enorme nello sviluppo del diritto dell'Unione europea, consentendo alla Corte di enunciare molti principi fondamentali come, ad esempio, quelli del primato e degli effetti diretti. L'interpretazione data dalla Corte va infatti ben al di là del caso concreto, creando un precedente (e in principio anche un "atto chiarito") ed offre la possibilità di un dibattito allargato a tutti gli Stati membri, che possono intervenire in causa presentando le proprie osservazioni.

I giudici degli Stati membri, operando "*in utroque iure*" (5), rivestono in tale dialogo un'importanza cruciale, condividendo con la Corte di giustizia, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, la funzione giurisdizionale nell'ordinamento dell'Unione.

Il presente articolo mira a fornire, alla luce di recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, una griglia di analisi che possa aiutare il giudice nazionale ad orientare la propria scelta di rinviare ai giudici di Lussemburgo, riassumendo i casi in cui un tale rinvio è (o non è) necessario od opportuno. Si cercherà anche di chiarire come il crescente ruolo delle Corti costituzionali degli Stati membri possa contribuire a creare, nel dialogo con la Corte di giustizia, una "armonia costituzionale europea" basata sul principio di leale collaborazione.

---

(3) Parere 2/13, punto 176. V. anche sentenza del 5 aprile 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punto 32 e giurisprudenza ivi citata. Parere 2/13, punto 176. V. anche sentenza del 5 aprile 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punto 32 e giurisprudenza ivi citata. Sul tema v. K. Lenaerts & P. Van Nuffel, "*Advanced Integration and the Principle of Equality of Member States within the European Union*", in C. Kaddous & A. Auter (eds), *Les principes fondamentaux de la Constitution européenne, Collection des Dossiers de droit européen*, Genève, Bâle, Munich/Bruxelles/Paris, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant/L.G.D.J., 2006, 245-276; L.S. Rossi, *Il principio di uguaglianza fra gli Stati membri nell'Unione europea*, in Il futuro delle Organizzazioni internazionali- L'avenir des organisations internationales (a cura di Michele Vellano), Collana SIDI, vol. IX, Napoli, 2015 361-405.

(4) V. M. Puglia, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in Ferraro-Iannone, Il rinvio pregiudiziale, 2020, 1-16.

(5) A partire dalla sentenza *Simmenthal* la Corte di giustizia ha chiarito il *dedoublement fonctionnel* dei giudici degli Stati membri, organi non solo del sistema giurisdizionale di questi ultimi ma anche di quello dell'Unione europea Sentenza del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49.

2. I casi in cui è obbligatorio effettuare il rinvio. La sentenza *Consorzio Italian Management*

Com'è noto l'art. 267 TFUE dispone che il giudice nazionale, di fronte a questioni che rilevano per il diritto dell'Unione, ha sempre il potere di rinviare alla Corte di giustizia, mentre, se è giudice in ultima istanza, ne ha l'obbligo. In realtà questa formula va interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte, la quale ne ha nel tempo precisato i contorni (6).

In primo luogo, va ricordato che, nonostante l'art. 267 TFUE non ne faccia cenno, la Corte ha tracciato un'importante distinzione fra il rinvio pregiudiziale di interpretazione e quello di validità. Come ribadito nella sentenza *Repubblica di Moldova* (7), la Corte detiene una competenza esclusiva a fornire l'interpretazione *definitiva* di detto diritto, il che significa che i giudici non di ultima istanza non sono tenuti ad effettuare il rinvio alla Corte di giustizia. Viceversa, per quanto riguarda l'accertamento dell'invalidità, la Corte, ha chiarito sin dalla sentenza *Fotofrost* (8) che tutti i giudici — e non solo quelli di ultima istanza — sono tenuti ad effettuare un rinvio pregiudiziale quando ritengano che le disposizioni di un atto dell'Unione applicabili al caso in esame presentino profili di invalidità. Questo può avvenire se tali disposizioni appaiono in contrasto con una norma di diritto primario (Trattati o Carta dei diritti fondamentali), o, se si tratta di atti non legislativi dell'Unione (delegati o di esecuzione), con l'atto legislativo a monte degli stessi. Tale obbligo tuttavia non si estende alle ipotesi in cui il giudice nazionale, esaminata la questione, ritenga che non vi sia alcun contrasto che possa comportarne l'invalidità (9).

---

(6) Sul tema v. F. Ferraro, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, Giustiziainsieme.it, 23 ottobre 2021, https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-ue/1996-corte-di-giustizia-e-obbligo-di-rinvio-pregiudiziale-del-giudice-di-ultima-istanza-nihil-sub-sole-novum-di-fab%E2%80%A6?hitcount=0; F.Spitaleri, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in Ferraro-Iannone, *op. cit.,* 113-138.

(7) Sentenza del 2 settembre 2021*, Repubblica di Moldova*, C-741/19, EU:C:2021:655, punto 45.

(8) V. sentenza del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, EU:C:1987:452. Nello stesso senso v. ad esempio le sentenze del 16 luglio 2020, *Facebook Ireland e Schrems*, C-311/18, EU:C:2020:559 e del 10 gennaio 2006, *IATA e ELFAA*, C-344/04, EU:C:2006:10, punto 27.

(9) Il giudice nazionale è inoltre esentato dall'obbligo di rinvio pregiudiziale di validità qualora il ricorrente che contesti la validità di un atto di diritto dell'Unione nell'ambito di un ricorso presentato contro i provvedimenti interni di esecuzione di tale atto fosse legittimato a proporre ricorso per annullamento contro detto atto e non abbia introdotto tale ricorso; in tal caso, il ricorrente nel procedimento principale non potrebbe validamente contestare l'atto dell'UE e un eventuale rinvio di validità sarebbe dunque irricevibile. V. in tal senso sentenze del 9 marzo 1994, *TWD Textilwerke Deggendorf*, C-188/92, EU:C:1994:90 e del 25 luglio 2018, *Georgsmarienhütte e.a.*, C-135/16, EU:C:2018:582.

In secondo luogo, per quanto riguarda l'interpretazione del diritto dell'Unione, occorre innanzitutto sottolineare che in linea di principio l'*applicazione* del diritto dell'Unione spetta ai giudici nazionali e che il rinvio alla Corte è richiesto appunto solo ove sorgano dubbi sull'*interpretazione* di tale diritto. La delimitazione fra i due concetti non è, nella pratica, sempre facile da tracciare, ma rimane di fondamentale importanza perché implica che il giudice anche di ultima istanza non è tenuto automaticamente ad effettuare un rinvio alla Corte ogni volta che si trovi ad applicare il diritto dell'Unione.

Nella recente sentenza *Consorzio Italian Management* (10), pronunciata su rinvio del Consiglio di Stato italiano, la Corte di giustizia ha cercato di delimitare l'obbligo di rinvio a carico del giudice di ultima istanza, fornendo alcune precisazioni rispetto alla nota sentenza *Cilfit* (11). La sentenza ricorda che detto giudice può non rinviare alla Corte, fornendo adeguata motivazione, in quattro casi.

Il primo caso si verifica quando il giudice ritiene che sollevare un quesito sul diritto dell'Unione non è necessario per risolvere il caso di specie, o è divenuto inutile in quanto il procedimento davanti al giudice a quo è concluso o l'oggetto è modificato. In questa ipotesi, la valutazione della rilevanza ai fini del caso spetta al giudice nazionale e la Corte è normalmente abbastanza incline ad accettare una tale valutazione, anche se può talvolta rilevare essa stessa l'irricevibilità della questione. La Corte ricorda che il procedimento *ex* art. 267 TFUE è "basato su una netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte", e che, da un lato, "il giudice nazionale è l'unico competente a conoscere e valutare i fatti della controversia di cui al procedimento principale nonché ad interpretare e ad applicare il diritto nazionale". D'altro lato, "spetta parimenti al solo giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, tanto la necessità quanto la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte" (12).

Il secondo caso riguarda il c.d. "atto chiarito" (*acte éclairé*). Il giudice di ultima istanza può astenersi dall'effettuare il rinvio quando si trovi ad applicare norme dell'Unione che solleverebbero una questione materialmente identica in fattispecie analoga ad una su cui la Corte di giustizia si sia

(10) V. sentenza del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799.

(11) V. sentenza del 29 febbraio 1984, *Cilfit e a.*, 77/83, EU:C:1984:91.

(12) Sentenza del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799, punto 35.

già pronunciata, oppure esista giurisprudenza consolidata della Corte. La sentenza precisa però che il giudice rimane comunque libero, se lo ritiene opportuno, di effettuare, anche più volte, il rinvio pregiudiziale alla Corte.

Il terzo caso concerne il c.d. "atto chiaro", ovvero quando il giudice nazionale ritenga che l'interpretazione dell'atto dell'Unione che egli deve applicare non sollevi alcun ragionevole dubbio. La Corte precisa innanzitutto, seguendo l'Avvocato generale, che il giudice nazionale è tenuto a motivare le ragioni per cui non esiste ragionevole dubbio, il che, in effetti, può non essere semplice. A tal fine però la sentenza fornisce alcuni indizi, in presenza dei quali non si potrebbe ragionevolmente sostenere che non sussiste alcun dubbio interpretativo e che, pertanto, il rinvio alla Corte è inutile.

Riprendendo un passaggio della sentenza *Cilfit*, la Corte ricorda che il giudice deve aver maturato il convincimento che la stessa soluzione si imporrebbe ai giudici supremi di altri Stati membri. È tuttavia opportuno sottolineare che la Corte non intende certo imporre al giudice di uno Stato membro un esercizio di comparazione con le prassi giurisprudenziali dei giudici supremi di tutti gli altri Paesi dell'Unione, costringendolo ad effettuare ricerche in lingue straniere e su sistemi giuridici che non conosce. La Corte sottolinea solo la necessità che il giudice tenga conto di eventuali evidenti difformità interpretative, di cui sia a conoscenza, come fatto notorio o in quanto dimostratogli dalle parti in causa, perché in tal caso egli non potrebbe motivatamente sostenere che non esiste un dubbio ragionevole sull'interpretazione della norma europea (13). In assenza di tali evidenze, il giudice di ultima istanza potrà limitarsi ad affermare che non risulta che vi siano, da parte di giudici supremi di altri Stati membri, interpretazioni difformi dell'atto in questione, tali da suscitare dubbi sulla chiarezza dello stesso. Da un lato, detto giudice potrà fare riferimento agli strumenti di informazione forniti dalle reti giudiziarie europee e alle stesse banche dati della Corte di giustizia (14) e, dall'altro, le parti in causa saranno libere di dimostrare l'esistenza di significative discrepanze nella giurisprudenza delle Corti di altri Stati membri sul punto.

---

(13) Talvolta peraltro la Cassazione, nel rinviare alla Corte di giustizia, si riferisce alla giurisprudenza di altri Stati Membri. V. ad esempio il rinvio fatto dalla Cassazione italiana nel caso *Fallimento Villa di Campo c. Agenzia delle entrate*, Cass. Civ. Ord. Sez. 5, Num. 10283, Anno 2022.

(14) Uno strumento particolarmente utile in tal senso è la piattaforma della rete giudiziaria dell'UE, che permette ai giudici nazionali di consultare le decisioni di rinvio pregiudiziale e le decisioni giurisdizionali nazionali che presentano un interesse particolare per il diritto dell'Unione, accessibile al link: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2170125/it/.

Considerazioni analoghe possono svolgersi anche per il caso, menzionato dalla sentenza sopra citata, di discrepanze fra le diverse versioni linguistiche della norma europea che il giudice deve applicare, le quali risultino a quest'ultimo per sua conoscenza, o in quanto allegate dalle parti. Anche se in questi casi la chiarezza dell'atto non può essere presunta, sembra però evidente che, poiché la discrepanza deve essere chiara al giudice, non si può obbligarlo ad effettuare, d'ufficio, ricerche in lingue a lui ignote.

Il riferimento ai dubbi che possono risultare da prassi giurisprudenziali degli Stati membri o da diverse versioni linguistiche va peraltro inquadrato alla luce di altri passaggi della sentenza, in cui si sottolinea che per la comprensione della norma che il giudice deve applicare occorre tenere conto del contesto in cui la stessa si colloca e, soprattutto, che il dubbio deve essere plausibile (15). Tali passaggi possono fornire elementi di motivazione al giudice di ultima istanza che ritiene non necessario effettuare il rinvio alla Corte di giustizia.

A queste tre "classiche" eccezioni all'obbligo di rinvio per il giudice di ultima istanza, se ne aggiunge una quarta, che pur non essendo, a differenza delle tre sopracitate, menzionata dalla sentenza *Cilfit*, era già stata enunciata dalla successiva giurisprudenza della Corte (16), in relazione a casi di irricevibilità dei motivi di ricorso sulla base di norme di procedura nazionali. La Corte ha riscontrato che tale ipotesi ricorreva appunto nel caso *Consorzio Italia Management*, essendosi ormai concluso il procedimento davanti al giudice che aveva effettuato il rinvio. La sentenza sottolinea tuttavia che è necessario che siano rispettati i principi di equivalenza ed effettività rispetto a ricorsi analoghi aventi per oggetto il diritto nazionale (17). In questa ipotesi dunque, mentre è al giudice nazionale che spetta la valutazione del significato delle norme nazionali, la Corte eserciterà il controllo del rispetto dei principi di equivalenza ed effettività.

Nonostante le (o forse a causa delle) precisazioni effettuate dalla sentenza *Consorzio Italian Management*, lo stesso Consiglio di Stato italiano, con

---

(15) Sentenza del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799, punto 48.

(16) V. ad esempio sentenza del 15 marzo 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017:209, punto 56.

(17) Sentenza del 6 ottobre 2021*, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799, punto 60. Nel caso a quo, il Consiglio di Stato aveva chiarito che "una nuova questione di interpretazione del diritto dell'Unione sollevata da una parte nell'ambito della controversia dopo la presentazione del ricorso sarebbe irricevibile, in quanto essa modificherebbe l'oggetto della controversia".

ordinanza del 6 aprile 2022 ([18]), ha effettuato un nuovo rinvio alla Corte di giustizia per chiedere ulteriori chiarimenti. In particolare merita qui ricordare la sostanza dei primi due quesiti sottoposti alla Corte.

Con il primo, il Consiglio di Stato chiede se il giudice di ultima istanza sia tenuto ad effettuare il rinvio pregiudiziale "anche qualora possa escludersi un dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla pertinente disposizione europea", tenuto conto della lettera di detta disposizione, del contesto normativo in cui essa si colloca, degli obiettivi sottostanti e dell'evoluzione del diritto europeo, "ma non sia possibile provare in maniera circostanziata, sotto un profilo soggettivo, avuto riguardo alla condotta di altri organi giurisdizionali, che l'interpretazione fornita dal giudice procedente sia la stessa di quella suscettibile di essere data dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia ove investiti di identica questione". Con il secondo, il Consiglio di Stato chiede "se — per salvaguardare i valori costituzionali ed europei della indipendenza del giudice e della ragionevole durata dei processi — sia possibile interpretare l'art. 267 TFUE, nel senso di escludere che il giudice supremo nazionale, che abbia preso in esame e ricusato la richiesta di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto della Unione europea, sia sottoposto automaticamente, ovvero a discrezione della sola parte che propone l'azione, ad un procedimento per responsabilità civile e disciplinare".

Con riferimento al primo quesito, la Corte potrebbe decidere di fornire ulteriori precisazioni rispetto a quanto già affermato in *Consorzio Italian Management*, ad esempio sul significato di "motivazione circostanziata" o sulla natura semplicemente potenziale o invece già esistente, di discrepanze dell'interpretazione "suscettibile di essere data" dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di giustizia.

Quanto al secondo quesito, che tocca il tema delicatissimo dell'indipendenza dei giudici nazionali, la Corte potrebbe in futuro valutare se sia compatibile con detta indipendenza la possibilità per le parti di proporre automaticamente azioni di responsabilità contro i giudici di ultima istanza ogni volta che questi decidano di non effettuare il rinvio pregiudiziale. In attesa di eventuali ulteriori precisazioni che la Corte potrà fornire, va ricordato che la sentenza *Consorzio Italian Management* ha già chiarito che "il sistema di cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali, instaurato dall'art. 267 TFUE, è estraneo ad ogni iniziativa delle parti" e che queste ultime "non possono privare i giudici nazionali della loro indipendenza [...] segnatamente obbligandoli a presentare una domanda di pronunzia pregiu-

([18]) Consiglio di Stato, ordinanza n. 2545/2022, pubblicata in https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nrg=202102429&nomeFile=202202545_18.html&subDir=Provvedimenti.

diziale" (19). Detta sentenza ha anche affermato che il sistema instaurato dall'art. 267 TFUE non costituisce un rimedio giuridico esperibile dalle parti di una controversia dinanzi a un giudice nazionale e che, pertanto, non basta che una parte sostenga che la controversia pone una questione di interpretazione del diritto dell'Unione perché il giudice interessato sia obbligato a sollevare una questione ai sensi di detto articolo (20). Ma, soprattutto, secondo la Corte "la determinazione e la formulazione delle questioni da sottoporre alla Corte spettano unicamente al giudice nazionale e che le parti in causa nel procedimento principale non possono modificarne il tenore" (21).

Sembra dunque potersi già chiaramente desumere dalla giurisprudenza della Corte che, se il rinvio pregiudiziale costituisce un obbligo per il giudice di ultima istanza, un obbligo che gli deriva, in base al principio di leale cooperazione, in quanto organo dello Stato (e di cui quest'ultimo può essere chiamato a rispondere per inadempimento) (22), a tale obbligo non corrisponde un diritto soggettivo per le parti, né tantomeno un ulteriore grado di giurisdizione di cui queste possano avvalersi.

Va peraltro sottolineato che, mentre si può immaginare che azioni di responsabilità personale dei giudici possano legittimamente essere intentate, attraverso i mezzi previsti dal diritto nazionale, dallo Stato che rischi una condanna in infrazione per inerzia dei propri giudici, non sarebbero invece legittime azioni disciplinari promosse dallo Stato per il caso contrario, ovvero al fine di scoraggiare i giudici ad effettuare, per qualunque motivo, il rinvio pregiudiziale alla Corte (23).

---

(19) Sentenza del 6 ottobre 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799, punto 53.

(20) *Ibid*., punto 54.

(21) *Ibid*., punto 55.

(22) Sentenze del 30 settembre 2003, *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:513, del 15 marzo 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017:209, punto 42 e del 4 ottobre 2018, *Commissione/Francia (anticipo d'imposta)*, C-416/17, EU:C:2018:811

(23) V. da ultimo la sentenza del 21 dicembre 2021, *Euro Box Promotion e a*., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, EU:C:2021:1034, punto 227: "Costituisce, peraltro, una garanzia inerente all'indipendenza dei giudici nazionali il fatto che questi ultimi non siano esposti a procedimenti o a sanzioni disciplinari per aver esercitato la facoltà di adire la Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE, facoltà che è di loro esclusiva competenza [v., in tal senso, sentenze del 5 luglio 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, punti 17 e 25; del 26 marzo 2020, *Miasto Łowicz e Prokurator Generalny*, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, punto 59, e del 23 novembre 2021, *IS (Illegittimità dell'ordinanza di rinvio)*, C-564/19, EU:C:2021:949, punto 91]".

3. Interpretazione o applicazione? I rimedi in caso di incompatibilità del diritto nazionale con la norma dell'Unione e il ruolo dei giudici nazionali

A parte le due ipotesi menzionate al paragrafo precedente, nelle quali il rinvio pregiudiziale è obbligatorio, in tutti gli altri casi esso rappresenta una facoltà di cui tutti i giudici degli Stati membri hanno il diritto di avvalersi in caso di dubbi di interpretazione di un atto dell'Unione che essi debbano applicare per risolvere una controversia. In effetti, in molti casi tale rinvio, pur non obbligatorio, è opportuno e, di fatto, necessario. Naturalmente se il giudice nazionale decidesse, in questi casi, di non effettuare il rinvio, la situazione potrà ancora essere corretta in sede di impugnazione o nel giudizio di ultima istanza. Va però detto che la propensione da parte dei giudici di merito a rivolgersi alla Corte di giustizia è altissima e talvolta persino eccessiva, nella misura in cui i giudici girano alla Corte questioni irricevibili o che concernono non l'interpretazione, ma la mera applicazione del diritto dell'Unione.

Come già ricordato sopra, secondo una formula costantemente utilizzata dalla Corte di giustizia, mentre ad essa spetta l'interpretazione del diritto dell'Unione, l'applicazione di tale diritto è compito dei giudici nazionali. Questi ultimi sono chiamati a svolgere una valutazione che si può teoricamente scomporre in due operazioni logiche. In primo luogo, il giudice dovrà esaminare la norma europea, valutandone il grado di chiarezza ed eventuali problemi interpretativi che rendano opportuno l'intervento della Corte di giustizia. In secondo luogo, dovrà chiedersi come procedere all'applicazione del diritto dell'Unione al caso di specie, "facendo spazio", per così dire, a detta norma all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale.

Ora, è sicuramente possibile che un atto dell'Unione non susciti dubbi interpretativi o di validità, e che non vi sia alcun contrasto fra esso e la normativa nazionale: in questo caso il giudice applica tale atto senza alcun bisogno di rinviare alla Corte. In questo tipo di situazioni che potremmo definire "ottimali", un rinvio rappresenterebbe non solo un inutile aggravio per la Corte di giustizia, ma anche e soprattutto un costo ed un allungamento dei tempi per le parti in causa.

Spesso tuttavia l'applicazione del diritto dell'Unione non è scontata, in quanto il giudice si trova davanti a norme nazionali incompatibili con tale diritto. Anche in questa fase il giudice potrà effettuare la sua valutazione in autonomia, ma se, ai fini di un giudizio di compatibilità della legislazione interna con quella europea, ha un dubbio circa il significato e la portata della norma dell'Unione, egli potrà (o dovrà se è di ultima istanza) avvalersi del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. La decisione di quest'ultima

sull'incompatibilità della legislazione nazionale altro non è che un risvolto (si potrebbe dire l'altro lato della medaglia) del giudizio di interpretazione della norma dell'Unione, nel senso che quest'ultima "osta" o "non osta" alla prima.

In tali situazioni, la giurisprudenza della Corte ha enunciato tre rimedi, a cui il giudice nazionale deve ricorrere, per applicare il diritto dell'Unione, nell'ordine enunciato dalla sentenza *Dominguez* (24) e da ultimo ribadito nella sentenza *Popławski II* (25): l'interpretazione conforme, la disapplicazione della norma interna contrastante ed il risarcimento del danno arrecato dallo Stato a causa della non corretta attuazione del diritto dell'Unione. La scelta fra tali rimedi dipende, nell'ambito del ragionamento in due fasi sopradescritto, da un lato, dalle caratteristiche della norma dell'Unione e, dall'altro, dal tipo di incompatibilità che il diritto nazionale presenta con quest'ultima. La ripartizione delle funzioni fra Corte di giustizia e giudici nazionali può articolarsi in maniera differente, a seconda del rimedio a cui il giudice ricorre. È dunque opportuno chiarire, per ciascuno di tali rimedi, quali siano i rispettivi ruoli dei giudizi nazionali e della Corte o, in altre parole, per quali aspetti di ciascuno di tali rimedi sia utile effettuare un rinvio pregiudiziale.

Con riferimento all'interpretazione conforme (26), enunciata a partire dalle sentenze *Von Colson* e *Marleasing* (27), la Corte ha affermato che i giudici degli Stati membri devono scegliere, fra le possibili interpretazioni della norma nazionale, quella più conforme al diritto dell'Unione e lo ha qualificato come "inerente al sistema dei trattati". Tale rimedio appare logicamente collegato ai principi del primato e della leale cooperazione (28) ed è stato affermato con riferimento ai diversi tipi di atti dell'Unione (29). Tuttavia l'interpretazione conforme incontra dei limiti piuttosto rilevanti. Da un lato, la Corte ha precisato che tale interpretazione non può spingersi sino

(24) Sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33.

(25) Sentenza del 24 giugno 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530.

(26) Su tale principio v. V. Piccone, *Primato e pregiudizialità. Il ruolo dell'interpretazione conforme*, in Ferraro-Iannone, *op. cit.,* 325 ss.

(27) Sentenze del 10 aprile 1984, *von Colson e Kamann*, 14/83, EU:C:1984:153 e del 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, EU:C:1990:395. V. anche sentenza del 5 ottobre 2004, *Pfeiffer* e a., C-397/01 - C-403/01, EU:C:2004:584.

(28) V. sentenza del 16 giugno 2005, *Pupino* C-105/03, EU:C:2005:386, punto 42.

(29) Sul punto v. L.S. Rossi, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Popławski*, Giustizia insieme, https://www.giustiziainsieme.it/it/news/123-main/diritto-ue/1517-effetti-diretti-delle-norme-dell-unione-europea-ed-invocabilita-di-esclusione-i-problemi-aperti-dalla-seconda-sentenza-poplawski.

al punto di violare i principi di certezza del diritto (30) e di irretroattività e che non consente di aggravare la responsabilità di un individuo (31), in particolare quella penale (32). Dall'altro, essa ha escluso che tale rimedio si traduca in un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale (33). Pertanto, il rimedio in esame, che costituisce sicuramente la via di minore attrito fra gli ordinamenti, non sempre è possibile. Va anche rilevato che, a differenza della disapplicazione, l'interpretazione conforme, in quanto varia in funzione della diversità delle leggi degli Stati membri, non garantisce l'uniforme applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione.

Nell'ambito di tale rimedio, il giudice innanzitutto può (o, secondo quanto specificato nel paragrafo precedente, deve) chiedere alla Corte di giustizia chiarimenti se sussistono dubbi sull'interpretazione delle disposizioni rilevanti del diritto dell'Unione. La Corte non può invece pronunciarsi sulla possibilità di ricorrere a tale interpretazione, in quanto spetta in via esclusiva al giudice nazionale valutare se l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione sia possibile alla luce del contenuto concreto delle norme nazionali, o invece si ponga *contra legem* (34). In proposito, va osservato che la limitazione del rimedio della disapplicazione alle sole norme che hanno effetti diretti, esplicitamene affermata dalla sentenza *Popławski II* (35), potrebbe indurre i giudici degli Stati membri a dilatare l'interpretazione conforme spingendosi, ben oltre quanto richiesto dalla Corte, verso un'interpretazione *contra legem*.

Ove l'interpretazione conforme non sia possibile, il giudice è tenuto a verificare se può disapplicare la normativa contrastante con il diritto dell'Unione, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Simmenthal* (36). La Corte ha precisato che la disapplicazione include anche l'obbligo di non seguire il principio di diritto proveniente dalla

---

(30) Sentenza del 4 luglio 2006, *Adeneler e a.*, C-212/04, EU:C:2006:443.

(31) Sentenza del 16 giugno 2005*, Pupino*, C-105/03, EU:C:2005:386, punti 45-47.

(32) V. sentenza del 29 giugno 2017, *Popławski*, C-579/15, EU:C:2017:503, punto 32 e sentenza dell'8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14, EU:C:2016:835, punti da 62 a 64.

(33) Sentenze del 15 aprile 2008, *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223, punto 100 e del 28 luglio 2016, *JZ*, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, punto 33 e giurisprudenza ivi citata.

(34) V. in tal senso, da ultimo, le sentenze del 17 aprile 2018, *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, punti 71-74 e del 18 gennaio 2022, *Thelen Technopark Berlin*, C-261/20, EU:C:2022:33, punto 29.

(35) Sentenza del 29 giugno 2017, *Popławski*, C-579/15, EU:C:2017:503, punto 62; "una disposizione del diritto dell'Unione che sia priva di effetto diretto non può essere fatta valere, in quanto tale, nell'ambito di una controversia rientrante nel diritto dell'Unione, al fine di escludere l'applicazione di una disposizione di diritto nazionale ad essa contraria".

(36) Sul tema v. per tutti D. Gallo, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, Osservatoriosullefonti.it, fasc. 3/2019.

giurisdizione nazionale superiore, anche quando le regole processuali nazionali lo ritengano obbligatorio (37). La disapplicazione inoltre può essere totale o parziale (38).

Anche la portata di tale rimedio è però limitata. Come si è detto, la sentenza *Popławski II*, ha precisato che, pur se l'obbligo, per un giudice nazionale, di disapplicare la normativa del suo diritto interno contraria a una disposizione del diritto dell'Unione, deriva dal principio del primato, tale obbligo "è tuttavia condizionato dall'effetto diretto della suddetta disposizione nella controversia di cui detto giudice è investito" (39).

L'obbligo di disapplicare la normativa nazionale contrastante non vale, innanzitutto, per le decisioni quadro, che per definizione non hanno effetto diretto. Inoltre, ai fini della disapplicazione, le direttive possono essere invocate soltanto in talune situazioni verticali (ovvero nei rapporti tra individui e potere pubblico). Infatti, come è noto (40), la mancanza di effetti diretti di queste ultime può conseguire, da un lato, anche a livello verticale, ove esse manchino dei requisiti di chiarezza, precisione e non subordinazione a condizioni, e, dall'altro, anche nei casi in cui, pur non mancando tali requisiti, vengano invocate in controversie fra privati (effetti orizzontali) o dalle autorità statali contro individui o imprese (effetto verticale rovesciato) (41). Infine, anche se in certe situazioni la mancanza di effetti diretti delle direttive può essere supplita dalla combinazione di quest'ultima con la Carta dei diritti fondamentali (42), va ricordato che talune disposizioni di

---

(37) Sentenze del 5 ottobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, EU:C:2010:581; del 20 ottobre 2011, I*nteredil*, C-396/09, EU:C:2011:671; del 5 aprile 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, del 20 dicembre 2017, *Global Starnet*, C-322/16, EU:C:2017:98 e del 9 settembre 2021, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*, C-107/19, EU:C:2021:722.

(38) V. per un recente esempio la sentenza dell'8 marzo 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effetto diretto)*, C-205/20, EU:C:2022:168, in cui la Corte ha ritenuto che il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso impone alle autorità nazionali l'obbligo di disapplicare parzialmente una normativa nazionale, parte della quale è contraria al requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto all'art. 20 della direttiva 2014/67, nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate. Su tale sentenza v. F. Viganò, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, https://www.sistemapenale.it/it/sentenza/corte-di-giustizia-205-20-vigano-proporzionalita-pena-effetto-diretto.

(39) Sentenza del 24 giugno 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, punto 68.

(40) V. L.S. Rossi, *Effetti diretti*, *cit*.

(41) Tuttavia, come si vedrà nel paragrafo successivo, il fatto che il giudice nazionale non sia tenuto "sulla base del diritto dell'Unione" a disapplicare la norma interna contrastante con quest'ultimo non significa che ad esso sia vietato farlo sulla base del diritto interno.

(42) V. L.S. Rossi, *La relazione fra Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e direttive nelle controversie orizzontali*, *federalismi.it*, 10/2019, 8 ss.

quest'ultima a loro volta mancano di effetti diretti, come ad esempio quelle che contengono principi, o che si riferiscono alle legislazioni e prassi degli Stati membri.

Quando il giudice nazionale ricorre al rimedio della disapplicazione, il rinvio alla Corte di giustizia può essere necessario, oltre che per chiarire eventuali dubbi sul significato o la portata delle norme dell'Unione, proprio per capire se queste ultime hanno effetti diretti. Certo la giurisprudenza della Corte sulla nozione di effetto diretto è abbondante, ma il giudice potrebbe necessitare di chiarimenti, ad esempio in relazione al carattere verticale o orizzontale di talune situazioni in cui applicare le direttive, o ai requisiti di chiarezza ed incondizionalità di queste ultime. Spetta invece al giudice nazionale stabilire quali norme del suo ordinamento vadano disapplicate, in modo da pervenire alla corretta applicazione del diritto dell'Unione.

Quanto, infine, al risarcimento del danno, si tratta di un rimedio che può coprire sia i casi in cui le disposizioni dell'Unione non possono essere invocate in situazioni verticali perché non sono sufficientemente chiare, precise o incondizionate (era appunto il caso *Francovich*), sia, come poi confermato dalla sentenza *Faccini Dori* (43), i casi in cui una direttiva, pur dotata di tutti i citati requisiti, venga invocata a livello orizzontale.

Anche tale rimedio, tuttavia, presenta diversi problemi: pur potendo generare una massa notevole di contenzioso sul piano interno, esso rimane limitato al caso concreto e non garantisce l'uniforme applicazione. Ma, soprattutto, la sua concreta applicazione è tutt'altro che semplice, alla luce dei criteri indicati dalla Corte di giustizia, che nella sentenza *Brasserie du Pecheur* (44), ha rimodulato le tre condizioni cumulative, a suo tempo fissate dalla sentenza *Francovich* (45). Tale rimedio è pertanto esperibile solo se la norma europea ha l'obbiettivo di conferire diritti ai singoli, la violazione è

(43) Sentenza del 14 luglio 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, EU:C:1994:292.

(44) Sentenza del 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et C-48/93, EU:C:1996:79. V. da ultimo sentenza del 16 luglio 2020, *Presidenza del Consiglio dei Ministri*, C-129/19, EU:C:2020:566, punto 34 e giurisprudenza citata). Nella sentenza del 4 luglio 2000, *Bergaderm e Goupil/Commissione*, C-352/98 P, EU:C:2000:361, la Corte ha poi ribadito che queste stesse condizioni si applicano anche alla responsabilità per fatto illecito delle istituzioni dell'Unione.

(45) La sentenza del 19 novembre 1991, *Francovich e a.*, (C-6/90 e C-9/90, EU:C:1991:428), subordinava la possibilità di invocare tale rimedio a tre condizioni: (i) la direttiva ha il fine di attribuire dei diritti agli individui; (ii) il contenuto del diritto è sufficientemente preciso e (iii) vi è un nesso di causalità fra la non attuazione della direttiva e il danno causato.

sufficientemente caratterizzata ed esiste un rapporto diretto di causa/effetto fra la violazione da parte dello Stato ed il danno subito dalla persona lesa (46).

Quando il giudice nazionale applica un tale rimedio, il rinvio alla Corte è sicuramente utile per definire la capacità della norma dell'Unione di conferire un diritto ai singoli (47), ma sembra addirittura indispensabile — sempre che la Corte di giustizia non si sia già pronunciata sul punto (ad esempio in un ricorso per infrazione) — quando si tratta di valutare se la violazione del diritto dell'Unione da parte dello Stato è sufficientemente caratterizzata. Tale valutazione implica infatti, secondo la Corte, la presa in conto di una serie di elementi quali il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, l'ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali o dell'Unione, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto, la circostanza che i comportamenti adottati da un'istituzione dell'Unione europea abbiano potuto concorrere all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto dell'Unione (48). In questa valutazione complessa, la responsabilità dello Stato può variare, in modo inversamente proporzionale, rispetto al margine di discrezionalità di cui esso gode (49): se tale margine non esiste, la violazione è di per sé sufficientemente caratterizzata (50) e la responsabilità tende ad essere oggettiva, mentre in caso contrario, anche se la Corte precisa che non si tratta di cercare la "colpa"

---

(46) Sul punto vedi F. Ferraro, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, in Ferraro-Iannone, *op. cit.,* 139-168.

(47) La Corte ha recentemente sottolineato che il principio della responsabilità extracontrattuale dello Stato per i danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione ad esso imputabili inerisce al sistema dei Trattati, mira a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione e l'effettiva tutela dei diritti che i singoli ne derivano ed è valido per qualsiasi caso di violazione di tale diritto da parte di uno Stato membro, indipendentemente dall'autorità pubblica responsabile di tale violazione; v. sentenza del 19 dicembre 2019, *Deutsche Umwelthilfe*, C-752/18, EU:C:2019:1114, in sostanza punti 54 e 55.

(48) La sentenza del 5 marzo 1996, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, precisa in proposito che, per valutare se la violazione è sufficientemente caratterizzata, "fra gli elementi che il giudice competente può eventualmente prendere in considerazione, vanno sottolineati il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, l'ampiezza del potere discrezionale che tale norma riserva alle autorità nazionali o comunitarie, il carattere intenzionale o involontario della trasgressione commessa o del danno causato, la scusabilità o l'inescusabilità di un eventuale errore di diritto, la circostanza che i comportamenti adottati da un'istituzione comunitaria abbiano potuto concorrere all'omissione, all'adozione o al mantenimento in vigore di provvedimenti o di prassi nazionali contrari al diritto comunitario." (punto 56).

(49) Sul punto, per ulteriori chiarimenti, v. L.S. Rossi, *op. ult. cit*.

(50) In tal senso v. sentenze del 23 maggio 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, EU:C:1996:205, punto 28; del 2 aprile 1998, *Norbrook Laboratories*, C-127/95,

dello Stato membro (51), la difficoltà per i giudici nazionali di valutare, al fine di accertare la sufficiente caratterizzazione della violazione e di conseguenza la responsabilità, anche elementi soggettivi, appunto in funzione di detto margine (52), è evidente. Se in ogni caso, nella sentenza *Dillenkofer* (53), la Corte ha chiarito che l'assenza di attuazione equivale automaticamente ad una violazione caratterizzata, in caso di attuazione parziale o scorretta, per valutare se la violazione è sufficientemente caratterizzata, il giudice nazionale avrà la necessità di rivolgersi alla Corte di giustizia.

Mentre i primi due requisiti della responsabilità (capacità della norma di conferire il diritto e violazione sufficientemente caratterizzata) costituiscono nozioni autonome di diritto dell'Unione, e dunque è alla Corte di giustizia che appartiene la relativa interpretazione, gli elementi inerenti al terzo requisito, vale a dire il nesso di causalità fra la violazione della norma UE ed il danno, nonché la quantificazione di quest'ultimo implicano valutazioni di fatto, legate al caso concreto e spetterà interamente al giudice nazionale valutarli.

È forse proprio analizzando la griglia delle rispettive funzioni della Corte di giustizia e dei giudici nazionali alla luce dei rimedi sopra elencati, che si può intravedere il significato della distinzione fra interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione.

4. La discrezionalità dei giudici e delle autorità nazionali nel ricorrere ad altri rimedi: le sentenze *Thelen Tecnopark Berlin* e *Randstad*

In aggiunta a quelli citati nel paragrafo precedente, al fine di evitare conflitti fra il proprio diritto nazionale e l'ordinamento dell'Unione, i giudici degli Stati membri, in particolare le giurisdizioni di ultima istanza, cercano talvolta altri rimedi, basandosi sul proprio ordinamento nazionale.

Merita innanzitutto ricordare una recente giurisprudenza del *Conseil d'État* francese (54), che, dopo aver messo in mora il proprio Stato che non aveva adottato i piani ambientali previsti dalla direttiva 2008/50, né si era

---

EU:C:1998:151, punto 109; del 4 luglio 2000, *Haim*, C-424/97, EU:C:2000:357, punto 38 e del 28 giugno 2001, *Larsy*, C-118/00, EU:C:2001:368.

(51) Sentenza del 19 dicembre 2019*, Deutsche Umwelthilfe*, C-752/18, EU:C:2019:1114, punto 78.

(52) Ad esempio, nella sentenza del 26 marzo 1996, *British Telecommunications*, C-392/93, EU:C:1996:131, punto 42, la Corte ha valutato la sussistenza della "buona fede" dello Stato, in quanto era stato indotto in errore da un comportamento della Commissione.

(53) Sentenza dell'8 ottobre 1996 cause riunite C 178/94, C 179/94 e C 188/94 - C 190/94.

(54) Sentenza del Conseil d'État del 3 luglio 2020, *Association Les Amis de la terre* (n. 428409).

conformato alla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Client Earth* (55), ha imposto a quest'ultimo un'ammenda di dieci milioni di euro per semestre (da versarsi a favore non dello Stato stesso, ma di ONG ambientali). È poi lo stesso *Conseil d'État* che in passato ha talvolta scelto di disapplicare norme nazionali incompatibili con una direttiva (56), senza interrogarsi sugli effetti diretti delle disposizioni della stessa (57).

Ugualmente interessanti sono le recenti sentenze n. 17 e n. 18 del 2020, pronunciate dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato italiano (58), che hanno prescritto alle amministrazioni pubbliche di disapplicare la legislazione sulle concessioni balneari, in quanto contrasta con la direttiva servizi 2006/123 e la sentenza *Promoimpresa* della Corte di giustizia (59). Il Consiglio di Stato sottolinea che la disapplicazione è necessaria in quanto gli atti amministrativi adottati in violazione del diritto dell'Unione sarebbero comunque illegittimi e verrebbero poi annullati dai giudici.

Anche alla luce di quella che considera un'evidente assenza di legittimo affidamento degli operatori, a causa di una giurisprudenza costante che ha chiarito l'illegittimità della legislazione italiana, ed in assenza di profili penali (60), le due pronunce superano i potenziali rischi di un effetto rovesciato della direttiva. Ma, soprattutto, esse equiparano, in sostanza, le sentenze della Corte di giustizia ad una modifica legislativa, che prevalgono, come *ius superveniens*, sul giudicato interno e sul privilegio dell'amministrazione. Assegnando un periodo transitorio entro la fine del 2023, scaduto il quale dichiara automaticamente decadute tutte le concessioni balneari in atto, con divieto di rinnovo delle stesse anche in via legislativa, la suprema giurisdizione amministrativa arriva addirittura a suggerire al legislatore le linee di una possibile riforma del settore. Il Consiglio di Stato si spinge a tanto evidentemente per cercare di scongiurare una condanna dello Stato italiano nel ricorso di infrazione attualmente pendente proprio in questa materia.

---

(55) Sentenza del 19 novembre 2014, *ClientEarth*, C-404/13, EU:C:2014:2382.

(56) Sentenze del Conseil d'État del 12 novembre 2015, *Société Metro Holding* (n° 367256) e del 31 maggio 2016, *Jacob* (n° 396881).

(57) Così H. Cassagnabère e. a., *Chronique de jurisprudence de la CJUE*, A.J.D.A, 28 (2019), 164.

(58) Sentenza del Consiglio di Stato (Adunanza plenaria) del 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, IT:CDS:2021:17APLE e ECLI:IT:CDS:2021:18APLE.

(59) Sentenza del 24 luglio 2016, cause riunite C-458/14 et C-67/15, *Promoimpresa e.a.*

(60) A proposito di tali profili penali si v. però la sentenza della Corte di *cassazione* del 22 aprile 2022, n. 15676, la quale, per le concessioni scadute e non prorogate, esclude comunque che la disapplicazione della normativa nazionale in contrasto con la direttiva servizi comporti effetti *in malam partem*, in quanto l'occupazione dello spazio demaniale marittimo sarebbe da considerarsi già arbitraria.

In effetti questi esempi mostrano come le giurisdizioni supreme degli Stati membri cerchino talvolta rimedi che sono basati sul diritto nazionale e che vanno oltre quelli enunciati dalla Corte di giustizia, al fine di evitare allo Stato le pesanti conseguenze che possono derivare da condanne in infrazione o dall'introduzione di un gran numero di cause volte ad ottenere il risarcimento di danni causati da inadempimento degli obblighi europei. Nella stessa logica potrebbero immaginarsi giudici che si spingano ad un'interpretazione sostanzialmente *contra legem* di una legislazione nazionale, pur qualificandola formalmente come interpretazione conforme, in quanto, come si è visto, è esclusivamente al giudice nazionale che spetta tale qualificazione.

Con riferimento ai rimedi basati sul diritto nazionale, la Corte di giustizia ha costantemente ribadito la necessità di rispettare i principi di equivalenza ed effettività, nel senso che, se un rimedio è previsto dall'ordinamento di uno Stato per assicurare il rispetto del diritto interno, esso deve essere esteso, allo stesso modo, anche al diritto dell'Unione. Tuttavia, di fronte alla ricerca di ulteriori rimedi per garantire la corretta applicazione del diritto dell'Unione basati sul diritto nazionale, la Corte conserva un atteggiamento neutro, ritenendo che la scelta, assai delicata, di procedere in tal senso non può che appartenere agli ordinamenti nazionali e ai loro giudici. Pertanto, se da un lato la Corte riconosce alle autorità nazionali la possibilità di trovare nuovi rimedi o persino di estendere i tre sopracitati rimedi imposti dal diritto dell'Unione oltre ai limiti che la propria giurisprudenza ha fissato, dall'altro, in caso di conflitto fra poteri dello Stato sull'utilizzo di rimedi *extra ordinem*, essa si rifiuta di abbracciare l'una o l'altra posizione. Alcune recenti sentenze confermano questo atteggiamento neutro della Corte.

Già la sentenza *Popławski II* (61) aveva affermato che "un giudice nazionale non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione", a disapplicare una normativa nazionale contraria alle disposizioni di tale diritto, qualora dette disposizioni siano prive di effetto diretto, lasciando così intendere che detto giudice potrebbe comunque farlo sulla base del diritto interno. Il concetto è stato esplicitato dalla recente sentenza *Thelen Technopark Berlin* (62) , con riferimento ad una disposizione della direttiva servizi 2006/123, di cui la Corte aveva già chiarito gli effetti diretti a livello verticale (63), ma che, nel caso di specie, veniva invocata in ambito orizzontale. La Corte

(61) Sentenza del 29 giugno 2017, *Popławski*, C-579/15, EU:C:2017:503, punto 68.

(62) Sentenza del 18 gennaio 2022*, Thelen Technopark Berlin*, C-261/20, EU:C:2022:33.

(63) Nel caso di specie veniva invocato l'art. 15 della direttiva 2006/123, che la Corte aveva già chiarito può avere effetto diretto nella misura in cui, al suo par. 1, pone a carico degli Stati membri un obbligo categorico e sufficientemente preciso di modificare le loro disposizioni legislative, regolamentari o amministrative per renderle conformi alle condizioni di cui

precisa che, pur non essendo il giudice nazionale tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare norme del suo diritto nazionale contrarie a una disposizione di tale diritto priva di efficacia diretta, restano fermi, da un lato, la possibilità, per tale giudice, nonché per qualsiasi autorità amministrativa nazionale competente, di disapplicare, sulla base del diritto interno, la norma nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione priva di tale efficacia, e, dall'altro, il diritto della parte che ha subito un danno a causa della non conformità del diritto nazionale al diritto dell'Unione di chiedere il risarcimento di tale danno (64).

Nella causa *Randstad Italia* (65) si fronteggiavano, da un lato, il Consiglio di Stato (e implicitamente la Corte costituzionale italiana (66)) e, dall'altro, la Suprema Corte di *cassazione* in merito alla possibilità di introdurre in via interpretativa un nuovo tipo di ricorso in Cassazione per motivi di giurisdizione contro decisioni del Consiglio di Stato di dubbia conformità al diritto dell'Unione e adottate da quest'ultimo senza rinviare alla Corte di giustizia. Quest'ultima ha ribadito che, fatta salva l'esistenza di norme dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro, in forza del principio dell'autonomia procedurale, stabilire le modalità processuali dei rimedi giurisdizionali. La Corte ha pertanto concluso che il diritto dell'Unione, in linea di principio, non osta a che gli Stati membri limitino o subordinino a condizioni i motivi che possono essere dedotti nei procedimenti per cassazione, purché siano rispettati i principi di effettività e di equivalenza. Pur constatando che nella fattispecie in esame era stato violato

---

al suo par. 3 (v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2018, *X e Visser*, C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punto 130).

(64) Sentenza del 18 gennaio 2022*, Thelen Technopark Berlin*, C-261/20, EU:C:2022:33, punti 33 e 48.

(65) Sentenza del 21 dicembre 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037. Sul tema v. P. Iannuccelli, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua*, BlogDUE, 8 febbraio 2022, https://www.aisdue.eu/paolo-iannuccelli-la-sentenza-randstad-ovvero-la-corte-di-giustizia-si-accontenta-apparentemente-di-fare-larbitro-in-casa-sua/; R. Baratta, *La postura non intrusiva della sentenza Randstad*, SIDIBlog, 21 gennaio 2022, http://www.sidiblog.org/2022/01/21/la-postura-non-intrusiva-della-sentenza-randstad/#:~:text=1.,tra%20corti%20(Bin%2C%20p; B. Nascimbene, P. Piva, *Rinvio pregiudiziale e garanzie giurisdizionali effettive. Un confronto fra diritto dell'Unione e diritto nazionale. Commento all'ordinanza n. 2327/2021 del Consiglio di Stato*, Giustiziainsieme.it, 30 luglio 2021, https://www.giustiziainsieme.it/it/europa-e-corti-internazionali/1893-rinvio-pregiudiziale-e-garanzie-giurisdizionali-effettive-un-confronto-fra-diritto-dell-unione-e-diritto-nazionale-commento-all-ordinanza-n-2327-2021-del-consiglio-di-stato-di-bruno-nascimbene-e-paolo-piva?hitcount=0

(66) La Corte costituzionale aveva preso posizione al riguardo nella sentenza n. 254 del 2020.

il diritto a un ricorso effettivo, la Corte si è dunque limitata a controllare il rispetto, da parte dell'ordinamento italiano, di detti principi (67).

5. Incompatibilità di norme nazionali con il diritto dell'Unione e ruolo delle Corti costituzionali

È opportuno infine chiedersi quale ruolo possono svolgere, in caso di contrasto fra diritto nazionale e diritto dell'Unione, le Corti costituzionali degli Stati membri e come esse possano inserirsi nel meccanismo del rinvio pregiudiziale. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la progressiva "costituzionalizzazione" dell'Unione europea, le Corti costituzionali degli Stati membri mostrano un crescente interesse ad inserirsi direttamente nel "dialogo da giudice a giudice" basato sul meccanismo del rinvio pregiudiziale. Questo in alcuni casi può essere molto utile per risolvere i problemi di incompatibilità fra le disposizioni di detti ordinamenti. Al riguardo possono distinguersi tre ipotesi.

In primo luogo, quando il contrasto con il diritto dell'Unione europea si pone a livello di norme costituzionali (68), il confronto diretto fra Corte costituzionale e Corte di giustizia, mediante un rinvio pregiudiziale della prima alla seconda, è particolarmente utile. Se infatti la Corte di Lussemburgo dichiara costantemente che il primato del diritto dell'Unione non può essere messo in discussione da norme degli Stati membri, sia pure di rango costituzionale (69), ciò non toglie che essa valuta con la massima attenzione i valori fondamentali degli Stati membri, bilanciandoli con i valori e i principi comuni.

Talvolta, come nella sentenza *Melloni*, la Corte di giustizia ha scelto di far prevalere lo standard di tutela dei diritti armonizzato dalla decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo, su quello più alto invocato dalla Corte costituzionale spagnola (70). La Corte ha deciso in tal senso non certo per una scarsa considerazione della costituzione spagnola, o dei diritti fondamentali, ma per il fatto che il contenuto essenziale delle decisioni-quadro era proprio l'accettazione del principio del mutuo riconoscimento da

(67) Si v., rispettivamente, i punti 70-80 e 60-69 della sentenza *Randstad Italia*.

(68) Si v., ad esempio, le cause che hanno dato luogo alle sentenze del 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, del 5 dicembre 2017, *M.A.S. e M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936 e del 2 febbraio 2021, *Consob*, C-481/19, EU:C:2021:84.

(69) Sentenza del 21 dicembre 2021, *Euro Box Promotion e a.*

(70) Sul punto, v. G. Amato, *Corte costituzionale e Corti europee: fra diversità nazionali e visione comune*, Alberico Gentili lectures, Macerata, 29-30 aprile 2014, 99-107, che, pur formulando osservazioni critiche sulla sentenza *Melloni*, riconosce l'esigenza di tutelare la "ragione europea" (103).

parte degli Stati membri. Di conseguenza, opporre all'applicazione della decisione-quadro gli standard della Costituzione nazionale avrebbe privato la stessa di ogni effetto utile. Pertanto, la decisione-quadro avendo armonizzato gli standard di tutela dei diritti processuali in quella materia precludeva agli Stati di invocare come eccezione al principio del primato i propri standard nazionali (71).

Il confronto fra le sentenze *Taricco* e *M.A.S e M.B.* (72) mostra come, quando si tratta di questioni costituzionalmente sensibili per uno Stato membro, spostare il dialogo a livello superiore permetta alla Corte di giustizia di valutare meglio la portata di tali questioni (73). Inoltre, in questi casi, il rinvio pregiudiziale effettuato da una Corte costituzionale può divenire un moltiplicatore di alcuni valori di uno Stato membro, che possono poi essere invocati anche dagli altri Stati dell'Unione. Tali valori possono essere riconosciuti dalla Corte, ed integrati nel suo ragionamento, sotto vari profili. Essi possono infatti venire in rilievo, in primo luogo, come obbiettivi legittimi che possano giustificare restrizioni (purché proporzionate) all'applicazione del diritto dell'Unione, in secondo luogo come possibile espressione di tradizioni costituzionali comuni, che, ai sensi dell'art. 6 TUE "fanno parte del diritto dell'Unione come principi generali" o, in terzo luogo, come elementi dell'identità nazionale (74), il cui rispetto da parte dell'Unione è sancito (ma anche in un certo senso limitato) dall'art. 4, par. 2 TUE (75). Nel caso i principi costituzionali siano riferiti ai diritti fondamentali, entrano in gioco anche gli artt. 52 e 53 della Carta dell'Unione.

In questi casi, spetta alle Corti costituzionali definire il contenuto di tali valori ai sensi dell'ordinamento costituzionale nazionale, ma appartiene alla

---

(71) L.S. Rossi, *Fiducia reciproca e mandato d'arresto europeo. Il "salto nel buio" e la rete di protezione*, in Freedom, Security & Justice: European Legal Studies, 2021, n. 1, 1 -14.

(72) Rispettivamente sentenze dell'8 settembre 2015, *Taricco e a.*, C-105/14, EU:C:2015:555 e del 5 dicembre 2017, *M.A.S. e M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936.

(73) Sul punto v. L.S. Rossi, *M.A.S M.B. e la torre di Babele: alla fine le Corti si comprendono... pur parlando lingue diverse*, in V. Piccone, O. Pollicino, *La Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea. Efficacia ed Effettività*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 301 ss.

(74) Secondo S. Sciarra, « the 'identity clause' assigns to national constitutional courts the highest responsibility to concretize the spirit of mutual cooperation » (*First and Last Word: Can Constitutional Courts and the Court of Justice of the EU Speak Common Words*, in *rivista.eurojus.it*, 3/2022).

(75) L.S. Rossi, *2,4,6 (TUE)...L'interpretazione dell'"Identity Clause" alla luce dei principi fondamentali*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, Giappichelli 2018, 859-871; Id., *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, 19/2020, IV-XXVI; V. *infra* par. 6.

Corte di giustizia il giudizio di proporzionalità per accertare se e in quale misura tali valori possano giustificare deroghe alle regole comuni stabilite dai Trattati e, in ultima analisi, al principio, anch'esso sancito dall'art. 4, par. 2 TUE, dell'uguaglianza degli Stati davanti alla legge. Lo stesso concetto di tradizioni costituzionali comuni implica anche la verifica, da parte della Corte di giustizia, se la singola tradizione invocata possa essere considerata, appunto "comune". La Corte ha sviluppato questo concetto, ben prima che fosse introdotto nei Trattati, non come risultato di un'analisi di diritto comparato, ma come un concetto autonomo di diritto dell'Unione (76).

In secondo luogo, le Corti costituzionali rivendicano un ruolo quando la legislazione nazionale viola al contempo la Costituzione e il diritto dell'Unione. Le Corti si mostrano particolarmente attente quando si tratta di diritti fondamentali, in quanto la Carta dei diritti fondamentali spesso ha lo stesso contenuto delle Costituzioni nazionali. In tali circostanze, i classici rimedi previsti dal diritto dell'Unione, in particolare la disapplicazione, e soprattutto, il risarcimento del danno potrebbero non essere sufficienti ad eliminare anche il *vulnus* costituzionale.

Di fronte alla simultanea violazione di norme costituzionali e dell'Unione, e dunque di un doppio rinvio alle due Corti, si pone il tema della c.d. "doppia pregiudizialità", in quanto "precedenza" dell'uno o dell'altro rinvio. Nonostante la dottrina italiana discuta molto di tale tema (77), esso non sembra attualmente costituire un problema fra la Corte costituzionale e Corte di giustizia.

---

(76) Sul punto v. L.S. Rossi, *Autonomie constitutionnelle de l'Union européenne, droits fondamentaux et méthodes d'intégration des valeurs "externes"*, in A. Iliopoulou-Penot e L. Xenou (a cura di), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen?*, Parigi, 2020, 57; V. anche, più in generale, il punto 45 della s*entenza Consorzio Italian Management*.

(77) Si v., tra i numerosissimi contributi dottrinali, D. Gallo, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, *oggi*, Osservatorio sulle fonti, 3/2019, 2-42; F. Spitaleri, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, Il diritto dell'Unione europea, 4/2019, 729; C. Amalfitano, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, Rivista AIC, 1/2020, 296-321; R. Mastroianni, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, European Papers, 1/2020, 493-522; N. Lazzerini, *Dual Preliminarity Within the Scope of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, European Papers, 25 novembre 2020, 1-14; S. Leone, *Doppia pregiudizialità: i rischi di un dialogo senza ordine*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2021, 183-186; A. Ruggeri, *Il giudice e la 'doppia pregiudizialità': istruzioni per l'uso*, numero 6 - 24.2.21, federalismi.it (https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=44968); F. Ferraro, *Giudice nazionale, centro di gravità e doppia pregiudiziale*, I Post di AISDUE, II (2020), aisdue.eu; G. Tesauro - P. De Pasquale, *La doppia pregiudizialità*, in Ferraro-Iannone, *op. cit.,* 289-306.

Da un lato, la Corte costituzionale italiana, a partire dalle sentenze n. 20/2019 e 63/2019 ha esplicitamente dichiarato che, anche in presenza di un rinvio alla stessa Consulta, i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia sulla medesima disciplina qualsiasi questione pregiudiziale che ritengano necessaria, rimettendo di fatto ai giudici nazionali la scelta di rivolgersi prima all'una o all'altra Corte.

Dall'altro, per la Corte di giustizia, ciò che conta è che tutti i giudici degli Stati membri siano liberi di effettuare, in qualsiasi momento lo ritengano necessario, il rinvio pregiudiziale, e che i giudici di ultima istanza adempiano l'obbligo di effettuare tale rinvio, nei termini sopra citati della sentenza *Consorzio Italian Management*.

Innanzitutto, nelle sentenze *Melki e Abdeli* e *AB* (78), la Corte ha ritenuto compatibile con il diritto dell'Unione una normativa nazionale che impone ai giudici ordinari di sollevare incidente di costituzionalità, qualora ritengano che una legge nazionale sia contraria a disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, purché detti giudici restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo di costituzionalità, qualsiasi questione pregiudiziale che ritengano opportuna, e possano adottare, se necessario, misure cautelari. Inoltre, secondo la Corte, il giudice deve essere libero di disapplicare, al termine del giudizio costituzionale, la normativa nazionale in questione se questa, pur avendo superato il vaglio di costituzionalità, sia comunque contraria al diritto dell'Unione (79). Infine, la Corte ha chiarito, nella sentenza *Global Starnet* (80), che "un giudice nazionale investito di una controversia concernente il diritto dell'Unione, il quale ritenga che una norma nazionale sia non soltanto contraria a tale diritto, ma anche inficiata da vizi di costituzionalità, non è privato della facoltà o dispensato dall'obbligo, previsti dall'art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione per il fatto che la constatazione dell'incostituzionalità di una norma di diritto nazionale è subordinata ad un ricorso obbligatorio dinanzi ad una corte costituzionale" e che "il fatto che la Corte costituzionale si sia pronunciata

(78) Sentenza del 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punto 57 e sentenza dell'11 settembre 2014, *A*, C-112/13, EU:C:2014:2195, punto 47. Sul tema v. F. Donati, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, federalismi.it, 29 ottobre 2020, https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=42212.

(79) Sentenza del 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punto 57.

(80) Sentenza del 20 dicembre 2017, *Global Starnet*, C-322/16, EU:C:2017:985, punti 21-26.

sulla conformità delle disposizioni del diritto nazionale, "non ha alcuna incidenza sull'obbligo, previsto dall'art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione".

Fatte salve queste premesse, la Corte di giustizia non prende posizione circa l'opportunità, la necessità e il momento in cui i giudici nazionali possano rivolgersi anche alla propria Corte costituzionale. Del resto, lo stesso principio del primato è stato enunciato nel caso *Costa c. Enel*, in cui un giudice italiano aveva effettuato un rinvio parallelo alle due Corti, che si pronunciarono in maniera contrastante, creando in effetti una situazione piuttosto imbarazzante. Peraltro, simili situazioni possono essere evitate se la stessa Corte costituzionale si rivolge direttamente, nell'ambito del meccanismo di rinvio pregiudiziale, alla Corte di giustizia (81).

La Carta dei diritti fondamentali, anche se può ricalcare le norme delle Costituzioni degli Stati membri, deve costituire oggetto di incontro e non di scontro fra le Corti. La competenza ad interpretare l'una o l'altra fonte è ben distinta, ed appartiene esclusivamente a ciascuna delle due Corti, il che naturalmente non toglie che entrambe possano ispirarsi reciprocamente e dialogare direttamente, appunto attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale.

Questa separazione è riconosciuta dall'art. 53 della Carta, secondo cui la stessa non può pregiudicare gli standard di tutela dei diritti previsti dalle Costituzioni nazionali, *nell'ambito di applicazione di queste ultime*. Da un lato, poiché la Carta non può mai applicarsi a fattispecie che non ricadano nel campo di applicazione di una (altra) norma di diritto dell'Unione (82), l'interpretazione della prima si accompagna necessariamente a quella della seconda ed entrambe sono sottoposte alla competenza esclusiva della Corte di giustizia. Quest'ultima cercherà di interpretare la Carta, ai sensi dell'art. 52, par. 4 della stessa, in armonia (che però non significa in conformità) con le Costituzioni nazionali. Dall'altro, i giudici degli Stati, incluse le Corti costituzionali, possono concorrere all'interpretazione delle disposizioni della Carta che fanno espresso rinvio alle legislazioni e prassi degli Stati membri (83) e devono vigilare sul rispetto della Carta, ai sensi dell'art. 51 della stessa, da parte del legislatore nazionale che attua il diritto dell'Unione.

---

(81) Come nel caso dell'ordinanza n° 117/2019 della Corte costituzionale italiana.

(82) Secondo K. Lenaerts « [T]he Charter is the "shadow" of the EU law ». Sulle disposizioni della Carta v. Id., *The Role of the EU Charter in the Member States*, in M. Bobek, J. Adams-Prassl (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Oxford, 2020, 19-36.

(83) Questo era appunto il caso trattato dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n° 54/2021, in cui veniva in gioco l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali.

In terzo luogo, si deve ammettere che, anche in taluni casi in cui non vi sia un contrasto fra una normativa nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione e le disposizioni della costituzione, i giudici costituzionali possono svolgere un ruolo importante (84). Come si è visto nei paragrafi precedenti, per diverse ragioni, talvolta l'interpretazione conforme e la disapplicazione delle norme nazionali incompatibili con il diritto dell'Unione non sono possibili, mentre il rimedio del risarcimento del danno è piuttosto complesso da esperire. In questi casi potrebbe essere opportuno che i giudici nazionali si rivolgessero alle proprie Corti costituzionali, le quali possono espungere con effetto *erga omnes* dall'ordinamento nazionale, mediante una dichiarazione di incostituzionalità, le norme incompatibili con il diritto dell'Unione.

Ovviamente, certo, non sarebbe possibile giustificare un rinvio generalizzato alla Corte costituzionale ogni volta che sorga un problema di incompatibilità fra diritto nazionale e diritto interno, perché questo sarebbe in palese contrasto con quanto costantemente affermato dalla Corte di giustizia sin dalla sentenza *Simmenthal* (85). La regola rimane infatti che l'applicazione del diritto dell'Unione spetta ai giudici di ogni livello, così come a tutte le autorità amministrative, degli Stati membri. Inoltre, il rinvio alla Corte costituzionale non può sostituirsi al rinvio alla Corte di giustizia quando vi sono problemi di interpretazione o di validità di una norma dell'Unione. Ma, in casi particolari, ove vi sia un problema di incompatibilità tale che il giudice nazionale non riesca in alcun modo a garantire, in base ai rimedi enunciati dalla Corte di giustizia, l'applicazione del diritto dell'Unione, il ruolo delle Corti costituzionali, che "prendano sul serio" (86) le norme della propria Costituzione che riconoscono il primato del diritto dell'Unione (per la Costituzione italiana gli artt. 11 e 117), può rivelarsi prezioso.

In proposito si può citare, come un eccellente esempio di leale e costruttiva cooperazione giudiziaria, la recente pronuncia della Corte costituzionale italiana n. 67/2022 (87). La Corte di cassazione aveva effettuato un

---

(84) Il caso delle concessioni balneari potrebbe costituire un esempio in tal senso in cui Corte di giustizia e Corte costituzionale si sono trovate in piena sintonia contro un legislatore recalcitrante a seguire le pronunce sia dell'una che dell'altra.

(85) V. anche sentenza *A*, punto 37.

(86) Sul punto vedi R. Mastroianni, *L'art. 11 Cost. preso sul serio*, in "*Diritto pubblico comparato ed europeo, Rivista trimestrale*", 3/2018, 5-12.

(87) Corte cost., sentenza dell'11 marzo 2022, n. 67. Sul tema v. A. Correra, *"Dialogo tra corti" sul diritto all'assegno per il nucleo familiare dei cittadini di Paesi terzi: riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 67/2022*, BlogDUE, 8 maggio 2022, https://www.aisdue.eu/dialogo-tra-corti-sul-diritto-allassegno-per-il-nucleo-familiare-dei-cittadini-di-paesi-terzi-riflessioni-a-margine-dellordinanza-della-corte-costituzionale-n-67/.

rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che si era pronunciata, con la sentenza *OC* (88), nel senso dell'incompatibilità con la direttiva 2003/109 della legge 13 maggio 1988, n. 153, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, nella parte in cui, anche per i cittadini non appartenenti all'Unione europea titolari di permesso di soggiorno come lungo residenti, prevede che, ai fini del godimento degli assegni familiari, non facciano parte del nucleo il coniuge e i figli i che non abbiano la residenza nel territorio italiano, salvo che lo Stato di cui lo straniero è cittadino riservi un trattamento di reciprocità ai cittadini italiani, o che sia stata stipulata una convenzione internazionale in tal senso. Pur trattandosi dell'applicazione verticale di una direttiva sulla cui portata normativa la Corte di giustizia si era già pronunciata, la Cassazione, ritenendo di non poter procedere ad interpretazione conforme né alla disapplicazione della legge nazionale, ha adito la Corte costituzionale chiedendole di pronunciarsi sul contrasto di detta legge con gli artt. 11 e 117 della Costituzione.

La Corte costituzionale ha analizzato molto accuratamente il tenore della direttiva, alla luce del suo contesto normativo e della giurisprudenza della Corte di giustizia, concludendo che, contrariamente a quanto affermato dalla Cassazione, la disapplicazione era possibile ed ha dunque dichiarato irricevibile la questione di costituzionalità.

La stessa sentenza (89) riconosce che il principio del primato del diritto dell'Unione e l'art. 4, parr. 2 e 3, TUE costituiscono "l'architrave su cui poggia la comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti e obblighi" e che "un tale sistema il sindacato accentrato di costituzionalità non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo" (come già precisato dalle pronunce n. 269 del 2017, e n. 117 del 2019) "ma con esso confluisce nella costruzione di tutele sempre più integrate".

La pronuncia in esame, da un lato indica un metodo che i giudici nazionali potranno seguire anche in altre cause per valutare la possibilità di ricorrere alla disapplicazione e, dall'altro, mostra come, anche se il ricorso effettuato dalla Cassazione alla Corte di giustizia si è rivelato necessario ed opportuno al fine di chiarire la portata normativa della direttiva, in generale il rinvio dovrebbe essere riservato, in casi simili, ad ipotesi eccezionali in cui il giudice nazionale ritiene di non avere la possibilità di dare applicazione al diritto dell'Unione.

Nell'ambito del "dialogo da giudice a giudice", ben lungi dal costituire

(88) Sentenza del 25 novembre 2020, *Istituto nazionale della previdenza sociale (Prestazioni familiari per i soggiornanti di lungo periodo)*, C-303/19, EU:C:2020:958.

(89) Sentenza della Corte costituzionale dell'11 marzo 2022, n. 67, punto 11 del considerato in diritto.

"un terzo incomodo" nel triangolo giurisdizionale (90) che si viene a formare fra Corte di giustizia giudici nazionali e Corti costituzionali, queste ultime possono dunque contribuire, con la loro autorevolezza, ad orientare anche i valori fondamentali dell'Unione europea.

6. Corti costituzionali, leale cooperazione e primato: i casi *Asociatja, Euro Box* e *R.S.*

È innegabile che la progressiva evoluzione delle competenze dell'Unione europea, la proclamazione dei suoi valori fondamentali e l'adozione della Carta dei diritti fondamentali abbiano mutato sostanzialmente la natura di mera organizzazione economica e commerciale dell'iniziale Comunità economica europea, cambiando anche per diversi aspetti la filosofia sottostante al processo di integrazione. Questa evoluzione, che richiede aggiustamenti prima di tutto culturali, innesca talvolta, a livello delle Corti costituzionali degli Stati membri, inquietudini, diffidenze e persino istinti autodifensivi di chiusura.

L'ordinamento dell'Unione europea non mira certo a creare *un'armonizzazione* costituzionale, cosa che contraddirebbe la sua natura intrinseca, espressa dal motto "uniti nella diversità". Tuttavia, come si è visto nel paragrafo precedente, in un rapporto fisiologico fra ordinamenti è senz'altro possibile, con il concorso di tutti gli attori giurisdizionali, perseguire una *armonia* costituzionale, concetto riecheggiato, con riferimento alla Carta, dall'art. 52, par. 4 di quest'ultima. La ricerca dell'armonia costituzionale europea è un processo ancora *in fieri*, a volte faticoso, ma sempre più necessario, proprio perché il Trattato di Lisbona ha incrementato, sotto vari aspetti, i profili di tenore costituzionale dell'ordinamento dell'Unione.

Tale armonia non può che essere basata sul principio di leale cooperazione (che vincola tanto gli organi degli Stati membri quanto le istituzioni dell'Unione) e sul rispetto, da un lato, delle competenze reciproche e, dall'altro, dei valori fondativi dell'Unione espressi dall'art. 2 TUE e del principio del primato. Quest'ultimo principio, in effetti, costituisce un corollario tanto del principio di leale cooperazione quanto di quello, espresso all'art. 4, par. 2 TUE, dell'uguaglianza degli Stati membri davanti al Trattato (91).

Certo la Corte di *giustizia* è consapevole che non tutti i problemi di incompatibilità fra ordinamenti possono essere risolti "a colpi di primato",

(90) V. L. S. Rossi, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte Costituzionale italiana*, *federalismi.it*, n. 16/2018, 1-14.

(91) Si v. il comunicato stampa n. 58/20 della Corte di giustizia, a seguito della sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020.

ma ribadisce costantemente e fermamente la centralità di questo principio, soprattutto quando esso viene apertamente rimesso in discussione. In proposito, occorre menzionare tre recentissime sentenze, tutte riferite alla Romania, la cui Corte costituzionale (92) ha negli ultimi anni più volte affermato che il diritto dell'Unione, non può prevalere sul diritto costituzionale nazionale (93). Tale affermazione è generale e sembra dunque andare anche oltre quanto recentemente rivendicato dalla Corte costituzionale polacca con riferimento alle disposizioni sull'autonomia dei giudici nazionali (94). Le sentenze della Corte, sviluppando quanto già precisato in *Global Starnet*, chiariscono ulteriormente i rapporti fra il rapporto fra giudici ordinari e Corti costituzionali nazionali, nell'applicazione del diritto dell'Unione europea.

In primo luogo, la sentenza *Asociaţia* (95), che aveva per oggetto una serie di riforme giudiziarie in Romania nell'ambito alla lotta alle frodi ed alla corruzione, ha ricordato che, secondo costante giurisprudenza dal principio di leale cooperazione previsto dall'art. 4, par. 3, TUE deriva che gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure idonee a garantire la portata e l'efficacia del diritto dell'Unione nonché a eliminare le conseguenze illecite di una violazione di tale diritto, e che un simile obbligo grava, nell'ambito delle proprie competenze, su ciascun organo dello Stato membro interessato (96). Inoltre, il principio del primato impone al giudice nazionale di garantire la piena efficacia delle prescrizioni del diritto dell'Unione, senza dovere chiedere o attendere la previa rimozione delle normative o prassi nazionali contrarie detto diritto in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (97).

Con riferimento al caso in esame, la sentenza ha infine dichiarato che il

---

(92) V. da ultimo Corte costituzionale rumena, Decisione n. 390 dell'8 giugno 2021, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale rumena n. 612 del 22 giugno 2021.

(93) Sul tema v. M. Moraru, R. Bercea, *The First Episode in the Romanian Rule of Law Saga: Joined Cases C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 and C-397/19, Asociaţia 'Forumul Judecătorilor din România, and their follow-up at the national level*, in *European Constitutional Law Review*, 2022, 1-32.

(94) V. la sentenza K 3/21 del 7 ottobre 2021, https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej.

(95) Sentenza del 18 maggio 2021, *Asociaţia « Forumul Judecătorilor din România »* e a., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393.

(96) *Ibid.*, punto 176; la Corte riconosce anche che "la possibilità per le autorità di uno Stato membro di far valere, attraverso un'azione di rivalsa, tale responsabilità può, secondo la scelta degli Stati membri, costituire un elemento che consente di contribuire alla responsabilizzazione e all'efficienza del sistema giudiziario."

(97) *Ibid.*, punto 247.

principio del primato deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa di rango costituzionale di uno Stato membro, come interpretata dalla Corte costituzionale, secondo la quale un giudice di rango inferiore non è autorizzato a disapplicare, di propria iniziativa, una disposizione nazionale che considera, alla luce di una sentenza della Corte di giustizia, contraria al diritto dell'Unione (98).

In secondo luogo, nella sentenza *Euro Box* (99), la Corte ha ulteriormente ribadito che, sebbene spetti ai giudici nazionali garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione, nell'esercizio di tale competenza, la portata del principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretata dalla Corte di giustizia e non può dipendere dall'interpretazione di disposizioni del diritto nazionale né dall'interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione adottata da un giudice nazionale (100), quand'anche di rango costituzionale.

Il Governo rumeno sosteneva che il requisito secondo cui le sentenze d'appello in materia di corruzione devono essere rese da collegi giudicanti i cui membri sono tutti designati per estrazione a sorte costituirebbe uno standard nazionale di tutela dei diritti fondamentali. La Corte, ha ribadito che, anche ammettendo che un simile requisito costituisca lo standard nazionale di tutela, resta il fatto che, nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, secondo l'art. 53 della Carta "resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione 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" (101).

La Corte ha poi affermato che l'art. 2 e l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE nonché il diritto derivato rilevante nel caso di specie "non ostano a una normativa o a una prassi nazionale secondo la quale le decisioni della corte costituzionale vincolano gli organi giurisdizionali ordinari, purché il diritto nazionale garantisca l'indipendenza di detta corte costituzionale nei confronti, in particolare, dei poteri legislativo ed esecutivo, come richiesto da tali

(98) *Ibid.*, punto 252.

(99) Sentenza del 21 dicembre 2021, *Euro Box Promotion e a.*.

(100) *Ibid.*, punto 251.

(101) *Ibid.*, punto 211. Nel caso di specie, secondo la Corte, l'applicazione dello standard nazionale di tutela comporterebbe un rischio sistemico di impunità dei fatti costitutivi di reati gravi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o di corruzione, in violazione dell'obbligo di prevedere sanzioni effettive e dissuasive al fine di lottare contro i reati di tale natura.

disposizioni". Se invece il diritto nazionale non garantisce tale indipendenza, il diritto dell'Unione osta a tale normativa o prassi nazionale", "in quanto una siffatta corte costituzionale non è in grado di garantire la tutela giurisdizionale effettiva richiesta dall'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE" (102). Anche se nel caso di specie la Corte ha giudicato che non vi sono sufficienti elementi per concludere che quest'ultimo presupposto sia verificato, essa fa capire, parlando evidentemente anche ad altri Stati membri, di ritenere che i giudici di uno Stato (in quanto giudici anche dell'Unione) non sarebbero tenuti, in generale, a seguire le sentenze di una Corte costituzionale non indipendente.

In terzo luogo, nella sentenza *RS* (103) la Corte ha ritenuto incompatibile con l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l'art. 2 TUE e con l'art. 47 della Carta una normativa o una prassi nazionale, secondo cui i giudici ordinari non sono competenti a esaminare la conformità al diritto dell'Unione di una normativa nazionale che la Corte costituzionale di tale Stato membro abbia dichiarato conforme alla disposizione costituzionale nazionale che impone il rispetto del principio del primato del diritto dell'Unione. Inoltre, poiché la Corte di giustizia "detiene una competenza esclusiva a fornire l'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione, la Corte costituzionale di uno Stato membro non può, sulla base della propria interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione ivi compresa quella dell'art. 267 TFUE, legittimamente dichiarare che la Corte di giustizia ha pronunciato una sentenza che viola la sua sfera di competenza e, pertanto, rifiutare di ottemperare a una sentenza pronunciata in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia" (104). La Corte ha poi aggiunto che in tali ipotesi è incompatibile con il diritto dell'Unione una normativa o prassi nazionale secondo cui, un giudice nazionale possa essere chiamato a rispondere di un illecito se si discosta da tale decisione della Corte costituzionale. Questo infatti "impedirebbe al giudice ordinario, chiamato a garantire l'applicazione del diritto dell'Unione, di valutare in via autonoma la conformità di tali disposizioni legislative a detto diritto" e "pregiudicherebbe l'efficace cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali posta in essere dal procedimento del rinvio pregiudiziale, dissuadendo il giudice ordinario chiamato a dirimere la controversia dal proporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale" (105).

---

(102) *Ibid*., punto 230.

(103) Sentenza del 22 febbraio 2022, *RS (Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale)*, C-430/21, EU:C:2022:99, punti 66 e 67. Sul punto vedi D. Gallo, *Primato, identità nazionale e stato di diritto in Romania*, in *Quaderni Costituzionali*, 2022.

(104) Sentenza *RS (Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale)*, punto 72.

(105) *Ibidem*, punti 66 e 67.

Quest'ultima sentenza, riallacciandosi alla precedente giurisprudenza della Corte sull'art. 4, par. 2 TUE ([106]), ha anche fornito importanti chiarimenti sulla possibilità per le Corti costituzionali di invocare la "clausola identitaria nazionale" di cui a tale disposizione come giustificazione per derogare al rispetto del diritto dell'Unione. Secondo la Corte detta disposizione "non ha 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 come definita dalla Corte costituzionale nazionale" ([107]). La Corte costituzionale, qualora ritenga che una disposizione del diritto derivato dell'Unione, come interpretata dalla Corte di giustizia, violi l'obbligo di rispettare l'identità nazionale di detto Stato membro, deve sospendere la decisione e investire la Corte di giustizia di una domanda di pronuncia pregiudiziale.

Emerge da quanto sopra che nella valutazione della clausola identitaria nazionale, da un lato spetta alle Corti costituzionali stabilire il contenuto di quello che rientra nell'identità nazionale del proprio ordinamento, ma dall'altro è alla Corte di giustizia che appartiene giudicare se le norme del diritto dell'Unione possano essere legittimamente derogate da uno Stato in nome di tale clausola. Il bilanciamento della Corte di giustizia sarà fatto caso per caso, tenendo conto, non solo del classico test di proporzionalità, ma anche del fatto che nell'art. 4, par. 2 TUE il principio del rispetto dell'identità nazionale è preceduto da quello dell'uguaglianza degli Stati membri di fronte alla legge e che entrambi i principi si collocano nel contesto di una disposizione che enuncia anche i principi di attribuzione e di leale cooperazione ([108]).

A seguito di questa giurisprudenza, ed in particolare della sentenza *Euro Box*, la Corte costituzionale rumena, ha reagito con un comunicato stampa del 23 dicembre 2021. La *Curtea Constituțională* precisa che le conclusioni della Corte di giustizia, secondo cui, da un lato, gli effetti del primato si impongono all'insieme degli organi di uno Stato membro senza che le disposizioni interne, comprese quelle costituzionali possano porvi ostacolo e, dall'altro, i giudici nazionali devono disapplicare d'ufficio ogni normativa o pratica nazionale contraria al diritto dell'Unione, implicano la necessità di

([106]) Giurisprudenza che esclude che l'art. 4, par. 2 TUE possa essere invocato come eccezione di incompetenza capace di giustificare deroghe unilaterali al diritto dell'UE; si v. sentenze del 17 dicembre 2020, *Commissione/Ungheria (Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale)*, C-808/18, EU:C:2020:1029, punti 261-262 e 215-216, e del 15 luglio 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C-742/19, EU:C:2021:597, punti 35-46.

([107]) Sentenza del 22 febbraio 2022, RS (Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale), C-430/21, EU:C:2022:99, punti 70 e 71.

([108]) Sul tema rinvio a L.S. Rossi, *2,4,6 (TUE), cit*., e *Il valore giuridico dei valori*, *cit*.

una revisione costituzionale. Pertanto, sul piano pratico, gli effetti della sentenza *Euro Box* potranno prodursi solo dopo tale revisione, la quale tuttavia può avvenire solo su iniziativa dei soggetti e delle procedure previsti dalla stessa Costituzione.

Tale risposta è francamente incomprensibile, in quanto è la stessa Corte costituzionale rumena che dà alla propria Costituzione una simile interpretazione, rivendicando, in aperto contrasto con la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, il potere di ergersi ad interprete unica della compatibilità del diritto nazionale con quello dell'Unione e impedendo, in nome di un principio di gerarchia giurisdizionale interna, ai giudici ordinari del proprio Stato di inserirsi nel dialogo con la Corte di giustizia.

In un rapporto fisiologico fra ordinamenti, le Corti costituzionali sono chiamate ad applicare le disposizioni della Costituzione nazionale che sanciscono l'appartenenza del proprio Stato all'Unione ed il rispetto del diritto di quest'ultima, disposizioni che, in molti casi sono state introdotte appositamente in vista dell'adesione all'Unione. Il fatto che, al contrario, una Corte costituzionale usi tali disposizioni come un filtro per impedire la corretta applicazione del diritto dell'Unione da parte dei giudici ordinari costituisce, come si desume dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sopra esaminata, una violazione del principio di leale cooperazione e degli artt. 19 TUE e 267 TFUE.

È auspicabile che ad un uso così disarmonico e dissonante delle norme costituzionali si possa porre rimedio, non con una procedura di infrazione, ma con un dialogo costruttivo e leale (109) fra le Corti.

(109) Secondo S. SCIARRA, "the search for coherence goes into all directions, with the intention to respond to all judicial actors, including constitutional courts, regardless of a hypothetical hierarchy on which national systems are founded", in *First and Last Word*, *cit*..

III.

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

di *Raffaele Sabato* (*)

1. Guardare, oggi, al diritto dell'Unione europea con gli occhiali del giudice nazionale — scopo meritorio di questi volumi, che sono parte integrante degli obiettivi formativi della Scuola superiore della magistratura — implica uno sguardo in prospettiva al procedimento in corso di adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1).

Riflettere su tale procedimento da parte del giudice nazionale significa, a mio avviso, orientare l'ermeneutica giudiziaria verso tale sperato nuovo stadio dell'evoluzione giuridica europea, predisponendone metodi e strumenti in via innovativa rispetto a quelli attuali, *sub condicione*, ovviamente, rispetto al realizzarsi dell'evento. È evidente, dunque, che la formazione giudiziaria debba trattare l'argomento; e uno spazio in questi volumi è propizio rispetto allo scopo.

2. Dopo il fallimento del progetto di Costituzione per l'Europa, com'è noto, il *second best* fu individuato nel "trasfer[ir]ne ... buona parte" (2) nel trattato di Lisbona. Così, il paragrafo 1 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, nel testo dopo Lisbona, rendeva vincolante la Carta di Nizza-Strasburgo (prima non tale e ampiamente sovrapponibile, per contenuti, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo), attribuendole d'ora in poi "lo stesso valore giuridico dei trattati", senza che tuttavia le relative disposizioni

---

(*) Giudice per l'Italia presso la Corte europea dei diritti dell'uomo. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano l'istituzione di appartenenza.

(1) In questa ottica, il tema è affrontato da più punti di vista nell'ambito dei volumi dedicati al diritto dell'Unione e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Si veda, in particolare, in questo volume, il contributo di L. Tomasi, *La Corte di giustizia e la Corte EDU*, che dedica un paragrafo al tema dell'adesione.

(2) Questa l'espressione di N. Irti, *Gli occhiali del giurista e lo sguardo di Ortega y Gasset*, Sole 24 ore, 11 ottobre 2021, il quale attribuisce ciò come merito ad Angela Merkel.

potessero "estend[ere] in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati".

La manovra sulle fonti coinvolgeva anche i paragrafi 2 e 3 che, dal canto loro, sancivano programmaticamente che l'Unione "aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", precisando anche stavolta che "tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati"; quanto al valore giuridico, non veniva direttamente attribuito (né si sarebbe potuto, vista la prefigurata adesione) alcun rango diretto alla Convenzione nell'ambito delle fonti unionali, disponendosi soltanto che "I diritti fondamentali" (si noti, non "dell'uomo") "garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", che sono allo stesso tempo "risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri", "fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali", in ciò riprendendosi la posizione pre-Lisbona assunta dalla Corte del Lussemburgo a partire dagli anni settanta del secolo scorso (3).

3. I delicati equilibri raggiunti nella redazione del nuovo art. 6, anche mediante qualche *constructive ambiguity*, nonché "tali e tanti limiti" che ho volontariamente appena ricordato testualmente e su cui ritornerò, furono tenacemente implementati dalle parti politiche: tra l'altro, si diede sollecito avvio al *round* di negoziati nel 2010 (in significativa coincidenza, per la Corte di Strasburgo, con gli attacchi al suo ruolo poi incanalati nel processo di Interlaken, destinato a chiudersi nel 2020 (4)); ma detti equilibri furono sparigliati allorché la Corte di giustizia dell'Unione europea, nell'ambito di consultazione ai sensi dell'art. 218 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (disposizione che contiene anche specifiche previsioni in

(3) Si ricordino, sul tema, le polemiche dell'epoca circa l'esigenza o meno di un forte ruolo di controllo nazionale sull'effettivo rispetto dei diritti umani da parte delle fonti di provenienza europea, in relazione all'"ambiguo diritto non scritto" che, secondo la Corte di Lussemburgo in epoca antecedente alla Carta di Nizza-Strasburgo, detti diritti garantirebbe (l'espressione è di B. Conforti, e per essa v. P. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale — Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, rist. 2004, 113, ove il mutamento di atteggiamento di Conforti viene criticato).

(4) Il processo di Interlaken, avviato nel 2010, si chiudeva allorché il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, in data 4 novembre 2020, in occasione del 70° anniversario della Convenzione, nella riunione di Atene decideva che — una volta redatti i protocolli 15 e 16 — non occorresse alcuna riforma generalizzata della Convenzione. Si veda, sul punto, la pubblicazione in *https://rm.coe.int/processus-interlaken-eng/1680a059c7* e, volendo, R. Sabato, *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani: riflessioni a valle della ratifica italiana (e della mancata ratifica del protocollo n. 16)*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, fasc. 3/2021, 1 giugno 2021.

ordine all'accordo di adesione in questione), decise a fine 2014 di esprimere parere negativo (5) sullo schema di Accordo del 5 aprile 2013, a fronte di una "presa di posizione" dell'avvocato generale (6) che, invece, pur sulla premessa che "il diavolo si annida nei dettagli", aveva concluso che il progetto era compatibile con i Trattati, purché fosse garantita, "con modalità vincolanti ai sensi del diritto internazionale", una serie di aggiustamenti — appunto di dettaglio — in via di emendamenti o in via interpretativa.

4. È bene ricordare — e ciò in particolare ai giudici destinatari di queste pagine volute dalla Scuola superiore della magistratura — che al parere della Corte di Lussemburgo del 2014 seguì una fase in cui anche i più ottimistici seguaci del "dialogo" dovettero purtroppo, frastornati, tacere.

Autorevoli osservazioni andarono nel senso che non si potesse vedere "alcuna ipotesi realistica di una ripresa dei negoziati", essendo "soltanto due possibili vie: quella politica di far finta di negoziare un nuovo accordo, che non vedrebbe mai la luce, per procrastinare *sine die* (ed abbandonare di fatto) l'accennata adesione"; "ovvero, la soluzione opposta, con la quale gli Stati membri, consapevoli di aver inserito in una norma del Trattato questo obiettivo dell'adesione, ma di aver posto poi nello stesso tali e tanti limiti da rendere praticamente impossibile l'adesione stessa, come si è puntualmente verificato con il parere della Corte, abbiano il coraggio e la chiarezza giuridica di modificare il Trattato di Lisbona con un norma che preveda l'adesione, superando le difficoltà frapposte dalla Corte", tutte legate alla contemporanea attesa della Corte del Lussemburgo e di quella di Strasburgo di potersi pronunciare sui diritti fondamentali (7).

5. Ma — parafrasando un ben più profondo "pensiero" —"la politica crea il suo diritto, che il diritto non conosce"! La discorsività in ordine alla

---

(5) Si tratta del Parere della Corte (seduta plenaria) del 18 dicembre 2014 nel procedimento di parere 2/13. Fu relatore Antonio Tizzano.

(6) Si tratta della "Presa di posizione dell'avvocato generale Juliane Kokott", presentata il 13 giugno 2014 nel procedimento di parere 2/13 instaurato su domanda della Commissione, leggibile anche su http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160929&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=338954.

(7) Così testualmente, anche per l'espressione "tali e tanti limiti" che avevo già ripreso in precedenza, C. Zanghì, *La mancata adesione dell'Unione europea alla CEDU nel parere negativo della Corte di giustizia UE*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, 155, ove — è bene ricordare — con molta nettezza l'A. propone che il conflitto si possa solo risolvere, nella seconda opzione, "dichiarando ... la prevalenza della giurisdizione della Corte CEDU in materia di diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nel cui contesto, il ricorso alla Corte dell'Unione Europea, agirebbe soltanto come uno dei ricorsi da esaurire prima di rivolgersi alla Corte CEDU".

tutela dei diritti garantita dalla Convenzione è risultata idonea a superare anche le cennate crisi di carattere continentale (8). Invero, le parti politiche, specie dopo l'esito del referendum sulla permanenza del Regno Unito nell'Unione europea, tenutosi il 23 giugno 2016, con l'avvio dei negoziati per il recesso ("Brexit") che si sarebbe poi realizzato il 31 gennaio 2020, non ebbero a desistere: nell'autunno 2020, dopo contatti già avviati nel 2019 (9), ripresero i negoziati, mediante riattribuzione di un mandato all'uopo al Gruppo "47+1", composto dai rappresentanti degli Stati membri del Consiglio d'Europa e da un rappresentante dell'Unione europea, che proseguiva i lavori nel formato "46+1" dal 16 marzo 2022 all'esito della fuoruscita della Federazione russa dal Consiglio d'Europa.

I negoziati sono ora (temporaneamente) conclusi all'esito della riunione straordinaria del Comitato direttivo per i diritti umani del Consiglio d'Europa tenutasi il 4 aprile 2023, nel corso della quale esso ha trasmesso un rapporto interlocutorio (10) al Comitato dei Ministri, per mera informazione, sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La lettura del rapporto degli inizi di questo 2023, anche per il suo approccio "storico", è quanto mai istruttiva e — a mio avviso — rappresenta in questo momento, in attesa delle decisioni, un impulso a un pieno ritorno all'ottimismo.

6. È rilevante notare come, almeno secondo l'unanime approccio del Gruppo "46+1", tutte le questioni sollevate dalla Corte di giustizia nel parere nel procedimento 2/13 sarebbero state affrontate (11).

Non è questa la sede in cui commentare i dettagli tecnici delle solu-

---

(8) V. in questo senso S. Sciarra, *"Recourse" to and "Discourse" on the European Convention: an Asset for Democracies* (discorso quale ospite d'onore in occasione dell'udienza solenne di inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte europea dei diritti dell'uomo, Strasburgo, 27 Gennaio 2023), in https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20230127_Sciarra_JY_ENG.

(9) La fonte informativa principale sullo svolgimento dei negoziati è la pagina dedicata ad essi sul portale del Consiglio d'Europa: https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights

(10) Reperibile quale allegato al verbale della riunione: https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-interim-report-to-the-committ/1680aace4e

(11) In verità, resta irrisolta la questione inserita nel c.d. Paniere 4, e cioè quella relativa al regime di tutela dei diritti fondamentali incisi dagli atti dell'UE nel settore della politica estera e di sicurezza comune (PESC), che sono esclusi dalla giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea, e per i quali — pur *ultra vires* — quest'ultima Corte aveva comunque escluso la possibilità di un sindacato extra-UE. Tuttavia, in ordine al Paniere 4 gli

zioni (12), mentre è importante osservare che, sostanzialmente, la palla è ora passata nel campo degli attori di Bruxelles-Lussemburgo, che devono mettere a punto alcune fasi conclusive del processo. Al rapporto non dovranno infatti seguire attività sino a quando l'Unione, che a ciò si è impegnata, non farà conoscere alcune soluzioni.

7. Come accennavo in esordio, è proprio questa a mio avviso — quella dell'attesa speranzosa del risultato — la fase più produttiva per i giudici nazionali ai fini della preparazione della futura ermeneutica giudiziaria, con metodi e strumenti da svilupparsi, in sede di formazione, auspicabilmente in via innovativa rispetto a quelli attuali, ove l'accessione si verifichi.

Ciò ovviamente non esclude che anche le Corti europee debbano, dal canto loro, svolgere adeguate riflessioni che — va detto — sono peraltro in corso da alcuni anni all'interno di un dialogo "Lussemburgo-Strasburgo" che, anch'esso, si deve ipotizzare, ha contribuito a ricostruire un clima favorevole all'adesione.

8. Passiamo ora a individuare i temi su cui si potrebbero concentrare i giudici nazionali, in sede formativa, nell'attesa degli sviluppi. A tal fine, a voler passare in rassegna le prospettive intraviste da autorevoli osservatori (13), la prima constatazione da fare, di interesse formativo, riguarda il "dato storico" dell'estendersi delle riserve sollevate dalle Corti superiori nazionali avverso il diritto europeo in generale, o sue specifiche componenti.

Si ricordano, all'uopo, non solo le statuizioni della Corte costituzionale della Federazione Russa (la quale ultima ormai è fuori dal quadro d'interesse, per ben tristi ragioni) in tema di ineseguibilità delle sentenze di Strasburgo contrastanti con l'ordinamento costituzionale, ma anche la sentenza della

---

organi della UE hanno assicurato che si sarebbe provveduto a una soluzione "interna", non implicante cioè rapporti con il sistema convenzionale.

(12) Può rinviarsi nuovamente, sul punto, al contributo di L. Tomasi, cit., che dedica un paragrafo al tema dell'adesione.

(13) Si v. in particolare J. Callewaert, *No more common understanding of fundamental rights? About the looming fundamental rights patchwork in Europe and the chances for the current negotiations on EU-accession to the ECHR to help avoid it*, in *Revue des juristes des Sciences Po*, no. 22, marzo 2022, 25 ss. Ponendo in rilievo, già nel titolo, diversamente da voci ottimistiche, il dato dell'avvicinarsi della tutela in materia di diritti fondamentali in Europa alla figura di un "patchwork", l'A. non fa sconti quanto alle divergenze giurisprudenziali, soprattutto di metodo, tra le Corti europee (adducendo esempi specifici — alle pp. 26 e 27 — che tuttavia, trattandosi di questioni in evoluzione, non mi preoccupano, e che ben potrebbero sussistere anche dopo l'adesione); gli aspetti più importanti (e preoccupanti) dell'analisi riguardano gli approcci — legislativo e giurisprudenziale — delle componenti nazionali del "dialogo".

Corte costituzionale tedesca che ha dichiarato la sentenza della Corte di giustizia nel caso *Weiss* (riguardo alle decisioni della Banca centrale europea in materia di Programma di acquisto del settore pubblico "PSPP", noto anche come programma "QE" o *quantitative easing*) "oggettivamente arbitraria" e incompatibile con la Costituzione tedesca (14), con tutto quanto ne è conseguito; le pronunce del Tribunale costituzionale polacco che hanno prima dichiarato diverse disposizioni del trattato sull'Unione europea incompatibili con la Costituzione e poi hanno constatato che l'art. 6 § 1, 1a parte, della Convenzione europea è parimenti incompatibile nella misura in cui attribuisce alla Corte di Strasburgo il potere di controllare la legalità del processo di elezione dei giudici costituzionali; nonché alcune pronunce del Consiglio di Stato e del Consiglio costituzionale francesi che hanno sollevato riserve sugli effetti del diritto UE. E tanto a tacere dagli sviluppi nel Regno Unito, anche in ordine all'osservanza della Convenzione europea, dalla quale si annuncia di tanto in tanto l'uscita (15).

Di fronte a tali sviluppi, di cui è lecito temere una portata di espansione per contagio, l'unica direzione che pare opportuno indicare al giudice nazionale italiano, in sede formativa, è la strada maestra tracciata — pur tra tante difficoltà — dalla nostra Corte costituzionale e dalle altre Corti superiori italiane nel senso della preservazione dei valori europei.

La formazione giudiziaria non può non farsi carico, sul tema, del fatto che il generalizzato movimento antieuropeo, se non adeguatamente affrontato, potrebbe espandersi: è dunque grave la responsabilità degli organi sia politici sia giudiziari i quali tutti — nel rispettare la sussidiarietà come e più di quanto non si sia fatto sinora, quale principio unico idoneo a evitare fughe in avanti di armonizzazione sempre meno voluta — devono far comprendere che la costruzione europea dei diritti fondamentali si fa soprattutto nei singoli Paesi (*shared responsibility*).

9. Un'altra sfida viene intravista, da un lato, nelle iniziative di carattere legislativo dell'Unione che codificano — soprattutto in materia di procedura penale — diritti di origine giurisprudenziale rimontanti anche alla Corte di Strasburgo (con le ibridazioni che ne conseguono) e, dall'altro lato, nella creazione di enti parimenti "ibridi", a metà strada fra il nazionale e l'unionale, quali l'agenzia Frontex e l'Ufficio del Pubblico ministero europeo (EPPO), retti da più ordinamenti (nazionali e unionale) contemporanea-

(14) V. D.-U. Galetta e J. Ziller, *Karlsruhe über alles? Riflessioni a margine di una pronunzia « assolutamente non comprensibile » e « arbitraria ». Commento a BVerfG 05.05.2020,2 BvR 859/15, Weiss*, in RIDPC, 3-4/2020, 301-347.

(15) J. Callewaert, cit., 27.

mente. A tal riguardo, la tensione è nel senso dello spostamento verso la UE di temi tradizionalmente affrontati a Strasburgo, con tutto ciò che ne consegue sia in termini di possibile "congelamento" giurisprudenziale, sia in termini di conflitti interpretativi e/o di creazione di aree di azione sottratte all'applicazione della Convenzione, in quanto governate direttamente dall'Unione, non ancora aderente (16).

Il tema, assai complesso, è di grande interesse formativo per i giudici nazionali. È evidente che in questo ambito il giudice nazionale, dinanzi al quale — ove sussistenti — tali problemi teorizzati in astratto si porranno in concreto, dovrà affinare, specie nella delicata fase dell'attesa dell'adesione e, forse, della fase iniziale post-adesione, strumenti ricostruttivi del quadro normativo nel senso della completezza della tutela dei diritti fondamentali, ma con tutte le prudenze del caso (e, quindi, utilizzando al massimo il rinvio pregiudiziale) (17). Si tratta di una sfida di studio e riflessione assai importante, da incentrarsi sulle nuove fonti "ibride".

10. Qualche ulteriore tema di riflessione per i giudici nazionali può essere rinvenuto nel testo stesso dello schema di Accordo di adesione. In particolare, mi sembrano importanti gli articoli 3 (che introduce il c.d. meccanismo del "co-convenuto" — espressione che in italiano suonerebbe meglio se tradotta "convenuto aggiunto" o "convenuto litisconsorte") e 5 (relativo al funzionamento delle richieste di parere consultivo ai sensi del protocollo 16).

In ordine al primo tema, giova ricordare che il meccanismo del "co-convenuto" era già presente nello schema di Accordo bocciato dalla Corte di Lussemburgo (18). L'attuale testo comprende, dunque, più accorgimenti volti a mettere il meccanismo in linea con le critiche mosse, argomento questo su cui non è però qui necessario soffermarsi. Basti ricordare che — come spiegano i lavori preparatori — ci si attende che tale meccanismo venga posto

(16) *Op. ult. cit.*, pp. 28-29.

(17) A mio avviso, solo un atteggiamento quale quello indicato, lontano da entusiasmi, come detto, facilmente smentiti dai fatti, potrà evitare il quadro preoccupante che l'A. descrive come — *op. loc. ult. cit.* — "a paradise for lawyers, but ... certainly ... a nightmare for national judges, since they ever more often must find their way through ever more complex and subtle distinctions regarding the respective scope, content, methodology and rank of overlapping fundamental rights, depending on whether the latter stem from a national Constitution, from the Convention, from « simple » or « hybrid » EU law or indeed from more than only one of these sources".

(18) V. ad es. G. Gaja. *The Co-Respondent Mechanisms According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR*, Esil reflections, vol. 2, n. 1, 9 gennaio 2013.

in opera raramente, tanto più che esso entra in gioco solo allorché la Corte di Strasburgo decide che il ricorso debba essere notificato.

Ciò non implica però che il giudice nazionale debba disinteressarsi della materia delicatissima della prospettiva di incompatibilità di una disposizione del diritto dell'Unione con i diritti della Convenzione (tema la cui cognizione gli era, sinora, quasi estranea), anzi ...

La ragione di questa mia posizione può trarsi da una veloce ricognizione di come opera il meccanismo: nel caso di istanze verso uno o più Stati membri dell'UE, ma non all'UE stessa, può operare il meccanismo del "co-convenuto" se risulta che la presunta violazione metta in discussione la compatibilità di una disposizione di diritto dell'Unione (primaria o derivata), comprese le decisioni adottate ai sensi del TUE e del TFUE, con i diritti di cui alla convenzione o ai protocolli ai quali l'UE ha aderito (si fa l'esempio per cui la presunta violazione avrebbe potuto essere evitata dallo Stato membro solo violando un obbligo ai sensi del diritto dell'UE, non lasciando la disposizione unionale alcun margine di discrezionalità).

Nel caso di ricorsi avverso l'Unione, e non avverso uno o più dei suoi Stati membri, gli Stati membri dell'Unione possono diventare convenuti aggiunti qualora risulti che l'asserita violazione, come notificata dalla Corte, metta in discussione la compatibilità di una disposizione del diritto primario dell'Unione con i diritti della Convenzione.

Già sulla base di tali accenni, può notarsi a mio avviso che, dietro la complessità dei criteri che "innescano" il meccanismo, certamente non complesso, ma cruciale, è il tema da porre all'attenzione dei giudici nazionali.

Trattasi del fatto che controversie della specie debbono, per essere ammissibili ai sensi dell'art. 35 § 1 della Convenzione, essere state previamente esaminate in sede nazionale. Dunque — e mi pare doveroso sottolinearlo in questa sede — poiché il diritto convenzionale deve essere stato fatto valere, anche solo in sostanza, davanti alle giurisdizioni interne, competerà ai giudici nazionali, anche e soprattutto nei gradi di merito in cui maggiore è il loro ruolo di collaborazione con le parti, far emergere con ogni chiarezza, da subito, le ragioni di asserita incompatibilità di una disposizione del diritto dell'Unione con i diritti della Convenzione. Anche qui si tratta di una sfida professionale di un certo spessore.

E vi potrebbero essere, sul tema in qualche modo "nuovo" (o meglio "novato") dell'incompatibilità di una disposizione del diritto dell'Unione con i diritti della Convenzione, ben altre sfide: forse una riflessione in sede formativa, all'interno delle giurisdizioni italiane, non dovrebbe prescindere dall'indagare quali siano, in tale campo, gli spazi di "doppia pregiudizialità" verso la Corte di giustizia e verso la Corte costituzionale.

11. Accennavo poi all'articolo 5 del progetto di Accordo, che tende a coordinare l'operatività del sistema di giustizia dell'Unione (composto sia dagli organi giurisdizionali degli Stati membri sia dalla Corte di giustizia quale giudice dell'Unione) con il funzionamento del parere consultivo istituito dal protocollo n. 16.

Al riguardo, l'Accordo introdurrebbe una disposizione che impedirebbe il ricorso al parere consultivo dinanzi alla Corte di Strasburgo qualora il diritto dell'Unione imponga al giudice nazionale di emettere, invece, ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo ai sensi dell'articolo 267 del Trattato di funzionamento dell'Unione. Ovviamente la decisione finale nazionale nel procedimento in cui la Corte di giustizia avesse emesso una pronuncia pregiudiziale sarebbe, come oggi, soggetta al controllo della Corte di Strasburgo in caso di ricorso individuale.

Su tale tema mi sia consentito chiudere la mia breve rassegna: si aprono nuovi spazi affinché, soprattutto in sede formativa prima che in sede propriamente giurisdizionale, i giudici nazionali "riprendano in mano" gli oggetti, le tecniche e le modalità di trattazione delle questioni suscettibili di un rinvio pregiudiziale che, anch'esso, rivive di nuova linfa alla luce della perenne *actio finium regundorum* che si porrà innanzi al giudice nazionale.

È solo un peccato assistere alla scena per cui il giudice italiano, in questo regolamento di confini, potrà attraversare solo il terreno dell'art. 267 del Trattato di funzionamento, essendo precluse — al momento — alle corti superiori italiane (uniche astrattamente legittimate, a differenza che per il rinvio pregiudiziale) istanze di pareri consultivi ai sensi del protocollo 16, non ratificato (19).

(19) Sia consentito rinviare al paragrafo sul tema contenuto in R. SABATO, *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani: riflessioni a valle della ratifica italiana (e della mancata ratifica del protocollo n. 16)*, cit.

IV.

IDENTITÀ NAZIONALE E CORTI COSTITUZIONALI IL VALORE COMUNE DELL'INDIPENDENZA

di *Silvana Sciarra* (*)

Sommario: 1. Premessa. — 2. La lingua e l'identità. — 3. Gli altri valori e il principio del primato. — 4. Conclusioni.

1. Premessa

Zygmunt Bauman raccontava che, posto dinanzi alla scelta se far suonare l'inno nazionale polacco o quello inglese, in occasione del conferimento di una laurea honoris causa, scelse l'inno europeo: troppo amara la perdita della sua identità polacca, difficile l'identificazione totale con una comunità di accoglienza, quale il Regno Unito (1).

Questo episodio fa riflettere sulla forza dell'identità come nozione onnicomprensiva di appartenenza ed è un modo per guardare ad alcune vicende europee contemporanee, vicende in cui le corti costituzionali sono artefici della definizione dei valori comuni espressi dall'art. 2 TUE, in stretto collegamento con l'art. 4 (2) TUE.

L'indipendenza delle corti e dei singoli giudici — questo è il cuore del mio contributo che spero si presti a seguire e valorizzare il filo dei capitoli del libro — deve essere intesa quale valore comune dell'Unione, da interpretare sistematicamente in combinazione con il principio del primato del diritto europeo. Essa, è stato autorevolmente sostenuto, rappresenta un « prerequisito » per le corti che intendono avviare un dialogo con la CGUE e con le altre corti degli Stati membri (2).

Torno a Bauman per una breve citazione: « La voglia di identità nasce da un desiderio di sicurezza, esso stesso un sentimento ambiguo ». Se lasciato

---

(*) Silvana Sciarra, Presidente della Corte costituzionale, Professoressa Emerita di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Firenze.

(1) Z. Bauman, *Intervista sull'identità* (a cura di B. Vecchi), Bari-Roma, 2003, 31.

(2) K. Lenaerts, *On judicial independence and the quest for national, supranational and transnational justice*, in G. Selnik et al. (a cura di), *The art of judicial reasoning*, Berlino, 2019, 173.

« fluttuare all'interno di uno spazio dai contorni indefiniti [...] diventa sul lungo periodo una condizione sfibrante e ansiogena ». Nel richiamare il disorientamento e a la solitudine che accompagnano l'assenza di un'identità, si profila l'inadeguatezza degli stati nel creare certezze e vincoli di solidarietà e si insinua una critica del "patriottismo costituzionale" teorizzato da Habermas.

Non intendo addentrarmi in questa disputa teorica, se non per dire che i valori comuni di cui tutti i giudici devono discutere, dovrebbero essere il fondamento di un patriottismo costituzionale europeo, proprio perché condivisi e posti all'origine di un patto comune. Vincoli di appartenenza, dunque, e anche vincoli di lealtà e fiducia.

2. La lingua e l'identità

Per affrontare questo tema, prendo le mosse dalle Conclusioni dell'Avvocato generale Emiliou, rese in un caso recente (3).

La Corte costituzionale lettone chiede, con un rinvio pregiudiziale, se sia compatibile con il diritto UE — in particolare con gli articoli 49 e 56 TFUE e con l'art. 16 della CDFUE — una legge nazionale in cui si prevede sia adottata la sola lingua lettone in programmi di studio offerti da istituti di istruzione superiore nel campo dell'economia e del diritto. Ciò potrebbe implicare una restrizione della libertà di stabilimento per gli istituti stranieri che, a causa di questa barriera linguistica, sceglierebbero di non insediarsi in Lettonia.

L'AG afferma, in modo forse volutamente provocatorio, che la CGUE non ha ancora sufficientemente approfondito la nozione di identità nazionale, (4) proprio perché rientra nella discrezionalità degli Stati membri riempire di contenuti quello che può apparire un concetto astratto. Ma — avverte l'AG — questa discrezionalità deve misurarsi con il principio di proporzionalità e dunque non può essere illimitata. Il diritto UE può offrire al giudice nazionale elementi di bilanciamento con il quadro costituzionale europeo e in particolare con l'art. 4 (2) TUE. Questa norma non deve divenire « una clausola di esonero totale troppo agevole dalle norme e dai

(3) AVVOCATO GENERALE, conclusioni dell'8 marzo 2022, *Boriss Cilevičs e a. contro Latvijas Republikas Saeima*, in causa C-391/20, EU:C:2022:166.

(4) Punto 82: "[a]d oggi, la Corte non ha approfondito la nozione di « identità nazionale », né la natura o la portata della « clausola d'identità nazionale » di cui all'articolo 4, paragrafo 2, TUE. Tuttavia, alla luce del suo tenore letterale, e tenuto conto delle cause finora decise dalla Corte, taluni aspetti (o, addirittura, taluni limiti intrinseci) dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE meritano di essere sottolineati".

principi dei trattati dell'Unione ». L'obbligo dell'Unione di "rispettare" l'identità nazionale « non può equivalere a un diritto dello Stato membro di ignorare a suo piacimento il diritto dell'Unione » (5).

Pur senza chiarire definitivamente la portata della clausola di cui all'art. 4 (2) TUE (6), nel pronunciarsi su questo caso (7) la Corte di giustizia ha ribadito la necessità di trovare un adeguato bilanciamento tra l'identità nazionale e i diritti garantiti dall'ordinamento europeo, giungendo ad affermare che la libertà di stabilimento e di circolazione dei servizi (presidiata dal TFUE all'art. 49) deve essere intesa nel senso che non osta a una normativa nazionale che imponga, in linea di principio, agli istituti di cultura superiore l'obbligo di impartire gli insegnamenti esclusivamente nella lingua ufficiale di uno stato membro, a condizione che la tutela dell'interesse all'identità dello Stato venga perseguito in modo ragionevole e proporzionato.

In anni risalenti la Corte costituzionale italiana ha riconosciuto che la lingua è « elemento fondamentale di identità culturale e [...] mezzo primario di trasmissione dei relativi valori » (sentenza n. 62 del 1992), « elemento di identità individuale e collettiva di importanza basilare » (sentenza n. 15 del 1996).

A tal proposito, rileva certamente la sentenza n. 170 del 2010 (8), resa all'esito di un giudizio costituzionale in via principale. In questa pronuncia si dichiara incostituzionale una legge piemontese, limitatamente alle parole « lingua piemontese », in quanto al legislatore regionale non spetta configurare la propria comunità sotto il profilo territoriale, identificandola con una minoranza linguistica.

Infatti, nell'affermare che la lingua ufficiale della Repubblica è l'italiano, il legislatore statale (legge n. 482 del 1999) si è anche premurato di valorizzare il « patrimonio linguistico e culturale della lingua italiana » e anche di promuovere la valorizzazione delle lingue e delle culture tutelate dalla stessa legge, in attuazione dell'art. 6 della Costituzione e « in armonia con i principi generali stabiliti dagli organismi europei e internazionali » (art. 2).

---

(5) Punto 86.

(6) Cfr. G. Di Federico - G. Martinico, *Official Languages*, *National Identities and the Protection of Minorities: A Complex Legal Puzzle*, in *European Constitutional Law Review*, n. 2/2023, 346 ss.

(7) Cgue, sentenza del 7 settembre 2022, *Boriss Cilevičs e a. contro Latvijas Republikas Saeima*, in causa C-391/20.

(8) Sulla quale si veda P.L. Geti, *Federalismo linguistico, tutela delle minoranze ed unità nazionale:* Un nemis a l'é tròp e sent amis a basto nen, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010; G. Delledonne, *La Corte costituzionale si pronuncia sulla « lingua piemontese »: fra tutela delle minoranze linguistiche e incerti limiti di un « costituzionalismo regionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010.

Non siamo in presenza di un « criterio astratto per l'identificazione delle minoranze linguistiche »; siamo di fronte a una precisa e dettagliata individuazione delle 'popolazioni' destinatarie della tutela e di quelle 'parlanti' determinate lingue.

Da un lato la comunità nazionale che parla una lingua comune, che ha valori identitari; dall'altro le « minoranze linguistiche » per definizione differenziate e afferenti a « comunità necessariamente ristrette ». In questo secondo caso le persone scelgono di appartenere con iniziative spontanee a comunità linguistiche che « custodiscono ed esprimono specifici e particolari modi di sentire e di vivere o di convivere ». Sono, quelli descritti, « fenomeni sociali affidati all'andamento delle dinamiche segnate dal comportamento dei protagonisti ».

Il dato del protagonismo dei singoli, che serve a conformare la comunità e a renderla vitale, è di tutto rilievo. Quel fenomeno sociale si pone su un piano distinto rispetto all'art. 114 della Costituzione, riferito agli enti territoriali che costituiscono la Repubblica e non già alle comunità.

Si differenzia anche dal principio fondamentale sancito dall'art. 6 della Costituzione, poiché diviene « consapevole custodia e valorizzazione di patrimoni di sensibilità collettiva vivi e vitali nell'esperienza dei parlanti, per quanto riuniti solo in comunità diffuse e numericamente minori ».

Si tutela non la lingua, ma le persone che la parlano: per questo si rivela troppo rigida l'individuazione di una materia all'interno del riparto delle competenze. Spetta allo Stato tutelare e conservare la storia come patrimonio comune e — si noti un altro passaggio — « rendere compatibili, sul piano delle discipline, le necessità del pluralismo con quelle dell'uniformità ».

C'è dunque una strada aperta per valorizzare elementi identitari. Il rispetto delle minoranze linguistiche, che la Corte ha sempre valorizzato, può essere assicurato senza che questa scelta intersechi i valori europei.

Se guardiamo alla forza della lingua parlata dalle corti costituzionali, quando sono in gioco valori identitari, ci accorgiamo che essa diviene espressione diretta del rapporto più o meno collaborativo che si intende instaurare con la CGUE.

Ho già sostenuto in sede accademica che una "conversazione collaborativa" fra corti costituzionali e CGUE si svolge adottando "parole comuni", dunque rifuggendo da ogni enfasi su chi pronuncia la prima o l'ultima parola. (9) L'indipendenza, quale valore comune, è una pre-condizione per l'avvio della conversazione.

(9) S. Sciarra, *First and last word: can constitutional courts and the Court of Justice of the EU speak common words?*, in *EuroJus*, 2022.

3. Gli altri valori e il principio del primato.

Le corti costituzionali — come quella italiana — attive all'interno di ordinamenti democratici rispettosi dello stato di diritto, devono contribuire all'avanzamento dell'integrazione europea fornendo esempi di razionalità ed equilibrio nell'argomentazione, senza cedere a una deferenza acritica nei confronti della CGUE e tuttavia avendo ben chiaro che l'obiettivo comune prioritario consiste nella permanente adesione ai valori fondanti dell'Unione.

Cito brevemente a questo proposito due decisioni della CGUE, che consentono di interrogarci su alcune questioni aperte.

La prima è la sentenza *Repubblika*, redatta dal giudice Rossi. A seguito di un rinvio pregiudiziale riferito a disposizioni della Costituzione maltese sui criteri di nomina dei giudici, la Corte afferma che dall'articolo 2 TUE discendono valori comuni, fra cui lo stato di diritto, caratteristici di una società in cui opera una giustizia indipendente. Da ciò si fa discendere la fiducia reciproca fra gli Stati membri « e segnatamente [fra] i loro giudici ». Pertanto, il rispetto dei valori sanciti dall'art. 2 TUE è condizione per il godimento di tutti i diritti sanciti dai Trattati, da cui gli Stati membri non possono discostarsi « in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto, valore che si concretizza, in particolare, nell'art. 19 TUE » (10).

In un contributo accademico la professoressa Rossi ha chiarito che i valori di cui all'art. 2 TUE, da intendersi quali principi costituzionali dell'Unione, sono vincolanti per le istituzioni e per gli Stati membri. Essi sono riconducibili essenzialmente ai criteri di Copenaghen e condizionano l'adesione all'UE. Come tali sono giustiziabili e si pongono su un piano distinto dalla procedura di controllo di cui all'art. 7 (11).

A queste conclusioni si giunge sulla scorta di una giurisprudenza assai innovativa della CGUE che prende le mosse da un noto caso promosso da un'associazione di giudici portoghesi, in cui per la prima volta la CGUE legge congiuntamente l'art. 2 e l'art. 19 TUE, per sostenere che quest'ultimo « concretizza il valore dello stato di diritto affermato all'art. 2 TUE » e lo collega in via sistematica all'art. 47 della Carta. Il riferimento all'art. 267 TFUE conferma, inoltre, che gli organi giurisdizionali nazionali convergono

(10) CGUE, sentenza del 20 aprile 2021, *Repubblika c. Il-Prim Ministru,* in causa C-896/19, EU:C:2021:311, punti 62 e 63.

(11) L.S. Rossi, *Il valore giuridico dei valori. L'art. 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, 2020, IV ss.

con la CGUE nel garantire un diffuso controllo all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione (12).

Si vuole pertanto sottolineare, ancora una volta, il linguaggio adoperato dalla Corte: concretezza di un valore significa immanenza dello stesso e dunque sua traduzione in strumenti di tutela sia politici sia giurisdizionali. Su quella decisione si è innestata una lunga serie di pronunce molto complesse che, a differenza del caso maltese, hanno affrontato situazioni di crisi 'sistemica' di alcuni sistemi giudiziari, prendendo, ancora una volta, le mosse dall'indipendenza quale valore comune.

Stabilito che non sono consentite deviazioni dallo stato di diritto, resta da chiarire quanto questa interpretazione possa dilatarsi fino a includere altri valori che allo stato di diritto fanno da cornice, poiché sono anch'essi posti a fondamento delle democrazie. Fra questi, il principio di non discriminazione, la parità di trattamento, la ragionevolezza delle regole che sovraintendono alla piena inclusione dei cittadini europei e di quanti legalmente risiedono nell'UE.

La domanda è: si può andare oltre i criteri di Copenaghen per affermare che l'identità nazionale non può costituire un limite al raggiungimento di comuni obiettivi di solidarietà nell'UE? Si può aprire una via a una interpretazione estensiva di quei criteri o aggiungerne altri, alla luce dei contributi che provengono dalle corti costituzionali nazionali? Serve, per procedere in questa direzione, uno sforzo congiunto delle istituzioni europee?

Torna ciclicamente la proposta di un'Europa a doppia velocità per spingere in avanti iniziative legislative necessarie, che possano anche servire ad alleggerire — si consenta questa espressione — le responsabilità della CGUE. Anche su questo punto può essere utile soffermarsi, partendo dal valore comune dell'indipendenza (13).

Sui ricorsi di annullamento proposti dalla Repubblica slovacca e dall'Ungheria contro la decisione del Consiglio che, in considerazione dell'eccezionalità dei flussi migratori aveva stabilito misure temporanee a carattere non legislativo per rispondere all'emergenza a favore di Italia e Grecia, la CGUE ha affermato, respingendo i ricorsi, che si trattava di misure complementari alla politica comune di asilo e che erano stati comunque rispettati i principi di certezza del diritto e chiarezza normativa (14).

---

(12) CGUE, sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas*, in causa C-64/16, par. 32 e 35, EU:C:2018:117.

(13) G. Amato, *Le identità nazionali nell'Unione europea*, Lezione 'Cesare Alfieri', Firenze, 2018.

(14) CGUE, sentenza del 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea* , in cause C-643/15 e C-647/15, EU:C:2017:631.

Questo rappresenta un buon esempio di solidarietà imposta agli stati, a favore di soggetti richiedenti asilo e bisognosi di protezione internazionale, un caso in cui si deve escludere che una riserva di identità nazionale possa prevalere.

E tuttavia non basta. Per affermare quella solidarietà serve rafforzare l'intervento del legislatore europeo.

Nella drammatica nuova emergenza creatasi a seguito dell'arrivo dei profughi ucraini, in fuga dalla guerra, si è data applicazione per la prima volta, con una Decisione del Consiglio europeo, alla Direttiva 2001/55/CE. (15) Quella solidarietà, già prefigurata molti anni prima nel diritto europeo secondario, ha preso corpo in una scelta legislativa concreta.

L'altro caso recente che vorrei citare, perché particolarmente significativo, riguarda la Romania.

In *RS* (16) la CGUE contrasta la decisione della Corte costituzionale rumena che, invocando l'identità nazionale, rivendica solo a sé l'interpretazione di una disposizione relativa all'istituzione di una sezione specializzata del PM.

Il primato del diritto UE è contestato perché la Decisione 2006/928/CE — che istituisce un meccanismo di cooperazione al fine di verificare i progressi compiuti dalla Romania nella riforma giudiziaria e nella lotta alla corruzione — e le Relazioni che la implementano, non sarebbero norme di diritto UE e pertanto non consentirebbero al giudice nazionale di disapplicare le disposizioni ritenute con esse in contrasto.

In due opinioni dissenzienti si chiarisce la natura giuridica delle Decisioni, atti vincolanti nella loro interezza, perfino negli allegati annessi, in cui si indicano i *benchmarks* che la Romania deve applicare per garantire appieno i valori dello stato di diritto e della indipendenza dei giudici (17). Dissenso e indipendenza: è questo un altro aspetto cruciale da non trascurare.

Il punto sottolineato nelle due opinioni è tutt'altro che pedante, perché induce a riflettere sulla latitudine degli inadempimenti degli Stati membri, secondo parametri sempre più minuziosi di analisi e valutazione delle misure legislative in potenziale contrasto con il diritto dell'Unione.

Di grande interesse, a questo riguardo, è la terza edizione del Rapporto sullo stato di diritto pubblicato dalla Commissione, questa volta con speci-

(15) Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022.

(16) CGUE, sentenza del 22 febbraio 2022, *RS*, in causa C-430/21, EU:C:2022:99.

(17) La Decisione della Corte costituzionale rumena n. 390, dell'8 giugno 2021 è disponibile in lingua inglese all'indirizzo https://www.ccr.ro/en/admission-decisions/. Non sono reperibili nel sito le Opinioni dissenzienti in lingua inglese.

fiche raccomandazioni agli Stati membri (18). Il capitolo relativo al bilanciamento fra i poteri istituzionali espressamente richiama il ruolo delle corti costituzionali e di autorità indipendenti che operano per la difesa dei diritti umani. Anche il Consiglio d'Europa ha contribuito alla redazione del rapporto, facendo confluire in questo documento la lunga esperienza maturata nell'individuazione di indicatori (19).

Ma torniamo alla sentenza *RS* e ad alcuni passaggi che meritano particolare attenzione e favoriscono un utile confronto.

Nel richiamare, ancora una volta, gli articoli 2 e 19 TUE, seguendo questo fortunato abbinamento, la CGUE sostiene che essi non impongono un « modello costituzionale preciso », poiché essi vanno sistematicamente interpretati in assonanza con l'art. 4 (2) TUE, che rispetta le identità nazionali e soprattutto l'indipendenza dei giudici.

Tuttavia, disposizioni nazionali « quand'anche di rango costituzionale » (20) non possono pregiudicare il primato del diritto dell'Unione, la sua unità ed efficacia, nel rispetto del principio di eguaglianza degli Stati membri dinanzi ai Trattati. In presenza di una Decisione, quale è quella indirizzata alla Romania, con contenuti chiari e precisi, i giudici nazionali devono disapplicare le disposizioni contrastanti, per non compromettere il principio di cooperazione di cui all'art. 267 TFUE. L'esito di eventuali eccezioni di incostituzionalità potrebbe essere quello di dissuadere i giudici nazionali dai loro precisi doveri di giudici europei (21).

È ampio il ventaglio delle norme dei Trattati cui fare riferimento per fornire linee guida non confutabili ai giudici nazionali: l'art. 19, paragrafo 1, secondo comma, deve essere interpretato in combinato disposto con l'art. 2 e l'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE, con l'art. 267 TFUE, nonché con il principio del primato del diritto dell'Unione.

---

(18) European Commission, *The rule of law situation in the European Union. 2022 Rule of Law Report*, COM (2022) 500 final del 13.7.2022.

(19) *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law. A democratic Renewal for Europe*, Report by the Secretary general of the Council of Europe, CoE Publications, May 2021; *Moving forward 2022*, Annual report of the Secretary General of the Council of Europe, CoE Publications, April 2022.

(20) Par. 51 e par. 65.

(21) CGUE, sentenza del 21 dicembre 2021, *Euro Box Promotion e altri (Procedimento penale a carico di PM e altri)*, in cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 and C-840/19, EU:C:2021:1034, in cui la Corte aveva indicato il contrasto con il diritto europeo delle decisioni della Corte costituzionale rumena, se nell'attuazione delle stesse si fosse dato luogo, in collegamento con le disposizioni nazionali, a un rischio sistemico di non punibilità. Il primato del diritto europeo implica che i giudici nazionali devono disapplicare una decisione di una corte costituzionale che si pone in contrasto con il diritto dell'Unione, senza correre il rischio di sanzioni in sede disciplinare.

Questa combinazione di norme e principi osta a una normativa o a una prassi nazionale da cui si deduce che i giudici ordinari non sono — diversamente dalla prospettiva ben delineata dalla CGUE, in cui domina il rispetto del principio del primato del diritto europeo — « competenti a esaminare la conformità al diritto dell'Unione di una normativa nazionale che la Corte costituzionale di tale Stato membro ha dichiarato conforme a una disposizione costituzionale nazionale, che impone il rispetto del principio del primato del diritto dell'Unione » (22).

Credo che questa decisione confermi quanto si è provato a suggerire poc'anzi: la ricerca di un linguaggio comune che nasce dall'interpretazione uniforme del diritto europeo, marginalizza il dilemma, in sé divisivo, proprio perché competitivo, fra prima e ultima parola e pone in primo piano il valore comune dell'indipendenza.

La lingua parlata dalle corti nazionali non compromette l'identità della lingua europea, che tiene insieme — quasi fosse essa stessa una lingua madre — le corti europee intese quale comunità unitaria. L'indipendenza è canale di accesso a quel linguaggio comune, presupposto per raggiungere obiettivi condivisi.

Si può, a questo riguardo, richiamare la duplice dimensione dell'indipendenza, che nell'elaborazione della CGUE è insieme "interna" ed "esterna", la prima orientata a salvaguardare la piena autonomia degli organi giurisdizionali, la seconda più connessa con la funzione di imparzialità (23).

In una recente decisione la Corte costituzionale italiana cita, unitamente ad altre sentenze, anche *RS*, proprio per avvalorare il connubio fra l'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE e l'art. 267 TFUE, nonchè per ribadire che la mancata disapplicazione di una disposizione nazionale ritenuta in contrasto con il diritto europeo viola il principio di eguaglianza fra gli Stati membri e incrina la leale cooperazione fra gli stessi (24).

Il principio del primato del diritto europeo, nel definire diritti e obblighi delle corti nazionali intese come un unico insieme, è richiamato dalla Corte

---

(22) Par 78. Si veda anche CGUE, sentenza del 16 luglio 2020, *OC e altri c. Banca d'Italia e altri* , in causa C-686/18, EU:C:2020:567, par 30-33 in cui la Corte si pronuncia su una domanda di rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, dopo che si era già pronunciata la Corte costituzionale.

(23) G. Pitruzzella, *Stato di diritto, indipendenza delle corti e sovranità popolare: armonia o conflitto?*, in G. Pitruzzella, O. Pollicino e M. Bassini (a cura di), *Corti europee e democrazia. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, 2019, 52 ss.

(24) Corte costituzionale, dell'8 febbraio 2022, n. 67, punto 10.2 del *Considerato in diritto,* in cui si cita *RS* par. 88. La Corte cita la sua giurisprudenza, in particolare le due recenti ordinanze n. 116 e 117 del 2022 e l'ordinanza n. 182 del 2020, per ribadire una risalente pratica collaborativa nel ricorso alla procedura di rinvio pregiudiziale.

costituzionale per confermare che quel sistema coeso non entra in alcun modo in conflitto con il sindacato accentrato di costituzionalità (art. 134 Cost). Quest'ultimo « confluisce nella costruzione di tutele sempre più integrate », proprio perché si raccorda con un « meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo » ([25]).

Non serve dunque evocare gerarchie tra fonti europee e costituzioni nazionali, se è unitaria la convergenza verso una massimizzazione delle tutele, quando si discute di diritti e principi fondamentali. Torna il valore comune dell'indipendenza delle corti che una tale convergenza perseguono ([26]).

Non è conciliante, al contrario, il tono della Corte costituzionale polacca in risposta a una decisione della CGUE, che aveva individuato misure atte a preservare l'indipendenza del sistema giudiziario, per evitare il contrasto con l'art. 19 TUE ([27]). Non solo si ritengono tali misure incompatibili con la costituzione polacca; si afferma anche che le decisioni della CGUE hanno un carattere ibrido e non devono ritenersi vincolanti, anche perché, in forza dell'art. 87(1) della Costituzione, l'ordinamento polacco si fonda su una gerarchia di fonti che vede i Trattati europei occupare una posizione "inferiore" rispetto alla Costituzione, assimilabili a qualunque altro accordo internazionale ratificato dalla Polonia ([28]). La stessa Corte polacca, sempre in tema di indipendenza del sistema giudiziario, ha, con toni ugualmente non concilianti, minacciato di contestare la definizione di "*tribunal established by law*" di cui all'art. 6 par. 1 della CEDU ([29]).

Riguarda tutti noi, come cittadini europei oltre che come giudici, l'esito di questa contesa. Per questo le tecniche di salvaguardia dello stato di diritto devono essere sempre più condivise.

([25]) Corte costituzionale, dell'8 febbraio 2022, n. 67, punto 11 del *Considerato in diritto.*

([26]) Su indipendenza e controllo effettuato dal PM nell'adozione di un mandato d'arresto europeo si vedano le Conclusioni dell'Avvocato generale, 21 gennaio 2020, *HK*, in causa C-746/18, EU:C:2020:18, punti 100 ss.

([27]) CGUE, sentenza 15 luglio 2021, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, in causa C-791/19, EU:C:2021:596. Questa decisione fa seguito a un'azione per inadempimento promossa dalla Commissione, per contrasto con l'art. 19 paragrafo 1, secondo comma TUE, delle disposizioni in materia di provvedimenti disciplinari nei confronti di giudici che avviavano domande di rinvio pregiudiziale, così violando l'art. 26 7, secondo e terzo comma TFUE. Nonostante una lettera formale della Commissione che contestava queste misure, la Polonia ha negato che vi fosse violazione del diritto dell'Unione.

([28]) Comunicato stampa a seguito della decisione della Corte costituzionale polacca, Ref. No. K 3/21, punto 22, reperibile all'indirizzo: https://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej.

([29]) K 7/21 del 10 Marzo 2022

Le corpose sentenze della CGUE che si occupano delle misure di condizionalità per l'accesso di Polonia e Ungheria ai fondi europei si segnalano per una coerenza stringente (30).

Il rispetto delle sentenze della CGUE si impone quale prima condizione per accedere ad aiuti economici erogati sulla scorta di un bilancio obiettivo e trasparente. La difesa degli strumenti contabili, svolta in queste sentenze, è tutt'altro che marginale, se si pensa al complesso processo democratico che precede la stesura del bilancio europeo.

Ma possono queste condizionalità essere modulate o riformulate alla luce di altre emergenze, quali si sono rivelate quelle connesse al massiccio arrivo di profughi in fuga dalla guerra? Sono quelle condizionalità altra cosa dal sostegno ai profughi? Torna in primo piano la discrezionalità politica del legislatore europeo e il corretto bilanciamento nei ruoli e nelle azioni delle istituzioni europee (31).

4. Conclusioni

Da quanto ora detto si possono trarre alcune conclusioni.

L'indipendenza dei giudici all'interno della comunità delle corti dell'Unione si caratterizza sempre più quale valore trasversale e fondante dello stato di diritto europeo.

Per sostenere l'instancabile attività della Corte di Lussemburgo potrebbe rivelarsi utile rafforzare ancora di più la rete delle corti costituzionali europee.

La circolazione di decisioni di rilievo europeo, ora anche attraverso una più stretta collaborazione fra gli apparati amministrativi e di ricerca, voluta dal Presidente Lenaerts, si rivela sempre più necessaria.

Nel Rapporto sullo stato di diritto prima citato, fra gli *stakeholders* consultati, si indica anche la Conferenza delle corti costituzionali europee.

Le elaborazioni rese da un tale organismo potrebbero divenire ancora più incisive, se vi fosse una diffusione mediatica più attenta delle loro prese di posizione, ben oltre una mera ritualità di incontri periodici.

---

(30) CGUE, sentenza del 16 febbraio 2022, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in causa C-156/21, EU:C:2021:97, punti 110-111 e 124; CGUE, sentenza del 16 febbraio 2022, *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in causa C-157/21, EU:C:2021:98, punto 359. In tema, B. Nascimbene, *Il rispetto della* rule of law *e lo strumento finanziario. La condizionalità*, in *Eurojus*, 2021, 172 ss.; C. Buzzacchi, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello stato di diritto, o il* rule of law *a protezione del bilancio*?, in *Diritto e conti*, 2022.

(31) Il 28 agosto 2022 quattro organizzazioni europee di giudici hanno presentato ricorso per annullamento (art. 263 TFUE) alla CGUE contro il Consiglio dell'UE per la sua decisione di sbloccare i fondi per la ripresa e la resilienza per la Polonia.

Seguendo criteri obiettivi e trasparenti, si rivela sempre più utile segnalare il comportamento di corti costituzionali virtuose, in aree anche diverse dal rispetto dello stato di diritto, poiché il corpo del diritto europeo nella sua interezza — si pensi ai diritti sociali, alla difesa dell'ambiente e dell'ecosistema — contribuisce a rafforzare le democrazie, dando voce alle attese dei cittadini.

Le Raccomandazioni allegate al *Rapporto sullo stato di diritto* si collegano al metodo adottato nelle procedure del Semestre europeo, un metodo volto a creare emulazione fra gli Stati membri e a segnalare all'intera comunità internazionale la marginalizzazione degli Stati che deviano e si chiamano fuori da un contesto democratico.

Ma questo potrebbe non bastare.

Cosa fare a fronte di "crisi sistemiche" dello stato di diritto? Come prevenire i pericoli che possono insidiare l'indipendenza dei giudici? Può il sistema delle condizionalità, affiancato a quello delle sanzioni nei confronti degli Stati, servire a correggere ogni distorsione?

Nell'evocare, in apertura di questo mio breve contributo, l'indipendenza, quale valore comune, si è inteso proporre che esso è valore prioritario, proprio perché presupposto dell'eguaglianza fra gli Stati membri e precondizione per garantire « una tutela giurisdizionale effettiva » (art. 19 (2) TUE). Come tale è funzionale alla cooperazione fra corti che regge l'impianto dell'art. 267 TFUE.

L'indipendenza concorre a creare l'identità nazionale quale fondamento della « struttura costituzionale » di cui parla l'art 4 (2) TUE. La CGUE, con le sue decisioni, sta gradualmente tratteggiando i contorni dell'indipendenza quale valore costituzionale europeo. In questo percorso le corti costituzionali nazionali devono agire in sintonia sempre più stretta.