



“Un dialogo da giudice a giudice”. Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia

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 *Conorzio 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 Technopark 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. 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

* Giudice alla Corte di giustizia dell’Unione europea. Tutte le opinioni sono personali e non vincolano in alcun modo l’istituzione.

interpretazione del diritto dell’Unione, garantendone la coerenza, la piena efficacia e l’autonomia, nonché il carattere peculiare dell’ordinamento istituito dai Trattati¹. 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 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 europea³ – consente a tale diritto di calarsi concretamente negli ordinamenti degli Stati membri, confrontandosi con le loro peculiarità⁴. 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.

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.

² Sentenza del 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*.

³ Parere 2/13, cit., punto 176. V. anche sentenza *PFE*, 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. AUER (sous la direction de), *Les principes fondamentaux de la Constitution européenne*, Collection des Dossiers de droit européen, Genève-Bâle-Munich-Bruxelles-Paris, 2006, p. 245 ss.; L. S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza fra gli Stati membri nell’Unione europea*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle Organizzazioni internazionali - L’avenir des organisations internationales*, Collana SIDI, vol. IX, Napoli, 2015, p. 361 ss.

⁴ V. M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 1 ss.

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 (9 marzo 1978, causa 106/77).

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.

2. 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 contorni⁶.

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

⁶ Sul tema v. 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; F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *op. cit.*, p. 113 ss.

⁷ Sentenza del 2 settembre 2021, causa C-741/19, punto 45.

⁸ V. sentenza del 22 ottobre 1987, causa 314/85. Nello stesso senso, v. ad esempio le sentenze del 16 luglio 2020, causa C-311/18, *Facebook Ireland e Schrems* e del 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *IATA e ELFAA*, punto 27.

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'invalidità⁹.

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

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, causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf*, e del 25 luglio 2018, causa C-135/16, *Georgsmarienhütte e.a.*

¹⁰ V. sentenza del 6 ottobre 2021, causa C-561/19.

¹¹ V. sentenza del 29 febbraio 1984, causa 77/83.

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 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

¹² Sentenza *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, punto 35.

parti in causa, perché in tal caso egli non potrebbe motivatamente sostenere che non esiste un dubbio ragionevole sull'interpretazione della norma europea¹³. 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 giustizia¹⁴ 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.

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 plausibile¹⁵. Tali passaggi possono fornire elementi di motivazione al giudice di ultima istanza che ritiene non necessario effettuare il rinvio alla Corte di giustizia.

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* (ordinanza della Cassazione, V sez. civile, n. 10283/2022).

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: curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2170125/it/

¹⁵ Sentenza *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, punto 48.

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 Corte¹⁶, 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 nazionale¹⁷. 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 ordinanza del 6 aprile 2022¹⁸, 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 precedente sia la stessa di quella

¹⁶ V. ad esempio sentenza del 15 marzo 2017, causa C-3/16, *Aquino*, punto 56.

¹⁷ Sentenza *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, 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”.

¹⁸ Ordinanza del Consiglio di Stato n. 2545/2022, pubblicata in www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&schema=cds&nr g=202102429&nomeFile=202202545_18.html&subDir=Provvedimenti.

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 dovrà 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 pregiudiziale"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

¹⁹ Sentenza *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, punto 53.

sia obbligato a sollevare una questione ai sensi di detto articolo²⁰. Ma, soprattutto, secondo la Corte “la determinazione e la formulazione delle questioni da sottoporre alla Corte spettano unicamente al giudice nazionale e 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 Corte²³.

3. 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.

²⁰ *Ibidem*, punto 54.

²¹ *Ibidem*, punto 55.

²² Sentenze del 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler; Aquino*, punto 42; del 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione/Francia (anticipo d’imposta)*.

²³ V. da ultimo la sentenza del 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, 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]”.

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 delineare, 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 conforme²⁶, 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 ha qualificato tale rimedio come "inerente al sistema dei trattati". Tale rimedio appare logicamente collegato ai principi del primato e della leale cooperazione²⁸ ed è stato affermato con riferimento ai diversi tipi di atti dell'Unione²⁹. Tuttavia,

²⁴ Sentenza del 24 gennaio 2012, causa C-282/10.

²⁵ Sentenza del 24 giugno 2019, causa C-573/17.

²⁶ Su tale principio v. V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità. Il ruolo dell'interpretazione conforme*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *op. cit.*, p. 325 ss.

²⁷ Sentenze del 10 aprile 1984, causa 14/83, *von Colson e Kamann*, e del 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*. V. anche sentenza del 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 e C-403/01, *Pfeiffer e a.*

²⁸ V. sentenza del 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, 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*, in www.giustizainsieme.it, www.giustizainsieme.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

l'interpretazione conforme incontra dei limiti piuttosto rilevanti. Da un lato, la Corte ha precisato che tale interpretazione non può spingersi sino al punto di violare i principi di certezza del diritto³⁰ e di irretroattività e che non consente di aggravare la responsabilità di un individuo³¹, in particolare quella penale³². Dall'altro, essa ha escluso che tale rimedio si traduca in un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale³³. 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, esplicitamente affermata dalla sentenza *Poplawski 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*.

³⁰ Sentenza del 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler e a.*

³¹ Sentenza, *Pupino* punti 45-47.

³² V. sentenza del 29 giugno 2017, causa C-579/15, *Poplawski*, punto 32 e dell'8 novembre 2016, causa C-554/14, *Ognyanov*, punti da 62 a 64.

³³ Sentenze del 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, punto 100 e del 28 luglio 2016, causa C-294/16 PPU, *JZ*, punto 33 e giurisprudenza ivi citata.

³⁴ V. in tal senso, da ultimo, le sentenze del 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, punti 71-74 e del 18 gennaio 2022, causa C-261/20, *Thelen Technopark Berlin*, punto 29.

³⁵ Sentenza *Poplawski*, causa C-579/15, 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".

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 anche precisato che la disapplicazione include l'obbligo di non seguire il principio di diritto proveniente dalla giurisdizione nazionale superiore, anche quando le regole processuali nazionali lo ritengano obbligatorio³⁷. La disapplicazione inoltre può essere totale o parziale³⁸.

Anche la portata di tale rimedio è però limitata. Come si è detto, la sentenza *Poplawski 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 noto⁴⁰, la mancanza di effetti diretti di queste ultime può conseguire, da un lato,

³⁶ Sul tema v. per tutti D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *osservatoriosullefonti.it*, n. 3, 2019.

³⁷ Sentenze del 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*; del 20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Interedil*; del 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*, e del 9 settembre 2021, causa C-107/19, *Dopravní podnik hl. m. Prahy*.

³⁸ V. per un recente esempio la sentenza dell'8 marzo 2022, causa C-205/20, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effetto diretto)*, 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*, sistemapenale.it/it/sentenza/corte-di-giustizia-205-20-vigano-proporzionalita-pena-effetto-diretto.

³⁹ Sentenza *Poplawski*, causa C-573/17, punto 68.

⁴⁰ V. L. S. ROSSI, *Effetti diretti*, cit.

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 fondamentali⁴², va ricordato che talune disposizioni di 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 incondizionatezza 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.

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*, in *federalismi.it*, n. 10, 2019, p. 8 ss.

⁴³ Sentenza del 14 luglio 1994, causa C-91/92.

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 Pêcheur*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'obiettivo di conferire diritti ai singoli, la violazione è sufficientemente caratterizzata ed esiste un rapporto diretto di causa/effetto fra la violazione da parte dello Stato ed il danno subito dalla persona lesa⁴⁶.

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 singoli⁴⁷, 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,

⁴⁴ Sentenza del 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93. V. da ultimo sentenza del 16 luglio 2020, causa C-129/19, *Presidenza del Consiglio dei Ministri*, punto 34 e giurisprudenza ivi citata. Nella sentenza del 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Bergaderm e Goupil/Commissione*, 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, cause riunite C-6/90 e C-9/90, 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.

⁴⁶ Sul punto vedi F. FERRARO, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *op. cit.*, p. 139 ss.

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, causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, in sostanza punti 54 e 55.

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'Unione⁴⁸. In questa valutazione complessa, la responsabilità dello Stato può variare, in modo inversamente proporzionale, rispetto al margine di discrezionalità di cui esso gode⁴⁹. Se tale margine non esiste, la violazione è di per sé sufficientemente caratterizzata⁵⁰ e la responsabilità tende ad essere oggettiva, mentre in caso contrario, anche se la Corte precisa che non si tratta di cercare la "colpa" dello Stato membro⁵¹, 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 margine⁵², 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

⁴⁸ La sentenza 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" (*ibidem*, 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, causa C-5/94, *Hedley Lomas*, punto 28; del 2 aprile 1998, causa C-127/95, *Norbrook Laboratories*, punto 109; del 4 luglio 2000, causa C-424/97, *Haim*, punto 38 e del 28 giugno 2001, causa C-118/00, *Larsy*.

⁵¹ Sentenza del 19 dicembre 2019, causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, punto 78.

⁵² Ad esempio, nella sentenza del 26 marzo 1996, caus C-392/93, *British Telecommunications*, 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, C-188/94 e C-190/94.

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. 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* francese⁵⁴, che, dopo aver messo in mora il proprio Stato che non aveva adottato i piani ambientali previsti dalla direttiva 2008/50, né si era conformato alla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Client Earth*, 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)⁵⁵. È poi lo stesso *Conseil d'État* che in passato ha talvolta scelto di disapplicare norme nazionali incompatibili con una direttiva⁵⁶, senza interrogarsi sugli effetti diretti delle disposizioni della stessa⁵⁷.

Ugualmente interessanti sono le recenti sentenze n. 17 e n. 18 del 2020, pronunciate dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato italiano⁵⁸, 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*

⁵⁴ Sentenza del Conseil d'État del 3 luglio 2020, *Association Les Amis de la terre*, n° 428409).

⁵⁵ Sentenza del 19 novembre 2014, causa C-404/13, *ClientEarth*.

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, p. 164

⁵⁸ Sentenza del Consiglio di Stato (Adunanza plenaria) del 9 novembre 2021, nn. 17 e 18.

della Corte di giustizia⁵⁹. 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 penali⁶⁰, 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.

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,

⁵⁹ Sentenza del 24 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e 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.

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 verticale⁶³, ma che, nel caso di specie, veniva invocata in ambito orizzontale. La Corte precisa che, pur non essendo il giudice nazionale tenuto, sulla sola base del diritto

⁶¹ Sentenza *Popławski*, C-579/15, punto 68.

⁶² Sentenza *Thelen Technopark Berlin*.

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 al suo par. 3 (v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2018, causa C-360/15 e C-31/16, *X e Visser*, punto 130).

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 danno⁶⁴.

Nella causa *Randstad Italia*⁶⁵ si fronteggiavano, da un lato, il Consiglio di Stato (e implicitamente la Corte costituzionale italiana⁶⁶) 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

⁶⁴ Sentenza *Thelen Technopark Berlin*, punti 33 e 48.

⁶⁵ Sentenza del 21 dicembre 2021, causa C-497/20. Sul tema v. P. IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua*, in *BlogDUE*, 8 febbraio 2022, www.aisdue.eu/paolo-iannuccelli-la-sentenza-randstad-ovvero-la-corte-di-giustizia-si-accontenta-apparentemente-di-fare-l-arbitro-in-casa-sua/; R. BARATTA, *La postura non intrusiva della sentenza Randstad*, in *SIDIBlog*, 21 gennaio 2022, [www.sidiblog.org/2022/01/21/la-postura-non-intrusiva-della-sentenza-randstad/#:~:text=1.,tra%20corti%20\(Bin%2C%20p](http://www.sidiblog.org/2022/01/21/la-postura-non-intrusiva-della-sentenza-randstad/#:~:text=1.,tra%20corti%20(Bin%2C%20p;); B. NASCIBENE, 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, 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.

effettività e di equivalenza. Pur constatando che nella fattispecie in esame era stato violato il diritto a un ricorso effettivo, la Corte si è dunque limitata a controllare il rispetto, da parte dell'ordinamento italiano, di detti principi⁶⁷.

5. 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 costituzionali⁶⁸, 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 costituzionale⁶⁹, 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 spagnola⁷⁰. La Corte ha deciso in tal

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, causa C-399/11, *Melloni*; del 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, e del 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *Consob*.

⁶⁹ Sentenza *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, pp. 99-107, che, pur formulando osservazioni critiche sulla sentenza *Melloni*, riconosce l'esigenza di tutelare la "ragione europea" (p. 103).

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 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 nazionali⁷¹.

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 questioni⁷³. 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 obiettivi 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 nazionale⁷⁴, il cui rispetto da parte dell'Unione è

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, p. 1 ss.

⁷² Rispettivamente sentenze dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, e del 5 dicembre 2017, causa C-42/17.

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, 2018, p. 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*, 2022).

sancito (ma anche in un certo senso limitato) dall'art. 4, par. 2 TUE⁷⁵. 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 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'Unione⁷⁶.

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

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, 2018, p. 859 ss.; ID., *Il valore giuridico dei valori*, cit., pp. IV – XXVI. V. *infra*, par. 6.

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, L. XENOU (sous la direction de), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen?*, Parigi, 2020, p. 57; v. anche, più in generale, il punto 45 della sentenza *Consorzio Italian Management*.

tema⁷⁷, esso non sembra attualmente costituire un problema fra la Corte costituzionale e Corte di giustizia.

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 *Conorzio 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 è contraria a disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, purché detti giudici restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento

⁷⁷ Si v., tra i numerosissimi contributi dottrinali, D. GALLO, *Effetto diretto*, cit., p. 2 ss.; F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 4, 2019, p. 729 ss.; C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e remissione alla Consulta e tra disapplicazione e remissione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2020, p. 296 ss.; R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *Europeanpapers*, n. 1, 2020, p. 493 ss.; N. LAZZERINI, *Dual Preliminary Within the Scope of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *Europeanpapers*, 25 novembre 2020, p. 1 ss.; S. LEONE, *Doppia pregiudizialità: i rischi di un dialogo senza ordine*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2021, p. 183 ss.; A. RUGGERI, *Il giudice e la 'doppia pregiudizialità': istruzioni per l'uso*, in *federalismi.it* www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=44968; F. FERRARO, *Giudice nazionale, centro di gravità e doppia pregiudiziale*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, aisdue.eu; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *op. cit.*, p. 289 ss.

⁷⁸ Sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, punto 57 e sentenza dell'11 settembre 2014, causa C-112/13, A, 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*, in *federalismi.it*, 29 ottobre 2020, www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=42212

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'Unione⁷⁹. 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 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 giustizia⁸¹.

⁷⁹ Sentenza *Melki e Abdeli*, punto 57

⁸⁰ Sentenza *Global Starnet*, punti 21-26.

⁸¹ Come nel caso dell'ordinanza n°117/2019 della Corte costituzionale italiana.

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'Unione⁸², 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 membri⁸³ 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.

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 importante⁸⁴. Come si è visto nei paragrafi precedenti, per diverse ragioni, talvolta l'interpretazione conforme e la disapplicazione delle norme nazionali incompatibili con

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 (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Oxford, 2020, p. 19 ss.

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.

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.

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, non è certo 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. 67/2022⁸⁷. La Corte di Cassazione aveva effettuato un 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

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*, n. 3, 2018, p. 5 ss.

⁸⁷ Sentenza della Corte costituzionale 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*, in *BlogDUE*, 8 maggio 2022, 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/.

⁸⁸ Sentenza del 25 novembre 2020, causa C-303/19, *Istituto nazionale della previdenza sociale (Prestazioni familiari per i soggiornanti di lungo periodo)*.

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 sentenza⁸⁹ 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

⁸⁹ Sentenza della Corte costituzionale dell'11 marzo 2022, n. 67, punto 11 del considerato in diritto.

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.

Nel “dialogo da giudice a giudice”, ben lungi dal costituire “un terzo scomodo” nel triangolo giurisdizionale⁹⁰ 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. 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

⁹⁰ V. L. S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte Costituzionale italiana*, in *federalismi.it*, n. 16, 2018, p. 1 ss.

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 Trattato⁹¹.

Certo la Corte di giustizia è consapevole che non tutti i problemi di incompatibilità fra ordinamenti possono essere risolti "a colpi di primato", 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 costituzionale⁹² ha negli ultimi anni più volte affermato che il diritto dell'Unione, non può prevalere sul diritto costituzionale nazionale⁹³. 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 nazionali⁹⁴. 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 *Asociația*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

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; sul principio di uguaglianza si v. *supra*, nota 63.

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, Asociația 'Forumul Judecătorilor din România, and their follow-up at the national level*, in *European Constitutional Law Review*, 2022, p. 1 ss.

⁹⁴ V. la sentenza K 3/21 del 7 ottobre 2021, 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, cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a.*

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 interessato⁹⁶. 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 costituzionale⁹⁷.

Con riferimento al caso in esame, la sentenza ha infine dichiarato che il 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'Unione⁹⁸.

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 nazionale¹⁰⁰, 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

⁹⁶ *Ibidem*, 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 *Ibidem*, punto 247

⁹⁸ *Ibidem*, punto 252.

⁹⁹ Sentenza *Euro Box Promotion e a.*

¹⁰⁰ *Ibidem*, punto 251.

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 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

¹⁰¹ *Ibidem*, 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.

¹⁰² *Ibidem*, punto 230.

¹⁰³ Sentenza del 22 febbraio 2022, causa C-430/21, punti 66 e 67. Sul punto vedi D. GALLO, *Primato, identità nazionale e Stato di diritto in Romania*, in *Quaderni Costituzionali*, 2022.

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.

Quest'ultima sentenza, riallacciandosi alla precedente giurisprudenza della Corte sull'art. 4, par. 2, TUE¹⁰⁶, 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

¹⁰⁴ Sentenza *RS* (*Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale*), punto 72.

¹⁰⁵ *Ibidem*, punti 66 e 67.

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, causa C-808/18, *Commissione/Ungheria (Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale)*, punti 261-262 e 215-216, e del 15 luglio 2021, causa C-742/19, *Ministrstvo za obrambo*, punti 35-46.

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 cooperazione¹⁰⁸.

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 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.

¹⁰⁷ Sentenza RS (*Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale*), punti 70 e 71.

¹⁰⁸ Sul tema rinvio a L.S. ROSSI, 2,4,6 (TUE), cit., e *Il valore giuridico dei valori*, cit.

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 leale¹⁰⁹ fra le Corti.

¹⁰⁹ Secondo S. SCIARRA, *op. cit.*, “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”.