



Sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: l'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea¹

DI CHIARA AMALFITANO* E LORENZO CECCHETTI**

1. La nostra relazione si concentra sull'approccio adottato dalla Corte di giustizia (CG) rispetto al modello c.d. '269 temperato'. Per 'approccio' intendiamo la valutazione – esplicita ma anche implicita – sulla tenuta di tale modello, ossia sulla sua compatibilità con il diritto dell'Unione europea (UE) avendo particolare riguardo alla consolidata giurisprudenza della CG. Giurisprudenza – già in parte richiamata, al pari del 'modello temperato', nelle relazioni di chi ci ha preceduto – che ha plasmato i principi 'strutturali' dell'ordinamento giuridico UE del primato ed effetto diretto, nonché i 'poteri' e gli 'obblighi' dei giudici nazionali quali giudici comuni del diritto UE con specifico riguardo al meccanismo del rinvio pregiudiziale.

Giurisprudenza UE che ha, in questo modo, profondamente informato il rapporto tra ordinamenti nazionali e ordinamento UE, anche vagliando la compatibilità dei modelli nazionali di giustizia costituzionale con questo ordinamento 'di nuovo genere' (si pensi, a titolo esemplificativo, a [Simmenthal](#), [Mecanarte](#), [Melki e Abdeli](#) e [A c. B](#)). Non avremo il tempo necessario per ripercorrere nel dettaglio questa giurisprudenza. Focalizzeremo, invece,

* Relazione presentata al *Workshop* 'Sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana e doppia pregiudizialità, oggi' svoltosi presso l'Università Luiss Guido Carli il 20 maggio 2022 ed organizzato nell'ambito della Jean Monnet Chair '*Understanding EU Law in Practice: EU Rights in Action before Courts*' del Prof. Daniele Gallo, in collaborazione con il PRIN '*La sfida dell'interlegalità*'.

* Professore Ordinario di diritto dell'Unione europea, Università degli studi di Milano.

** Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università Luiss Guido Carli.

in particolare la nostra attenzione su alcune principali questioni, distinte ma interconnesse, che vengono in rilievo in questo esame.

Perciò, dopo aver sinteticamente richiamato il nocciolo duro della giurisprudenza ‘comunitaria’ sul menzionato ‘triangolo magico’ (primato, effetto diretto, rinvio pregiudiziale), illustreremo perché, a nostro avviso, i ‘temperamenti’ all’*obiter dictum* di cui alla [sentenza n. 269/2017](#) hanno disinnescato il rischio di conflitto con la giurisprudenza *Simmenthal* (come successivamente precisata) e sono sostanzialmente in linea con le indicazioni della CG. Sosterremo anche che, sebbene la CG **non** si sia esplicitamente pronunciata sulla tenuta del modello c.d. ‘269 temperato’, alcune conferme in tal senso emergono dal ‘dialogo’ tra le due Corti nel recente caso relativo agli assegni di natalità e maternità.

Il modello temperato, quindi, non sembra presentare particolari profili di problematicità, e tale conclusione non sorprende.

In una seconda parte, si prenderà spunto da alcune recenti pronunce per evidenziare come, oggi come in *Simmenthal*, la CG badi ad assicurare due, imprescindibili, principi cardine: i giudici nazionali devono godere (i) di un potere ‘effettivo’, ‘reale’, di avvalersi liberamente del meccanismo di rinvio pregiudiziale e (ii) di un potere/dovere di disapplicare immediatamente le disposizioni di diritto nazionale incompatibili con le norme del diritto UE. A patto che queste due condizioni siano soddisfatte, la Corte, in generale, sembra – a nostro avviso, correttamente – mostrare una certa sensibilità nei confronti dei modelli di giustizia costituzionale degli Stati membri, adottando quello che può essere definito un approccio ‘laico’ alla questione della doppia pregiudizialità.

2. Ragioni di tempo ci impediscono di richiamare nel dettaglio i punti fermi della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in tema di primato, effetto diretto e articolo 267 TFUE. Del resto, è a tutti nota la giurisprudenza consolidata a partire da [Costa c. Enel](#) e [Van Gend en Loos](#), per arrivare alle precisazioni di [Poplawski II](#) quanto a primato, (interpretazione conforme) ed effetto diretto, nonché – con riguardo al rinvio pregiudiziale – la giurisprudenza che possiamo definire (per ‘convenzione’) come ‘giurisprudenza *Simmenthal*’ (quale precisata da *Melki* e da *A c. B* e prima da *Mecanarte*) e altresì le precisazioni di cui, *in primis*, alla giurisprudenza [Cilfit](#) (da ultimo chiarita in [Consorzio Italian Management II](#)) e [Foto-frost](#).

Il nucleo duro della giurisprudenza in parola può essere sintetizzato nelle tre condizioni sancite nei casi *Melki* ed *A c. B*. In sostanza, il giudice nazionale – nel valutare la compatibilità della normativa nazionale con quella di diritto UE e pur potendo interrogare sul punto la propria Corte costituzionale (*Simmenthal* stessa, del resto, si limitava a vietare di riservare in via esclusiva a un tale organo il potere di accertare l’illegittimità costituzionale di norma interna per contrasto con il diritto UE) deve rimanere libero:

- (i) di sollevare una questione pregiudiziale in ogni momento o fase processuale nella quale ritenga opportuno, vale a dire anche a valle di un eventuale incidente di costituzionalità;
- (ii) di adottare ogni misura necessaria per assicurare la tutela provvisoria delle situazioni giuridiche soggettive conferite dall’ordinamento UE; e

(iii) (iii) di disapplicare, anche al termine del giudizio di costituzionalità e a prescindere dall'esito di questo, le disposizioni nazionali che considera in contrasto (inconciliabile in via interpretativa ovviamente) con il diritto UE.

3. Alla luce di quanto appena ricordato, passiamo ad illustrare perché i 'temperamenti' alla 269 hanno, secondo noi, disinnescato il rischio di conflitto con la 'giurisprudenza *Simmenthal*'.

In sintesi, e come abbiamo in parte già ascoltato, i temperamenti hanno riguardato tre principali aspetti.

(a) Primo aspetto: l'obbligo di investire in primo luogo la Corte costituzionale (CC) affermato nell'*obiter dictum* (pt. 5.2, in diritto) della sentenza n. 269/2017, in situazioni di c.d. doppia pregiudiziale, è stato tramutato in 'opportunità' di sollevare primariamente la questione di legittimità costituzionale (CC n. 20/2019). Si conferma un ampliamento delle maglie della rilevanza della questione di legittimità costituzionale (qlc) e, quindi, della sua 'ammissibilità', discostandosi dalla precedente giurisprudenza della CC. Tuttavia, a valle dei temperamenti (indotti forse dalle stesse reazioni dottrinali e giurisprudenziali all'*obiter* e comunque, in ogni caso, forse 'imposte' dall'assenza di strumenti in capo alla CC per reagire a eventuali violazioni dell'obbligo di rimessione ad essa), il giudice nazionale rimane libero di avvalersi, in prima battuta, del meccanismo di cooperazione ex art. 267 TFUE. In termini più diretti: quando in gioco vi sono norme UE non solo di natura primaria – in *primis* la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (CdfUE) come era nell'*obiter* – ma anche di diritto derivato il cui contenuto è (in sostanza) di impronta tipicamente costituzionale (v. CC n. 20/2019, pt. 2.1 in diritto), il giudice nazionale è soltanto *invitato* a rivolgersi in prima battuta alla CC.

(b) Secondo aspetto: la possibilità di adire la CG è stata riaffermata dalla CC anche a valle di un eventuale incidente di costituzionalità: segnatamente, i giudici nazionali potranno – *rectius*, continueranno a poter – sottoporre ai Giudici di Lussemburgo «qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria» anche «sulla medesima disciplina» oggetto del giudizio costituzionale (CC n. 20/19, pt. 2.3 in diritto) e non più soltanto «per altri profili», come precisato nell'*obiter dictum*.

(c) Terzo aspetto: il potere di disapplicazione, strettamente 'saldato' al meccanismo pregiudiziale.

Secondo la CC, rimane fermo il potere del giudice nazionale di «non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta» (o – alla luce dell'estensione di cui alla sentenza n. 20/2019 – con norme di diritto derivato deputate alla tutela dei diritti fondamentali), ove ne ricorrano i presupposti, vale a dire ove il giudice nazionale sia confrontato con una norma di diritto UE avente effetto diretto (CC n. 63/19, pt. 4.3 in diritto).

Si badi, inoltre, che, almeno nei casi in cui tale effetto diretto di una norma UE sia 'pacifico' secondo la giurisprudenza di Lussemburgo, il 'potere' di disapplicazione sembra oggi rappresentare, (più correttamente anche) per la nostra CC, un vero e proprio 'obbligo' di disapplicazione.

Questa lettura, già desumibile dall'[ordinanza n. 117/2019](#), è stata confermata *operativamente*, anche (diversamente dalla mera dichiarazione di principio contenuta nell'*ordinanza testé citata*) dalla recente [sentenza n. 67/2022](#) in tema di assegno per il nucleo

familiare. Qui, difatti, le questioni sottoposte dalla Corte Suprema di Cassazione alla CC sono state considerate inammissibili per difetto di rilevanza in ragione dell'effetto diretto (verticale) goduto dall'«obbligo di parità di trattamento» (pt. 12 in diritto). Non può, tuttavia, non evidenziarsi che la soluzione della CC sembra dettata anche dal fatto che – come la stessa CC sottolinea – la q/c non è stata posta (anche) in relazione all'art. 34 CdfUE, ma di fatto solo in relazione agli artt. 11 e 117 Cost.: per cui, non rilevando la violazione di una norma della CdfUE né altri parametri costituzionali (deputati alla tutela di diritti fondamentali), non sembra configurabile (secondo il ragionamento che pare seguire la CC) una «doppia pregiudiziale» e la soluzione dell'inammissibilità per difetto di rilevanza pare discendere dal fatto che si ricade, nella specie, nel modello [Granital](#).

4. Alla luce di quanto detto possiamo già tracciare una sorta di conclusione intermedia: il modello «269 temperato» quale testé descritto non sembra porsi in contrasto con il «nucleo duro» dell'ordinamento UE dal momento che i giudici nazionali restano liberi tanto di rinviare alla CG, quanto di disapplicare/non-applicare il diritto interno confliggente con quello UE. Ciò benché, come detto nell'introduzione, non vi sia ancora stato uno scrutinio diretto, «esplicito» da parte della CG rispetto a questo modello.

Riteniamo, tuttavia, che il recente – e già esplorato nelle precedenti relazioni – caso relativo all'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico confermi, nella sostanza, la tenuta di questo modello «temperato». Ciò almeno per una specifica ragione, nella consapevolezza che la nostra lettura è soltanto una di quelle possibili.

Incidentalmente, e senza esaminare le questioni giuridiche sottese al rinvio pregiudiziale in parola, ci limitiamo a ricordare che questo caso ha visto, in breve e in sequenza: la Corte Suprema di Cassazione rivolgersi alla CC, con diverse ordinanze, nel giugno 2019; la CC rivolgersi alla CG a fine luglio 2020 ([ordinanza n. 182/2020](#)); la CG pronunciarsi in risposta al rinvio pregiudiziale con sentenza del [2 settembre 2021 \(causa C-350/20\)](#); la CC «chiudere il cerchio» con [sentenza del marzo 2022, n. 54](#).

Perché vi leggiamo una sorta di «benessere implicito» da parte della CG del «modello 269 temperato»?

Nell'esaminare la ricevibilità della questione la CG, in Grande Sezione, riconosce il peculiare ruolo ordinamentale svolto dalla Corte costituzionale italiana. In particolare, al pt. 40 con un rilievo che non trova precedenti nella pregressa giurisprudenza «comunitaria», si sottolinea che «il giudice del rinvio non è il giudice chiamato a pronunciarsi direttamente sulle controversie principali, bensì un giudice costituzionale a cui è stata rimessa una questione di puro diritto – indipendente dai fatti adottati dinanzi al giudice di merito – questione alla quale esso deve rispondere alla luce sia delle norme di diritto nazionale che delle norme del diritto dell'Unione al fine di fornire non solo al proprio giudice del rinvio, ma anche all'insieme dei giudici italiani, una pronuncia dotata di effetti erga omnes, vincolante tali giudici in ogni controversia pertinente di cui potranno essere investiti».

Certo, indirettamente, ma il modello temperato pare di fatto avallato da questo passaggio che «valorizza» il ruolo della CC italiana, ammettendo che essa possa essere coinvolta nello scrutinio relativo alla valutazione della compatibilità del diritto interno con quello UE.

A tale osservazione, se ne potrebbe aggiungere forse, una seconda. Benché non sia stata accolta la richiesta di sottoporre la domanda pregiudiziale al procedimento accelerato *ex art.* 105, par. 1, del regolamento di procedura della CG, la risposta della stessa giunge dopo soli 13 mesi (fine luglio 2020 rinvio pregiudiziale della CC - inizio settembre 2021 sentenza della CG) ossia – tenendo conto del rallentamento del lavoro della Corte nel mese di agosto – in circa un anno, a fronte di una durata media dei rinvii pregiudiziali di circa 15,8 mesi (v. ultima [relazione annuale disponibile, per l'anno 2020](#), p. 14). La circostanza che la CG si sia adoperata per fornire comunque nel più breve tempo possibile una risposta interpretativa alla CC potrebbe essere indizio (anche in questo caso, indiretto) del fatto che – pur accogliendo il rinvio da parte di un giudice non deputato a risolvere la controversia, ma in ogni caso investito della prima parola in base al modello ‘269 temperato’ – la CG abbia voluto assicurare nei tempi più rapidi possibili quella *effettività e immediatezza* della tutela che, nel modello ‘269 temperato’, non potranno in fin dei conti che aversi dopo la pronuncia della CC e, a valle, del giudice comune. Altrimenti detto – visto che indubbiamente l’allungamento delle tempistiche processuali in occasioni come quella del caso di specie, ove vi è un coinvolgimento di entrambe le Corti (CC e CG), è uno dei principali punti di attenzione avvertiti dai giudici comuni, che possono spingerli ad optare per uno o per l’altro tipo di dialogo – la CG cerca di contribuire per parte sua ad assicurare che la decisione ultima si abbia in tempi comunque ragionevoli. Del resto, è certo che la doppia pregiudiziale ‘originaria’, per cui il rinvio pregiudiziale è un *prius* logico e giuridico rispetto alla qlc, da sollevare se residua un dubbio di costituzionalità dopo la pronuncia della CG – benché in uno scenario in cui la CC non si riconosceva giurisdizione *ex art.* 267 TFUE – meglio soddisfacesse esigenze di economia processuale e di immediatezza della tutela.

5. Certo è che, nella sostanza, il coinvolgimento della CC nel dialogo diretto con la CG, dal quale – come testé ricordato – la prima si era per lungo tempo esclusa, non solo le permette di porsi come interlocutore (più) qualificato e autorevole nella formulazione dei quesiti pregiudiziali, così fissando la ‘struttura’ entro la quale il dialogo con la CG si svolgerà, anche alla luce – ove necessario (si pensi a [Taricco II](#)) – delle specificità dell’ordinamento nazionale, ma pare anche – in qualche misura – se non apprezzato, comunque non avversato dagli stessi Giudici di Lussemburgo, sempre a patto che le predette tre condizioni *Melki-A c. B* siano rispettate.

A mo’ di introduzione della seconda parte della relazione, sembra potersi rilevare che i rapporti tra ordinamento UE e ordinamento nazionale e tra sistema di sindacato accentrato di costituzionalità e disapplicazione/non-applicazione ‘diffusa’ imposta dalla giurisprudenza europea sono ancora in corso di assestamento.

Se a quasi cinque anni dalla sentenza n. 269/2017, le principali problematiche da essa poste sembrano risolte, la tematica del rapporto triangolare tra giudici comuni-CC-CG rappresenta un processo ancora *in fieri*, aperto, e sul quale il ruolo della riflessione dottrinale non può certamente dirsi concluso.

Indubbiamente, stiamo assistendo ad una rinnovata centralità del giudice delle leggi nel dialogo, basti pensare che, nel novembre 2021, con la n. [216](#) e la n. [217](#), sono stati sollevati, rispettivamente, il quinto e il sesto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (in termini assoluti, mentre, rispettivamente, il terzo e il quarto rinvio esperiti dopo l’*obiter dictum* nella

sentenza n. 269/2017). Anche in questi rinvii, la CC dialoga con la CG in un'ottica di leale e costruttiva collaborazione, suggerisce la lettura da fornire a norme della CdfUE alla luce delle tradizioni costituzionali comuni e tenta di contribuire, per la sua parte, ad un rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali che si possa imporre in tutto il territorio UE: l'ordinanza n. 117/2019 della CC, cui fa seguito la [sentenza della CG nella causa C-481/19](#) e la sopra richiamata ordinanza n. 182/2020, cui fa seguito la sentenza nella causa C-350/20, ne sono una proficua testimonianza e non è escluso – anzi è oltremodo probabile – che un *analogo risultato sinergico* si vada a configurare anche rispetto ai due ultimi rinvii pregiudiziali (v. cause pendenti, rispettivamente, C-699/21 e C-700/21).

Certo è, tuttavia, che dal 'combinato disposto' della giurisprudenza 'comunitaria' consolidata, da un lato, e dei modelli *Granital* e '269 temperato' dall'altro, non risulta ancora del tutto chiaro (come conferma il panorama variegato dei rapporti triangolari delineato nelle relazioni di chi ci ha preceduto) come si attegga il giudice comune nel caso di conflitto tra norma interna e norma UE avente effetto diretto, posto che, come in *Granital*, la CC rimane competente nei casi in cui la normativa UE non abbia effetto diretto e in caso di violazione di principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o di diritti inalienabili della persona, ovvero nel caso dei c.d. controlimiti.

Se si tratta di norma UE non deputata alla tutela di un diritto fondamentale dovrebbe operare il modello *Granital*, con immediata disapplicazione della norma interna confliggente; se invece viene in rilievo un diritto fondamentale, deve operare il modello '269 temperato'? Modello rispetto a cui peraltro la scelta della Corte, di giustizia o costituzionale, da adire in prima battuta resta rimessa al giudice comune (in assenza di criteri guida). Anche il panorama delle pronunce della CC è in qualche modo variegato, si pensi solo, da ultimo, alla già menzionata sentenza n. 67/2022, dove la qlc è dichiarata inammissibile in un caso che sembra venir ricondotto in sostanza al modello *Granital* perché non rileva direttamente la CdfUE, ma il principio di non discriminazione (di cui alla legislazione derivata) non è comunque annoverabile tra i diritti fondamentali o comunque finalizzato nella specie ad assicurarne uno? La CC avrebbe potuto riscontrare la rilevanza della qlc e valutarla nel merito, allineandosi alla giurisprudenza della CG (che si aveva sancito l'effetto diretto della normativa UE rilevante) e consolidandola con efficacia *erga omnes*? La 'scure' dell'inammissibilità non ci pare che sia imposta – necessariamente e in ogni caso (e qui forse anche) – dalla giurisprudenza 'comunitaria'. Ma dalla stessa giurisprudenza costituzionale (*Granital*) che – andando oltre quanto imposto da *Simmenthal* – configura l'*irrilevanza* ogni qual volta il conflitto sia con norma dotata di efficacia diretta; eppure, quella irrilevanza è venuta meno se sono in gioco diritti fondamentali (v. modello '269 temperato'), certo perché non opera in questi casi – secondo la CC – la previa disapplicazione.

E proprio su questo aspetto ci parrebbe opportuno che si tornasse a riflettere – sul lato 'nazionale' – sui rapporti tra disapplicazione e rimessione alla Corte costituzionale (la prima oggi impedendo – per giurisprudenza costituzionale consolidata – la seconda, o meglio imponendo una pronuncia di inammissibilità per difetto di rilevanza).

Eppure, ci sono casi in cui, anche eventualmente assicurando l'immediata disapplicazione, sembra ragionevole, se non addirittura doveroso, un coinvolgimento della CC che possa intervenire con una pronuncia *erga omnes*, pur a fronte di una sentenza della CG

che dichiara l'effetto diretto di una norma UE (da cui dovrebbe discendere la disapplicazione della norma interna confliggente).

Tale strada pare la più corretta da percorrere, ad esempio, a valle della recente pronuncia della CG, dell'8 marzo 2022, nel caso *NE* (causa C-205/20), riguardante l'effetto diretto del principio di proporzionalità della sanzione oggi sancito dall'art. 49, par. 3, della CdfUE e da diverse direttive UE in materia penale. Come già rilevato dal Professor [Viganò](#), sono infatti evidenti le pesanti conseguenze ordinamentali e pratiche che possono verosimilmente discendere dalla – riconosciuta – possibilità per i singoli di invocare direttamente tale principio di fronte ai giudici nazionali, ove la controversia ricada nel campo di applicazione del diritto UE, al fine di determinare la disapplicazione del diritto nazionale nella misura in cui esso imponga l'irrogazione di sanzioni sproporzionate (e solo per la parte in cui il giudice le ritenga sproporzionate).

In tale pronuncia, la CG ha avallato una sorta di disapplicazione 'chirurgica' della disposizione penale da parte del giudice nazionale. Ma la disapplicazione della parte di norma/sanzione sproporzionata rimessa al giudice comune pone non pochi dubbi (pur sciolti positivamente dalla CG) quanto al rispetto del principio di legalità, del principio della certezza del diritto e di non discriminazione, in uno con quello della separazione dei poteri (espressione anch'esso dello 'Stato di diritto').

Certamente la sentenza in parola innalza il livello di tutela del singolo (che sarà sottoposto ad una sanzione meno grave di quella configurata dal legislatore in attuazione del diritto UE), e la disapplicazione ne garantisce l'immediatezza (in uno con l'effettività del diritto UE). Tuttavia, pare *preferibile* che una soluzione siffatta (tutela mediante comminazione di pena proporzionata) passi – seppur a valle di un accertamento della CG, presupposto che non risulta peraltro evidente dal dispositivo della pronuncia (che sembra legittimare qualunque imputato o destinatario di un procedimento amministrativo sostanzialmente penale a invocare l'effetto diretto del principio di proporzionalità e chiedere la disapplicazione della norma che prevede una sanzione che si ritiene sproporzionata, *in parte qua*, ovvero per la sola parte ritenuta appunto anche dal giudice 'eccessiva') – da una pronuncia della CC, che meglio rispetta i principi sopra menzionati.

Vero che la CG, anche nel caso *NE*, segue il proprio ragionamento/approccio classico: la presenza di una norma dotata di effetto diretto implica la disapplicazione della norma interna confliggente. Vero che la disapplicazione opera in *bonam partem* (diversamente da quanto accadeva in [Taricco](#), che in qualche misura – benché non espressamente – può aver giustificato lo stesso *obiter dictum* della sentenza n. 269/2017). Tuttavia, in casi siffatti una valutazione *erga omnes* della rideterminazione della pena alla luce del principio di proporzionalità pare più corretta; e un passaggio in CC quasi, appunto, doveroso. Sempre nel rispetto dei criteri *Melki-A c. B*, e quindi lasciando aperta, comunque, la strada alla disapplicazione da parte di quei giudici che ritenessero di dover procedere in quella direzione. Il professor Viganò pare sostenere che la disapplicazione sarebbe nel caso di specie garantita dal fatto che, nelle more del giudizio di legittimità costituzionale, la sanzione non viene applicata (e quindi di fatto, seppur provvisoriamente, l'effetto utile del diritto UE/disapplicazione sono comunque assicurati). E, a questo punto, il tema torna soprattutto quello cui si accennava poc'anzi: come conciliare la non rilevanza della q/c (a fronte di conflitto con norma dotata di effetto diretto e quindi la necessità di disapplicazione e, se del

caso, l'avvenuta disapplicazione) con il trattenimento della causa in CC per la decisione del merito.

6. Se, quindi – come abbiamo appena ascoltato – un coinvolgimento delle Corti costituzionali nazionali non è certamente precluso, ad essere vietata secondo la giurisprudenza di Lussemburgo è la compressione, in ragione di tale coinvolgimento, della 'libertà', del 'margine di manovra' dei giudici nazionali per quanto riguarda, da un lato, la possibilità di sollevare una questione pregiudiziale e, dall'altro lato, di discostarsi dalla pronuncia resa dalla CC coinvolta.

A questo riguardo, alcuni spunti di interesse provengono dalla recente giurisprudenza della CG in relazione a normative nazionali – principalmente (ma non solo) ungheresi e rumene – limitative, a vario titolo e in vario modo, dell'opera dei giudici nazionali, come [IS](#) del 23 novembre 2021 (Ungheria); [Asociația](#) del 18 maggio 2021, [Euro Box Promotion e a.](#) del 21 dicembre 2021 e, da ultimo, [RS](#) del 22 febbraio 2022 (Romania).

Prima di procedere con l'esame di alcuni di questi casi, sono tuttavia necessarie due considerazioni preliminari strettamente connesse.

Prima considerazione: sebbene queste pronunce si inseriscano nel solco delle vicende note con l'espressione 'crisi dello Stato di diritto', la compiuta disamina di questa tematica trascende lo scopo di questa indagine. In ragione di quanto precede – e questa è la seconda precisazione –, esse sottendono problematiche in parte diverse rispetto alla giurisprudenza della CG richiamata nella prima parte (il riferimento è, ovviamente, a *Simmenthal-Melki*). In altre parole e semplificando significativamente un tema ben più complesso, sebbene vi sia prossimità da un punto di vista prettamente tecnico-giuridico tra le questioni che vengono in rilievo, questi recenti casi, da un lato, non riguardano ipotesi di 'doppia pregiudizialità in senso stretto' (come definita in precedenti relazioni); e, dall'altro lato, sono connotati dall'esigenza di assicurare l'indipendenza dei giudici nazionali e dalla (spesso) radicale 'messa in discussione' del primato del diritto UE (e non solo di questo) – e sono difficilmente ascrivibili a un 'fisiologico' dialogo tra Corti di vertice degli Stati membri e CG.

Occorre a questo punto domandarsi quali siano i punti in comune con – e quelli di interesse rispetto a – la giurisprudenza *Simmenthal-Melki* o ad altra giurisprudenza in materia di 'mandato europeo' dei giudici nazionali (si pensi, ad esempio, a [Puligienica](#)).

Un primo elemento è il seguente: i casi sopra richiamati concernono misure nazionali idonee a produrre un 'effetto paralizzante' – con le parole utilizzata dall'AG Tanchev nelle proprie conclusioni rese in [Commissione c. Polonia \(regime disciplinare per i giudici\)](#) (pt. 132) – della possibilità di avvalersi del procedimento di rinvio pregiudiziale, pregiudicandone quindi il funzionamento. Si tratta, più in particolare, di norme in forza delle quali, da un lato, Corti sovraordinate impattano sull'opera dei giudici di rango inferiore, e, dall'altro lato, i giudici nazionali corrono il rischio di esporsi a procedimenti disciplinari. Sebbene l'incompatibilità con il diritto UE di procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici nazionali non rappresenti certo una novità – essendo venuta in rilievo in precedenti casi relativi alla tristemente nota disciplina polacca (si pensi a [Miasto Łowicz](#), alla già citata *Commissione c. Polonia*, e alla più recente [A.B. e a.](#)) e, ancora prima, bulgara ([Atanas Ognyanov](#)) –, a colpire – nelle recenti pronunce sulle quali focalizzeremo il discorso – è l'attenzione prestata dalla CG alla *effettività* delle condizioni *Melki*.

Una seconda peculiarità concerne il fatto che, benché queste pronunce non arretrino di un passo rispetto ai principi *Melki*, esse sembrano caratterizzate da un intento che potremmo definire ‘conciliatorio’, mostrando – soprattutto in *RS* (la più recente sentenza resa in relazione alla disciplina rumena) – maggiore ‘attenzione’ rispetto ai modelli di giustizia costituzionale degli Stati membri che prevedono un coinvolgimento delle CC nello svolgimento del mandato europeo dei giudici nazionali.

Nel prosieguo, quindi, forniremo un veloce quadro d’insieme della recente giurisprudenza sopra richiamata avendo particolare riguardo a questi due aspetti.

7. Per quanto riguarda l’‘effetto paralizzante’, nel caso *IS* (causa C-564/19), esso discendeva non soltanto dalla possibilità di avviare procedimenti disciplinari nei confronti dei giudici ungheresi, ma, altresì, da una forma di controllo sull’ordinanza di rinvio pregiudiziale ad opera della Corte suprema (*Kúria*). Più in particolare, il codice di procedura penale prevedeva che il procuratore generale potesse ‘impugna[re] nell’interesse della legge’ innanzi alla *Kúria* l’ordinanza di rinvio per farne dichiarare l’illegittimità – senza tuttavia caducarne gli effetti giuridici (differentemente, quindi, da *Cartesio*). Illegittimità constatata nel caso di specie, sul presupposto per cui le questioni pregiudiziali non fossero pertinenti ai fini della soluzione della controversia principale (*IS*, pt. 40), e che ha determinato l’avvio di un’azione disciplinare nei confronti del giudice del rinvio (*IS*, pt. 47-50), poi revocata.

Le questioni pregiudiziali interpretative sollevate dal Tribunale centrale distrettuale di Pest (Ungheria) in relazione alle direttive 2010/64/UE e 2012/13/UE (in materia – rispettivamente – di diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali e di diritto all’informazione nei procedimenti penali) e, per quanto interessa in questa sede, agli artt. 19 TUE, 47 della CdfUE e 267 TFUE, concernevano, in sostanza, la compatibilità di un siffatto sistema con il diritto UE e la possibilità per il giudice nazionale di non tenere conto delle pronunce di illegittimità della *Kúria*.

Riguardo al primo profilo, è di interesse il rilievo della CG per cui una tale constatazione di ‘illegittimità’, pur non pregiudicando gli effetti giuridici del rinvio, «è idonea a compromettere sia l’autorità delle risposte che la Corte fornirà al giudice del rinvio sia la decisione che quest’ultimo emetterà alla luce di tali risposte» (*IS*, pt. 74), potendo così «indurre gli organi giurisdizionali ungheresi ad astenersi dal sollevare questioni pregiudiziali alla Corte» (*IS*, pt. 75). Sono così lese le prerogative riconosciute ai giudici nazionali dall’art. 267 TFUE e, di conseguenza, l’efficace cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali posta in essere dal meccanismo del rinvio pregiudiziale (*IS*, pt. 76). Ancor più in generale, è «l’efficacia del diritto dell’Unione [che] rischierebbe di essere compromessa» (*IS*, pt. 73).

La medesima ‘capacità dissuasiva’ discende dalla possibilità di avviare un procedimento disciplinare: viene difatti sottolineato che «la mera prospettiva di essere esposti a procedimenti del genere per il fatto di aver presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale o di aver deciso di mantenerla in seguito è tale da pregiudicare l’esercizio effettivo, da parte dei giudici nazionali interessati, della facoltà di adire la Corte e delle funzioni di giudice incaricato dell’applicazione del diritto dell’Unione» (*IS*, pt. 90).

La conclusione della CG è quindi nel senso che l’art. 267 TFUE «deve essere interpretato nel senso che esso osta ad un siffatto sistema di controllo da parte della *Kúria* così come all’avvio di un procedimento disciplinare» (*IS*, pt. 93).

Per quanto riguarda, invece, la possibilità di discostarsi dalla pronuncia della CC che constati l'illegittimità dell'ordinanza di rinvio, viene riaffermato l'insegnamento per cui il principio del primato «impone a un giudice di grado inferiore di disapplicare una decisione del giudice supremo dello Stato membro interessato [se ritiene che quest'ultima violi le prerogative riconosciutegli dall'art. 267 TFUE']» (IS, pt. 81) *senza* «chiederne o attenderne la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale» (IS, pt. 80).

Veniamo quindi al caso rumeno, *RS* per l'appunto (causa C-430/21), che – a nostro parere – ben evidenzia le difficoltà insite nel rapporto triangolare giudici comuni-CC-CG – e che deve essere considerato nel contesto delle altre pronunce rese in relazione a tale Paese già menzionate (che ponevano problematiche in parte assimilabili).

In questo caso, in estrema sintesi, le questioni pregiudiziali riguardavano la compatibilità con il diritto UE di una norma della Costituzione della Romania che, per come interpretata dalla CC di tale Stato membro (da ultimo nella sua decisione n. 390/2021 dell'8 giugno 2021), precludeva ai giudici nazionali di esaminare la conformità di una disposizione nazionale, una volta dichiarata costituzionale da una decisione della CC, con le disposizioni del diritto UE. Qualora, diversamente, – e questa rappresenta la seconda dimensione della problematica in questione nel caso – il giudice nazionale avesse applicato il diritto UE (come interpretato dalla CG) discostandosi dalla giurisprudenza della CC rumena, sarebbe stato esposto, per ciò solo, all'avvio di un procedimento disciplinare nei propri confronti.

Anche in questo caso, in qualche misura 'prevedibilmente' alla luce dei principi sanciti nella giurisprudenza precedentemente illustrata, la CG conclude nel senso della incompatibilità di una siffatta normativa con l'ordinamento UE. Abbiamo difatti già sottolineato come il potere del giudice nazionale di disapplicare, anche al termine del giudizio di costituzionalità e a prescindere dall'esito di questo, le disposizioni nazionali che considera in contrasto (inconciliabile in via interpretativa) con il diritto UE appartiene a quello che abbiamo definito il 'nocciolo duro' della giurisprudenza della CG in merito all'art. 267 TFUE. Il pregiudizio delle prerogative del giudice nazionale è peraltro aggravato – prosegue la CG – dall'esposizione a eventuali procedimenti disciplinari.

Concludendo su questo punto: normative come quelle rilevanti nei casi ungherese e rumeni hanno un impatto profondo sul rapporto triangolare tra giudici comuni-CC-CG, e, pertanto, sulla posizione del giudice nazionale confrontato con 'molteplici lealtà' (come abbiamo potuto ascoltare nella relazione del Professor Martinico, nei confronti delle CC nazionali e della CG) e sul dialogo tra giudici comuni e Lussemburgo. Le pronunce brevemente richiamate dimostrano che l'esigenza di assicurare il buon funzionamento del meccanismo pregiudiziale consente di apprestare una tutela 'avanzata' delle prerogative insite nel 'mandato europeo' dei giudici nazionali. In altri termini: la possibilità giuridica di rivolgersi alla CG o di 'disapplicare' (una norma nazionale in contrasto con il diritto UE) è necessaria, ma non sufficiente. Deve sussistere una possibilità *reale, di fatto* di esercitare tale mandato europeo, l'esercizio del quale, irrimediabilmente compresso ove i giudici nazionali dovessero temere l'avvio di procedimenti disciplinari per tali condotte, non può neppure essere 'scoraggiato'.

8. Questi casi sono altresì caratterizzati dalla particolare – o quantomeno esplicitata – sensibilità verso le esigenze e particolarità dei modelli di giustizia costituzionale degli Stati membri. Modelli che, con tutti i distinguo già fatti (ossia: da un lato, non siamo di fronte a situazioni di ‘doppia pregiudizialità in senso stretto’; e, dall’altro lato, ci troviamo nel contesto della giurisprudenza in tema di rispetto dello Stato di diritto) prevedevano ‘forme di controllo’ ad opera delle CC (o comunque un coinvolgimento di queste) in qualche misura assimilabili a quelli sottesi alla giurisprudenza UE menzionata nella prima parte della relazione.

Il tentativo di contemperare i principi fondamentali dell’ordinamento UE con le particolarità dei modelli di giustizia costituzionale degli Stati membri è particolarmente evidente in *RS*, ove la CG afferma esplicitamente che «i rapporti tra i giudici ordinari e la Corte costituzionale di uno Stato membro» e «l’organizzazione della giustizia negli Stati membri, ivi compresa l’istituzione, la composizione e il funzionamento della Corte costituzionale, rientri[no] nella competenza» degli Stati membri (*RS*, pt. 38; ma si veda anche – sempre in relazione alla normativa rumena - *Euro Box Promotion e a.*, pt. 133, 216, 229). L’Unione – prosegue la CG – *non impone* agli Stati membri «un modello costituzionale preciso che disciplini le relazioni e l’interazione tra i diversi poteri statali, in particolare per quanto riguarda la definizione e la delimitazione delle competenze di questi ultimi’ dato che, ai sensi dell’art. 4, par. 2, TUE, essa «rispetta l’identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale» (*RS*, pt. 43).

Con la conseguenza che, nella misura in cui l’effettività del diritto UE non sia pregiudicata (né siano pregiudicati i predetti criteri *Melki* ed il buon funzionamento del meccanismo pregiudiziale) e a patto che le esigenze inerenti alla indipendenza dei giudici siano assicurate – elemento, questo, centrale in questa recente giurisprudenza – ogni Stato membro è libero di meglio definire la propria architettura giurisdizionale e modello di giustizia costituzionale, anche prevedendo un sindacato accentrato di costituzionalità – oggi riconosciuto come espressione dell’identità nazionale degli Stati membri, come peraltro già sostenuto da alcuni Autori. Certo, con una importante precisazione, svolta dalla stessa CG: l’art. 4, par. 2, TUE non deve essere inteso come una ‘delega in bianco’ in favore delle CC nazionali, ma l’interpretazione di questa disposizione – e quindi la definizione dei ‘limiti’ delle competenze nazionali in merito alla organizzazione dei loro sistemi di giustizia (anche costituzionale) – rimane affidata alla Corte di Giustizia (*RS*, pt. 51-52).

Per quanto riguarda, infine e brevemente, il caso ungherese – *IS* – occorre rilevare un aspetto: a fronte di questioni pregiudiziali incentrate sul principio di indipendenza dei giudici ex artt. 19 TUE e 47 Carta, la CG ha fondato la propria risposta in sede pregiudiziale *esclusivamente* sull’art. 267 TFUE. In altre parole, al fine di dichiarare l’incompatibilità con il diritto UE della normativa ungherese sopra brevemente descritta, la Corte ha basato la propria decisione su di una linea giurisprudenziale ‘parimenti efficace’, ma verosimilmente meno conflittuale rispetto alla giurisprudenza in tema di Stato di diritto. Alcuni Autori hanno parlato, a questo riguardo, di scelta ‘strategica’ della Corte.

Scelta ‘strategica’ – aggiungiamo noi – nella quale è forse possibile scorgere un intento ‘conciliatorio’ non troppo dissimile da quella maggiore (o maggiormente esplicitata) sensibilità, appena menzionata, verso le peculiarità dei modelli di giustizia (costituzionale) degli Stati membri, sempre e comunque nel rispetto dei criteri *Melki*.

9. Le conclusioni della nostra relazione possono essere schematicamente riassunte in 5 punti, sintetizzando quanto illustrato nell'esposizione.

Primo: ciò che è imprescindibile per la CG è che i giudici nazionali godano di un potere 'effettivo', 'reale', da un lato, di avvalersi liberamente del meccanismo di rinvio pregiudiziale e, dall'altro lato, di disapplicare immediatamente le disposizioni di diritto nazionale incompatibili con norme di diritto UE.

Secondo: il modello definito '269 temperato', a nostro avviso, 'tiene' alla luce della consolidata giurisprudenza della CG in materia, rispettando questi principi cardine e, in sostanza, le prerogative inerenti al 'mandato europeo' del giudice nazionale.

Terzo: quanto sopra (secondo noi) non toglie che, per quanto riguarda il rapporto triangolare giudici nazionali-CC-CG, vi siano una serie di punti di attenzione ancora aperti, anche in ragione della competenza nazionale in punto di organizzazione della giustizia (anche costituzionale) e alle peculiarità che pertanto ogni Stato membro – legittimamente – presenta. Peculiarità legate al proprio modello ordinamentale e alla propria storia costituzionale che devono essere, con attenzione, bilanciate con i principi fondamentali dell'ordinamento UE (anche, ma non solo, in materia di rinvio pregiudiziale). Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, abbiamo illustrato come risulti ancora 'aperta' la questione del rapporto tra modello '269 temperato' e modello *Granital*, vale a dire quando risulta preferibile l'uno rispetto all'altro con l'eventuale attenuazione della scure della 'inammissibilità' di prelievi questioni di Ic. Si pensi alla recente sentenza n. 67/22, ma anche alle nuove problematiche o difficoltà che sembrano porsi – almeno secondo parte della dottrina – a valle della sentenza della CG in *NE*.

Quarto: il dialogo tra CG e CC nazionali e i passi mossi nella direzione del 'riaccostamento' (o del 'coinvolgimento') della CC con il modello '269 temperato' hanno conseguenze apprezzabili apparendo in qualche misura idonei a evitare più seri conflitti ordinamentali; questi passi, inoltre, non sembrano 'disdegnati' neppure dalla stessa CG. Essa, al contrario, nella sentenza sugli assegni di natalità e maternità, riconosce esplicitamente il particolare ruolo ordinamentale svolto da queste Corti di vertice, valorizzandone la 'funzione europea'. Di più: posta l'inamovibilità rispetto ai predetti principi cardine, l'esplicito collegamento – tratteggiato in *RS* – tra l'organizzazione del modello di giustizia (costituzionale) nazionale e l'identità nazionale ex art. 4, par. 2, TUE sembra muovere nella stessa direzione.

Quinto: questo approccio 'collaborativo' o maggiormente 'conciliativo' (rispetto alle esigenze nazionali), non è 'unidirezionale'. La stessa CC italiana ha mosso dei passi significativi sul tracciato di un dialogo collaborativo con la CG. Ciò è evidente non solo dai temperamenti alla sentenza n. 269/2017, ma risulta con ancora più chiarezza nelle recenti pronunce in tema di accesso agli assegni di natalità e maternità, ossia nelle sentenze nn. 54 e 67/2022. Al pt. n. 11 in diritto di quest'ultima, per dare contezza di quanto si sta affermando, si legge che «Il principio del primato del diritto dell'Unione e l'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE costituiscono [...] l'architettura su cui poggia la comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti e obblighi», che la CC 'ha costantemente affermato [...], 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 [...], ma con esso confluisce nella costruzione di tutele

sempre più integrate». Passaggio di evidente interesse per la tematica in discussione e che, per certi versi, richiama alla mente il «concorso di rimedi giurisdizionali» di cui già al noto *obiter* della sentenza n. 269/2017.

Se questo approccio ‘collaborativo’ (o maggiormente ‘conciliativo’) bidirezionale può essere considerato un ‘lieto fine’ – o quantomeno un apprezzabile sviluppo rispetto al punto di partenza indicato nel titolo di questo workshop – rimane da vedere ‘se’ l’adozione di un siffatto approccio da parte della CG possa risultare utile con riguardo a Stati membri in cui si sono poste criticità in merito al rispetto dello Stato di diritto, quali quelli menzionati in questa seconda parte della relazione.