



Un nuovo obbligo di rinvio pregiudiziale e la soluzione della *Judicial Kompetenz-Kompetenz* (?). Riflessioni a partire dalla sentenza *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle)

di ANDREA CIRCOLO*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’art. 267 TFUE e l’obbligo di rinvio pregiudiziale. – 3. L’introduzione di un nuovo obbligo di rinvio: l’ipotesi del conflitto interpretativo tra una norma primaria e l’art. 4, par. 2, TUE. – 3.1. *Segue*: il confronto con la giurisprudenza sulla sospensione del primato. – 4. Sulle conseguenze derivanti dalla violazione del nuovo obbligo. – 5. Sulla competenza esclusiva della Corte a determinare la «portata delle competenze dell’Unione». – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Una considerevole attesa ha preceduto la pronuncia della Corte nella causa C-448/23, *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), sia per il peso specifico del ricorso sia per la rilevanza delle questioni sottoposte al suo esame.

Quanto al primo, la decisione, adottata lo scorso 18 dicembre, segnava la conclusione di un ciclo di cinque procedure di infrazione in cui, a partire dal 2019, la Corte ha progressivamente evidenziato l’illegittimità della riforma del sistema giudiziario polacco e il suo impatto negativo sul rispetto del valore dello Stato di diritto¹. Pur a fronte di uno scenario

* RTDb in Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione/Polonia* (I) (Indépendance de la Cour suprême), ECLI:EU:C:2019:531; 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione/Polonia* (II) (Indépendance des juridictions de droit commun), ECLI:EU:C:2019:924; 15 luglio 2021, causa C-791/19, *Commissione/Polonia* (III) (Régime disciplinaire des juges), ECLI:EU:C:2021:596; 5 giugno 2023, causa C-204/21, *Commissione/Polonia* (IV) (Indépendance et vie privée des juges), ECLI:EU:C:2023:442. In via generale, v., *ex multis*, W. SADURSKI, *Poland’s Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019; A. FESTA, *L’Unione europea e l’erosione dello Stato di diritto in Polonia*, in *FSJ*, n. 1, 2020, p. 145 ss.; S. CRESPI, *La protezione dello Stato di diritto nel sistema dell’Unione europea: cosa resta da fare?*, in questa *Rivista*, n. 2, 2024, p. 326 ss. Sia inoltre consentito il rinvio a A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell’Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023, *passim*.

politico interno nel frattempo mutato², il ricorso in questione metteva in luce come gli effetti della crisi valoriale in Polonia continuino a essere significativi e non possano dirsi ancora pienamente superati, in ragione del carattere sistemico che essa aveva assunto.

Quanto al contenuto del ricorso, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della sentenza del Tribunale costituzionale polacco (TCP) del 14 luglio 2021, con cui quest'ultimo aveva ritenuto non applicabile nel proprio ordinamento la giurisprudenza della Corte di giustizia a tutela dell'indipendenza della magistratura, ai sensi degli artt. 2 e 19 TUE e dell'art. 47 della Carta³, nonché della decisione del 7 ottobre 2021, con cui il TCP si era riservato il potere, in caso di conflitto tra norme dell'Unione e norme costituzionali, di far prevalere queste ultime, così disconoscendo il primato del diritto dell'Unione⁴. Ma, ancor più significativo era il fatto che la Corte fosse stata chiamata ad accertare se lo stesso Tribunale integrasse o meno i requisiti di un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge alla luce dell'art. 19 TUE. Mai prima d'ora, infatti, la Corte si era ritrovata a giudicare dell'indipendenza di una corte costituzionale di uno Stato membro, il che basta a sottolineare la delicatezza delle questioni sottese al giudizio. Il successivo riconoscimento, da parte della Corte, della mancata indipendenza del TCP per irregolarità relative alle procedure di nomina dei suoi membri non ha fatto altro che certificare definitivamente la portata storica del ricorso.

Non è difficile comprendere, dunque, perché la pronuncia sia stata pluri-commentata sotto questi aspetti, per il cui approfondimento si rimanda ai numerosi lavori già apparsi in dottrina⁵.

² Le elezioni generali dell'ottobre 2023 sono state vinte da una coalizione europeista guidata dall'ex Presidente del Consiglio europeo Donald Tusk, che si è impegnato a riportare la Polonia al rispetto dei valori fondamentali dell'Unione.

³ Trybunał Konstytucyjny sent. 14 luglio 2021, P 7/20, con nota di O. POLAŃSKI, *Poland : another episode of 'rule of law backsliding' - Judgment P 7/20 and a threat to the integrity of the EU legal order*, in *Public Law*, 2022, p. 153 ss.; su cui sia consentito ancora rinviare a A. CIRCOLO, *Ultra vires e Rule of Law: a proposito della recente sentenza del Tribunale costituzionale polacco sul regime disciplinare dei giudici*, in *I Post di AISDUE*, 15 luglio 2021.

⁴ Trybunał Konstytucyjny sent. 7 ottobre 2021, K 3/21, su cui v. C. SANNA, *Dalla violazione dello Stato di diritto alla negazione del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno: le derive della "questione polacca"*, in questa *Rivista*, 31 dicembre 2021; A. GLISZCZYŃSKA-GRABIAS, W. SADURSKI, *Is It Polexit Yet? Comment on Case K 3/21 of 7 October 2021 by the Constitutional Tribunal of Poland*, in *ECLR*, n. 1, 2023, p. 169 ss.

⁵ V. R. SILVESTRE, *La fine delle "Corti ribelli"? La sentenza Commissione c. Polonia (C-448/23) e la difesa dell'architettura costituzionale dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, n. 1, 2026, p. 320 ss.; M. COLI, *What goes around comes around: The Court of Justice upholds the Commission's action against the rebellious case law of the Polish Constitutional Tribunal*, in *Diritti comparati*, 2026; J. JARACZEWSKI, L. PECH, *Kangaroo Courts and EU Law: On the Court of Justice's Judgment in Commission v. Poland*, in *Verfassungsblog*, 2026; M. MUSZYŃSKI, *An error or ultra vires action. The CJEU's judgement C-448/23 against Poland*, in *CEACL*, 2026; E. D. RENOU, *Ending constitutional resistance? The CJEU's rejection of ultra vires review and national identity doctrines*, in *European Law Blog*, 2026; W. SADURSKI, *The CJEU Versus the Constitutional Tribunal in Poland. On the CJEU's Judgment in Case C-448/23 (European Commission v. Republic of Poland)*, in *Verfassungsblog*, 2025. In merito alle conclusioni alla causa dell'avv. gen. Spielmann, depositate l'11 marzo 2025, v. G. DI FEDERICO, *La "crisi esistenziale" dell'ordinamento costituzionale europeo: le conclusioni dell'avvocato generale Spielmann nel caso Commissione c. Repubblica di Polonia*, in *Rivista del contenzioso europeo*, n. 1, 2025, p. 199 ss. (pubblicato anche in lingua inglese su *Verfassungsblog – In the Name of Primacy. Opinion C-448/23 and the EU's Existential Principle of Primacy*, 2025).

Minore attenzione è stata invece dedicata a due ulteriori profili emersi nella decisione, meno immediati ma altrettanto importanti, relativi all'obbligo di rinvio pregiudiziale e alla competenza a determinare la portata delle competenze dell'Unione, a cui si intende dedicare l'analisi che segue. Difatti, nelle parti conclusive della pronuncia, la Corte sembra prospettare un ulteriore motivo idoneo a fondare l'obbligo di rinvio pregiudiziale, ravvisabile nell'ipotesi in cui il giudice nazionale ritenga che l'interpretazione di una norma primaria dell'Unione possa incidere sul rispetto dell'identità nazionale di cui all'art. 4, par. 2, TUE. Al contempo, essa sembra orientarsi verso una presa di posizione netta anche sulla questione della *Judicial Kompetenz-Kompetenz*, attribuendosi la titolarità esclusiva a interpretare le competenze dell'Unione a discapito degli organi giurisdizionali nazionali.

Dopo un sintetico richiamo alle ipotesi di obbligo di rinvio finora riconosciute dal Trattato e dalla giurisprudenza della Corte, il presente contributo intende verificare se la nuova fattispecie delineata presenti caratteri distintivi rispetto a quelle già note, cercando altresì di chiarirne la reale portata. Subito dopo aver esaminato le potenziali conseguenze legate alla violazione del nuovo obbligo, l'analisi si concentra sulle statuizioni della Corte relative al monopolio interpretativo sulle competenze dell'Unione. Quantunque non abbia introdotto un vero e proprio obbligo di rinvio con riferimento alla portata delle competenze, la Corte sembra aver di fatto attratto a sé la competenza a interpretarle in via definitiva, sollevando rilevanti interrogativi quanto agli effetti di tale orientamento sul rapporto con gli ordinamenti nazionali e sul ruolo delle rispettive Corti costituzionali. In conclusione, alcune osservazioni critiche sono dedicate alle due novità sviluppate dalla Corte e, in particolare, alle prospettate esigenze che ne hanno giustificato l'introduzione.

2. L'art. 267 TFUE e l'obbligo di rinvio pregiudiziale.

Appare preliminarmente opportuno ripercorrere, sia pure sinteticamente, le fattispecie di obbligo di rinvio pregiudiziale già riconosciute nel Trattato e nella giurisprudenza della Corte, al fine di verificare se possa ritenersi che il giudice dell'Unione abbia introdotto una nuova ipotesi⁶.

Come noto, già i Trattati di Roma prevedevano che, qualora una questione relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione o alla validità di uno dei suoi atti sia sollevata dinanzi a una giurisdizione nazionale «avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno», tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale (art. 177, comma 3, TCEE, oggi art. 267, comma 3, TFUE)⁷.

⁶ In argomento, v. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, IV ed., Napoli, 2023, spec. p. 479 ss.; F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, II ed., Torino, 2024, p. 127 ss.; S. FORTUNATO, *L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione*, in AA.VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 351 ss.

⁷ In dottrina, v. M. CONDINANZI, *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in *DUE*, n. 2, 2010, p. 295 ss.

Il motivo di un tale obbligo è presto individuato. Qualora un dubbio interpretativo o di validità emerga nell'ambito di un giudizio pendente dinanzi a un giudice non di ultima istanza e non venga da questo affrontato, esso potrà comunque essere risolto dal giudice del grado successivo, il quale potrà, a sua volta, interrogare la Corte di giustizia e scioglierlo in via definitiva. Un simile ragionamento è valido, evidentemente, fino a che la controversia principale non raggiunga l'ultimo grado di giudizio. In tale ultima ipotesi, l'obbligo mira a costringere il giudice di ultima istanza a rimettere la questione alla Corte, evitando così che una cattiva interpretazione del diritto dell'Unione si consolidi⁸ e che si producano effetti negativi irreversibili in merito alla risoluzione della lite⁹.

Ben presto, la Corte ha elaborato un secondo motivo di obbligo di rinvio pregiudiziale, ravvisabile nel caso in cui il giudice nazionale nutra dubbi circa la validità di un atto adottato dalle istituzioni dell'Unione.

In particolare, nella sentenza *Foto-Frost*, la Corte ha affermato che l'esigenza di garantire la coerenza del sistema di tutela giurisdizionale delineato dai Trattati impone che soltanto essa sia competente a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione¹⁰. Ne consegue che, qualora il giudice investito della controversia principale sollevi dubbi sulla validità di un atto, egli è tenuto a sottoporre la questione alla Corte mediante un rinvio pregiudiziale di validità¹¹.

Anche qui la ragione è chiara e immediata. Se è vero che i giudici comuni sono i primi giudici del diritto dell'Unione, è altrettanto vero che solo la Corte è la garante ultima della sua corretta e uniforme applicazione¹². Ammettere un controllo diffuso sulla validità degli atti di diritto derivato¹³ da parte dei giudici nazionali pregiudicherebbe la certezza del diritto e l'unità

⁸ V. Corte giust., 24 maggio 1977, causa 107/76, *Hoffmann-La Roche*, ECLI:EU:C:1977:89, punto 5; 15 ottobre 2024, causa C-144/23, *KUBERA*, ECLI:EU:C:2024:881, punto 35.

⁹ In una simile ipotesi, come noto, il diritto dell'Unione riconosce alle parti lese da un'errata applicazione delle proprie norme unicamente il rimedio risarcitorio. Alla luce della giurisprudenza *Kühne*, infatti, l'autonomia processuale di cui godono gli Stati membri riconosce a questi ultimi libera scelta nel prevedere, o meno, rimedi straordinari di impugnazione come la revocazione, nei casi in cui sia passata in giudicato una decisione fondata su un'interpretazione non corretta del diritto dell'Unione (Corte giust., 13 gennaio 2004, causa C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17). Cfr., in merito, le conclusioni dell'avv. gen. Hogan, del 9 settembre 2021, causa C-497/20, *Randstad Italia*, ECLI:EU:C:2021:725.

¹⁰ Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452, punto 13 e seguenti, spec. punto 15. Nella giurisprudenza successiva, v. 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest*, ECLI:EU:C:1991:65; 21 marzo 2000, causa C-6/99, *Greenpeace France e a.*, ECLI:EU:C:2000:148.

¹¹ *Foto-Frost*, cit., punti 15-17. V. anche. Corte giust., 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *IATA e ELFAA*, ECLI:EU:C:2006:10, punti 27 e 30; 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e a./Parlamento e Consiglio*, ECLI:EU:C:2013:625, punto 96.

¹² V. Corte giust., 2 settembre 2021, causa C-741/19, *Repubblica di Moldova*, ECLI:EU:C:2021:655, punto 45: «Conformemente all'articolo 19 TUE, spetta ai giudici nazionali e alla Corte garantire la piena applicazione di tale diritto nell'insieme degli Stati membri nonché la tutela giurisdizionale effettiva spettante ai singoli in forza di detto diritto; la Corte detiene una competenza esclusiva a fornire l'interpretazione definitiva di detto diritto. A tal fine, detto sistema disciplina, in particolare, la procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'articolo 267».

¹³ O, per meglio dire, di ogni fonte di rango inferiore a quello primario.

dell'ordinamento dell'Unione¹⁴, dando luogo a esiti paradossali, come la possibilità che una decisione di un giudice italiano incida sull'applicazione di una direttiva in Francia o in Germania.

3. L'introduzione di un nuovo obbligo di rinvio: l'ipotesi del conflitto interpretativo tra una norma primaria e l'art. 4, par. 2, TUE.

Venendo ora al passaggio di rilievo della sentenza in esame, il giudice dell'Unione ha affermato che «qualora un organo giurisdizionale di uno Stato membro ritenga che l'interpretazione di una disposizione del diritto primario, effettuata in una decisione della Corte, violi gli obblighi derivanti dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, esso non può, sulla base della propria interpretazione [...] dichiarare che la Corte ha pronunciato una decisione che viola la sua sfera di competenza, [ma] è tenuto, in un'ipotesi del genere, se del caso, a presentare una domanda [pregiudiziale] al fine di consentire a quest'ultima di valutare l'eventuale incidenza su detta interpretazione della necessità di prendere in considerazione l'identità nazionale dello Stato membro interessato [...]»¹⁵.

Dalla lettura del paragrafo richiamato emerge con immediata chiarezza che l'obbligo di rinvio delineato dalla Corte non coincide con nessuna delle due ipotesi poc'anzi descritte.

In merito alle differenze con l'obbligo del giudice di ultima istanza, basti osservare che la Corte ha precisato *expressis verbis* che il nuovo obbligo ricade su qualsiasi «organo giurisdizionale di uno Stato membro». Sebbene, dunque, le questioni relative all'incidenza del diritto dell'Unione sull'identità nazionale degli Stati membri siano prevalentemente sollevate dalle Corti costituzionali – come dimostrano la fattispecie nonché la pregressa giurisprudenza¹⁶, i termini utilizzati dalla Corte non sembrano lasciare spazio ad una diversa interpretazione.

Al di là, dunque, dell'annosa questione relativa alla sussistenza di un obbligo di rinvio pregiudiziale in capo alle Corti costituzionali nazionali ai sensi dell'art. 267, comma 3, TFUE – questione peraltro definitivamente chiarita nella più recente sentenza *Petlichev*¹⁷ – la Corte

¹⁴ A titolo esemplificativo, v. Corte giust., 15 aprile 1997, causa C-27/95, *Bakers of Nailsea*, ECLI:EU:C:1997:188, punto 20; 6 dicembre 2005, causa C-461/03, *Gaston Schul Douane-expéditeur*, ECLI:EU:C:2005:742, punto 21.

¹⁵ *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punto 232 (corsivo aggiunto).

¹⁶ V., per tutte, Corte giust., 22 febbraio 2022, causa C-430/21, *RS* (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), ECLI:EU:C:2022:99.

¹⁷ Come evidenzia parte della dottrina (F. FERRARO, *Doppia pregiudizialità: la Corte di giustizia difende e rinnova gli insegnamenti della sentenza Simmenthal*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2026, spec. p. 15 ss.), la Corte ha chiarito in tale pronuncia che l'art. 267, comma 3, TFUE obbliga le Corti costituzionali a chiedere l'intervento pregiudiziale della Corte non soltanto nell'ipotesi di un rinvio di validità, ma anche in quella di un rinvio interpretativo, a prescindere dal fatto che il giudizio dinanzi a sé sia un incidente di costituzionalità o un giudizio in via principale, trattandosi, in ogni caso, di un giudice avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno (Corte giust., 12 febbraio 2026, causa C-56/25, *Petlichev*, ECLI:EU:C:2026:87, spec. punto 57). Anche per le Corti costituzionali, evidentemente, sono fatte salve le eccezioni all'obbligo di rinvio di cui alla giurisprudenza *CILFIT* (Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, spec. punto 15 e seguenti) e ai suoi più recenti sviluppi (Corte giust., 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian*

ha stabilito che il nuovo obbligo coinvolge potenzialmente tutti i giudici nazionali, a prescindere dal grado della giurisdizione interna cui esso appartiene.

Con riferimento, invece, alla distinzione rispetto all'obbligo di rinvio nell'ipotesi di questioni di validità, la Corte ha evidenziato come il nuovo obbligo venga in rilievo in occasione di un conflitto interpretativo tra fonti entrambe riconducibili al diritto primario dell'Unione, segnatamente tra una disposizione dei Trattati e l'art. 4, par. 2, TUE. Non è necessario soffermarsi sulle ragioni per cui un simile contrasto rimanga meramente virtuale, né sul fatto che nessuna norma di diritto primario possa fungere da parametro per la dichiarazione di invalidità delle altre. Ciò nondimeno, giacché un eventuale conflitto tra disposizioni di pari rango può essere risolto unicamente attraverso un'operazione di bilanciamento, e non già mediante un annullamento, il nuovo obbligo non appare riconducibile, *ex vi rerum*, all'ambito applicativo della giurisprudenza *Foto-Frost*.

A conferma di tale distinzione e a maggior riprova dell'introduzione di una nuova fattispecie di obbligo, si rilevi che nella causa *RS*, richiamata in sentenza dalla Corte come precedente analogo ma non identico¹⁸, quest'ultima aveva sì affermato la propria competenza esclusiva a stabilire se una norma dell'Unione leda l'identità nazionale di uno Stato membro; ma non aveva riconosciuto alcun nuovo obbligo di rinvio, in quanto il conflitto con l'art. 4, par. 2, TUE riguardava un atto di diritto derivato e l'obbligo di interrogare la Corte in via pregiudiziale, dunque, risultava già assicurato nell'ambito del controllo di validità di tale atto sulla base della clausola di identità nazionale. Limitando il discorso alle sole Corti costituzionali, la Corte aveva infatti avuto modo di precisare che qualora una di queste «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, tale Corte costituzionale deve sospendere la decisione e investire la Corte di giustizia di una domanda di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, al fine di accertare la validità di tale disposizione alla luce dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, essendo la Corte di giustizia la sola competente a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione»¹⁹.

La logica sottostante al nuovo obbligo rispecchia un'esigenza ben precisa. In estrema sintesi, la Corte sembra intesa a riservarsi “la prima e l'ultima parola” ogniqualvolta un ordinamento interno invochi la clausola dell'identità nazionale per giustificare la mancata applicazione del diritto dell'Unione. Infatti, come già rilevato nella sentenza *RS* e ribadito nella pronuncia in esame, se è vero che spetta agli Stati membri definirne la propria identità, è altrettanto certo che l'art. 4, par. 2, TUE non può essere interpretato nel senso di attribuire loro

Management e Catania Multiservizi, ECLI:EU:C:2021:799, disponibile nella banca dati [Eurojusitalia](#) spec. punto 51 e seguenti, nonché 24 marzo 2026, causa C-767/23, *Remling*, ECLI:EU:C:2026:243, punto 22 e seguenti).

¹⁸ Occorre rilevare che, quando la Corte utilizza l'espressione “in tal senso”, essa si richiama a un precedente non perfettamente sovrapponibile, quanto a presupposti, alla questione oggetto di esame, ma che rafforza l'impianto motivazionale relativo alla soluzione di quest'ultima; al contrario, tale formula tende a scomparire quando il precedente citato viene riferito ad un passaggio che presenta un'identica portata interpretativa.

¹⁹ *RS* (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), cit., punto 71.

un potere di deroga unilaterale al diritto dell'Unione²⁰. È dunque la Corte a dover stabilire, in nome dell'applicazione uniforme e paritaria di tale diritto tra gli Stati membri, se e in quale misura la tutela dell'identità nazionale possa giustificare un'eccezione al principio del primato²¹. E d'altronde, qualora l'attivazione dell'art. 4, par. 2, TUE fosse rimessa alla sola valutazione degli Stati membri, tale principio ne risulterebbe inevitabilmente svuotato di contenuto, potendo ciascuno di essi dichiarare di voler preservare la propria identità soltanto per sottrarsi all'applicazione di norme dell'Unione risultanti poco gradite²².

Per garantire che ciò non accada, tuttavia, non risultavano sufficienti né l'obbligo di rinvio nelle questioni di validità né quello gravante sui giudici di ultima istanza, giacché talune ipotesi sarebbero rimaste, come già evidenziato, non ricomprese nell'ambito di quelle già contemplate. È in ragione di tale esigenza che si è resa necessaria l'introduzione di un obbligo di rinvio "per materia", che operi indipendentemente dal grado di giudizio nel procedimento principale o dal diverso rango della norma dell'Unione in potenziale conflitto con la clausola. In sostanza, ogniqualvolta il giudice nazionale ravvisi un contrasto tra una norma primaria dell'Unione e l'art. 4, par. 2, TUE suscettibile di incidere sull'applicazione della prima, egli non potrà in ogni caso pronunciarsi autonomamente, ma sarà tenuto a rivolgersi sempre e comunque alla Corte, anche in assenza di dubbi interpretativi o, *a fortiori*, di validità.

Pur essendo chiare, pertanto, la logica e l'opportunità dietro il nuovo orientamento della Corte, non si può fare a meno di rilevare come tale soluzione sembri non soltanto introdurre una nuova fattispecie di obbligo, ma pure una nuova finalità del rinvio pregiudiziale, ulteriore da quelle espressamente previste dal Trattato. In tali ipotesi, invero, potrebbe accadere che il giudice del rinvio sia tenuto a investire la Corte non per risolvere un dubbio, ma per essere

²⁰ RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), cit., punti 69 e 70; *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punti 227-229. V. anche Corte giust., 19 novembre 2024, causa C-808/21, *Commissione/Repubblica ceca* () e qualité de membre d'un parti politique), ECLI:EU:C:2024:962, punto 158: «l'articolo 4, paragrafo 2, TUE dev'essere letto tenendo conto delle disposizioni di pari rango [...] e non può dispensare gli Stati membri dal rispetto dei requisiti derivanti dalle stesse».

²¹ In dottrina, per tutti, v. G. DI FEDERICO, *The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards*, in *European Public Law*, vol. 25, n. 3, 2019, spec. p. 370; D. GALLO, *Primato, identità nazionale e stato di diritto in Romania*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2022, p. 377; K. LENAERTS, *National identity, the equality of Member States before the Treaties and the primacy of EU law*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali*, Giornata di studio Corte costituzionale/Corte di giustizia, Roma, 2022, spec. pp. 11 e 12; 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 ?*, Paris, 2020, spec. p. 57; V. SKOURIS, *L'identité nationale: qui détermine son contenu et selon quels critères?*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., spec. p. 916. Cfr. anche le conclusioni dell'avv. gen. Pitruzzella, del 14 marzo 2019, causa C-89/18, A, par. 1: «Può accadere che i diritti individuali garantiti dal diritto dell'Unione entrino potenzialmente in conflitto con l'identità nazionale degli Stati membri che la stessa Unione si è impegnata a rispettare, come emerge dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE. In un caso del genere, la Corte deve procedere a un bilanciamento, necessario ma delicato, di questi due interessi prima facie divergenti, mediante l'applicazione del principio di proporzionalità» (enfasi aggiunta).

²² Sul punto, si vedano le considerazioni già svolte in A. CIRCOLO, *La pronuncia del Bundesverfassungsgericht nel caso Egenberger, ovvero reverse Melloni*, in *Unione europea e Diritti*, n. 1, 2026, spec. pp. 16 e 17.

autorizzato (o meno) a derogare al diritto dell'Unione in rilievo. Non manca, dunque, di suscitare qualche interrogativo il fatto che tale obbligo trovi fondamento nello specifico oggetto della questione – ossia il bilanciamento tra identità nazionale e primato delle altre norme primarie dell'Unione – laddove l'art. 267 TFUE, in assenza di dubbi di validità, prevede che il giudice nazionale, non di ultima istanza, proponga una questione pregiudiziale solo «qualora ritenga necessaria una decisione su tale punto ai fini della propria sentenza»²³.

A conferma della qualificazione di tale obbligo come nuova “specie” di rinvio pregiudiziale, destinata a operare anche in assenza di una valutazione di necessità da parte del giudice nazionale, si rileva come la Corte, nel delinearne i contorni, non abbia richiamato la possibilità di derogarvi attraverso le eccezioni elaborate nella giurisprudenza *CILFIT*²⁴. A ben vedere, tali eccezioni risultano modellate sul dubbio interpretativo e, per questo motivo, non sembrano replicabili per l'obbligo di rinvio fondato sulla clausola d'identità nazionale. Infatti, nell'ipotesi del nuovo rinvio di “autorizzazione”, il giudice nazionale non potrebbe in alcun modo essere esentato dall'obbligo, né in presenza di una questione materialmente identica già affrontata dalla Corte, né sulla base della teoria dell'atto chiaro. Per sua natura, il giudizio relativo al rispetto dell'art. 4, par. 2, TUE è suscettibile di esiti variabili in funzione dell'identità nazionale di volta in volta considerata, e un conflitto interpretativo che assume rilievo in ragione di una specificità costituzionale propria di uno Stato membro potrebbe, invece, non presentarsi con analoga intensità in un altro ordinamento nazionale. Sicché una decisione di una corte “terza” rispetto a quelle interne appare in ogni caso indispensabile a dirimere la questione e a operare i dovuti distingu tra le diverse casistiche, nel tentativo di bilanciare la tutela dell'identità nazionale con il primato e la parità tra Stati membri.

Ciò detto, occorre rilevare che non si tratta della prima occasione – né verosimilmente dell'ultima – in cui il rinvio pregiudiziale assolve a una funzione ulteriore rispetto alla mera soluzione di un dubbio. A tacere del controllo di compatibilità delle normative interne che il rinvio garantisce indirettamente sin dalle sue origini²⁵, è plausibile che la prassi possa far emergere nuove occasioni in cui tale meccanismo può risultare incisivo e funzionale agli scopi perseguiti dal diritto dell'Unione.

²³ V. Corte giust., 9 settembre 2015, cause riunite C-72/14 e C-197/14, *X e van Dijk*, ECLI:EU:C:2015:564, punto 57: «Spetta esclusivamente al 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, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emanare la propria decisione, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte».

²⁴ Sopra citata.

²⁵ Venuto recentemente in rilievo, per altro, a tutela dei valori fondanti dell'Unione e, in particolare, dello Stato di diritto in Polonia: v., a titolo esemplificativo, Corte giust., 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, ECLI:EU:C:2019:982. In dottrina, v., per tutti, G. TESAURO, *Manuale*, cit., p. 458.

3.1. Segue: il confronto con la giurisprudenza sulla sospensione del primato.

In questo senso, già in altra sede si era avuto modo di commentare l'introduzione di un analogo schema autorizzativo da parte del giudice dell'Unione²⁶. In particolare, a partire dalla sentenza *Association France Nature Environnement*, la Corte ha riconosciuto la facoltà, per il giudice nazionale, di mantenere fermi gli effetti di un atto nazionale dichiarato incompatibile con una norma di diritto dell'Unione, al punto da ammettere una sospensione provvisoria dell'effetto di disapplicazione esercitato da quest'ultima al ricorrere di talune condizioni²⁷. La "disapplicazione del primato" – circoscritta dalla Corte a specifici interessi come la tutela dell'ambiente e la sicurezza dell'approvvigionamento elettrico – si giustifica, in queste ipotesi, in considerazione di esigenze imperative di certezza del diritto e, più nello specifico, della circostanza che la non applicazione della norma nazionale illegittima potrebbe causare, *medio tempore*, più danni che benefici agli interessi protetti.

Nondimeno, tale sospensione può essere "concessa" (*sic*), caso per caso, soltanto dalla Corte e che, a tal fine, il giudice nazionale «può essere eccezionalmente autorizzato»²⁸. Parte della dottrina ha subito evidenziato come dall'impiego di simili forme verbali potesse desumersi l'imposizione di un nuovo obbligo di rinvio in capo al giudice nazionale²⁹. A ciò si

²⁶ A. CIRCOLO, "La disapplicazione del primato": le eccezioni della Corte di giustizia all'efficacia prevalente del diritto dell'Unione sul diritto interno. Note a margine della pronuncia *Inter-Environnement Wallonie II*, in *Osservatorio europeo DUE*, 2019.

²⁷ Corte giust., 28 luglio 2016, causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*, ECLI:EU:C:2016:603, punto 33 e seguenti; 29 luglio 2019, causa C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie e Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, ECLI:EU:C:2019:622, punto 177 e seguenti; 8 giugno 2023, causa C-407/21, *UFC - Que choisir e CLCV*, ECLI:EU:C:2023:449. Prima ancora, cfr. Corte giust., 8 settembre 2010, causa C-409/06, *Winner Wetten*, ECLI:EU:C:2010:503, spec. punti 66 e 67, e 28 febbraio 2012, causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie e Terre wallonne*, ECLI:EU:C:2012:103, spec. punto 58 e seguenti, dove la modulazione degli effetti era già riconosciuta, ma con riguardo ad atti nazionali *annullati* per contrasto con il diritto dell'Unione. In particolare, la Corte ha ammesso tale sospensione a condizione che: 1) l'atto-parametro dell'Unione – una direttiva – sia stato correttamente trasposto nel diritto interno almeno nella sostanza, ovvero sia il contrasto con la norma dell'Unione rappresenti il risultato di un mancato adempimento, ad es., ad un obbligo di tipo formale e/o procedurale (per citarne uno, l'omissione di una valutazione di impatto ambientale). Viceversa, se la norma nazionale è il frutto e/o la conseguenza di un mancato recepimento della direttiva o di un suo errato recepimento, tale da contrastare con gli obiettivi essenziali della direttiva, la sospensione non sarà possibile; 2) un nuovo atto non possa tempestivamente porre rimedio ai pregiudizi che deriverebbero dalla disapplicazione della norma interna in contrasto; la sospensione, dunque, deve necessariamente configurarsi come un'*extrema ratio*; 3) dalla disapplicazione della norma nazionale consegua una *vacatio legis* che risulterebbe ancor più nociva, risolvendosi in una situazione, paradossalmente, di minor protezione; 4) la sospensione valga solo per il lasso di tempo strettamente necessario all'adozione di nuove misure in grado di rimediare alle irregolarità constatate.

²⁸ *Association France Nature Environnement*, cit., punti 33 e 34.

²⁹ L. CLÉMENT-WILZ, *L'office du juge interne pour moduler les effets de l'annulation d'un acte contraire au droit de l'Union. Reflexions sur l'arrêt Association France Nature Environnement du Conseil d'Etat français*, in *European Papers*, vol. 2, n. 1, 2017, pp. 265 e 266: «[...] le juge national, lorsqu'il veut moduler les effets d'une annulation d'un acte contraire au droit de l'Union, doit-il préalablement saisir la Cour de justice afin de recueillir son autorisation préalable? Le pouvoir de modulation des juges nationaux dépend-il d'une obligation de renvoi préjudiciel?»; H. CASSAGNABÈRE, *Le juge du droit de l'Union et la modulation dans le temps*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 54, n. 1, 2017, p. 61: «Il est vrai que l'arrêt *InterEnvironnement Wallonie* pouvait se prêter à plusieurs interprétations en ce qu'il disait que la juridiction nationale "pourra

aggiunge che, contestualmente, la Corte aveva avvertito l'esigenza di precisare che se i giudici nazionali «avessero il potere di attribuire alle norme nazionali il primato, anche solo provvisoriamente, in caso di contrasto con il diritto dell'Unione, ne risulterebbe pregiudicata l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione»³⁰.

La Corte non ha ancora avuto modo di chiarire in via definitiva la questione; ma, un raffronto con il tema dell'identità nazionale può risultare utile ai fini della presente riflessione³¹. *Mutatis mutandis*, la giurisprudenza relativa alla sospensione provvisoria della disapplicazione presenta, infatti, evidenti affinità con quella inaugurata dalla sentenza in esame. Dal confronto tra i due filoni giurisprudenziali emerge come si tratti di fattispecie rigorosamente circoscritte, nelle quali al giudice nazionale è consentito riconoscere un'eccezione al principio del primato soltanto all'esito di un procedimento di natura autorizzativa idoneo a confermarne la legittimità.

A guardar ancor meglio, però, il filo rosso che lega le due fattispecie riguarda la necessità di operare un bilanciamento tra due norme di rango primario, una delle quali è il principio del primato³². In effetti, qualora il bilanciamento coinvolga due norme di diritto primario, esso è rimesso, di regola, alla valutazione del giudice nazionale, chiamato a risolverlo in piena autonomia, salvo il caso in cui emergano dubbi interpretativi. Dal momento che i giudici comuni costituiscono i primi giudici del diritto dell'Unione³³, rientra nella fisiologia del sistema che siano quest'ultimi a effettuare una simile operazione e a interpretare il diritto dell'Unione secondo il proprio convincimento, pur nel rispetto, evidentemente, dei canoni fondamentali di tale diritto e della sua giurisprudenza³⁴.

Al contrario, nelle due ipotesi appena richiamate, ove il bilanciamento da compiersi coinvolge il principio del primato, è proprio la possibile prevalenza della norma nazionale sulla norma dell'Unione a indurre la Corte a non lasciare la soluzione del bilanciamento al giudice comune. Ne consegue che la Corte si riserva *a priori* tale valutazione e la relativa definizione, in ragione dell'evidente esigenza di preservare il primato in situazioni intrinsecamente delicate,

exceptionnellement être autorisée à" faire usage de cette faculté: cette autorisation doit-elle être conférée par la Cour au cas par cas?».

³⁰ *Association France Nature Environnement*, cit., punto 33.

³¹ Sino ad oggi, invero, soltanto nella medesima sentenza *Association France Nature Environnement* è stata sottoposta alla Corte la questione dell'eventuale sussistenza di un obbligo di rinvio. In quell'occasione, tuttavia, il giudice dell'Unione si è limitato a ribadire che l'obbligo ricorresse esclusivamente in ragione della circostanza che il giudice del rinvio – il Conseil d'État francese – fosse un giudice di ultima istanza (v. punto 44 e seguenti).

³² Cfr. *Association France Nature Environnement*, cit., punto 36: «In tale prospettiva, la Corte, nella sentenza del 28 febbraio 2012, *Inter-Environnement Wallonie e Terre wallonne* (C-41/11, EU:C:2012:103), ha inteso conciliare, da un lato, i principi di legalità ed il primato del diritto dell'Unione con, dall'altro, l'imperativo della tutela dell'ambiente derivante da dette disposizioni del diritto primario dell'Unione».

³³ «[C]ourts of general jurisdiction for the application and enforcement of EU law» è l'espressione utilizzata da K. LENAERTS, *The European Union as a rule-based legal order: current challenges and future prospects*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2025, p. 6.

³⁴ Del resto, che il giudice nazionale coinvolga o meno la Corte in via pregiudiziale, egli è comunque tenuto a garantire la corretta applicazione del diritto dell'Unione: cfr. Corte giust., 21 gennaio 2020, causa C-274/14, *Banco de Santander*, punto 78; 7 maggio 2024, causa C-115/22, *NADA e a.*, punto 55.

nelle quali non appare opportuno che il giudice nazionale operi come se fosse la Corte stessa, sostituendosi ad essa o assumendone, sia pure implicitamente, il ruolo.

In questa prospettiva, l'obbligo di rinvio assume quindi una funzione di meccanismo compensativo rispetto all'apertura, da parte della Corte, a eventuali deroghe al "carattere assoluto"³⁵ del primato. È precisamente perché il primato può entrare in tensione con altri principi o interessi di pari rango (il rispetto dell'identità nazionale) e, se del caso, cedere il passo, che la Corte appare orientata a centralizzare presso di sé la decisione finale, sottraendola al sindacato diffuso del giudice comune.

4. Sulle conseguenze derivanti dalla violazione del nuovo obbligo.

In seconda battuta, l'introduzione di un nuovo obbligo di rinvio impone di interrogarsi, sia pure brevemente, sulle conseguenze derivanti dalla sua eventuale violazione.

Come noto, il mancato rispetto dell'obbligo di rinvio da parte degli organi giurisdizionali ha già in passato giustificato – in ipotesi, in realtà, non frequenti – l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione e la conseguente condanna da parte della Corte³⁶.

A tale riguardo, se è vero che la nuova giurisprudenza si rivolge a tutti i giudici nazionali, indipendentemente dal grado di giudizio, e che l'omissione del rinvio integrerebbe una violazione di natura procedurale distinta e separata rispetto alla decisione adottata, è altrettanto plausibile ritenere che, alla luce dell'uso ormai parsimonioso dell'art. 258 TFUE da parte della Commissione, quest'ultima si attivi soltanto nei casi in cui l'obbligo sia stato comunque violato da un giudice di ultima istanza, lì dove l'interpretazione erranea tende a consolidarsi. Un simile scenario rischia di ridimensionare sensibilmente la portata del nuovo obbligo, dal momento che la relativa violazione risulterebbe in ogni caso assorbita da quella prevista dall'art. 267, comma 3, TFUE. Diversa, ma meno probabile, sarebbe l'ipotesi in cui la violazione derivasse da un orientamento giurisprudenziale sistematico riconducibile a giudici non di ultima istanza: in tal caso, come rilevato da parte della dottrina, l'inadempimento dell'obbligo di rinvio potrebbe essere fatto valere sin da subito nell'ambito di una procedura *ex art. 258 TFUE*³⁷.

Accanto alle possibili conseguenze connesse all'art. 258 TFUE, il nuovo obbligo induce a riflettere anche sui profili risarcitori derivanti dalla sua eventuale violazione³⁸. Come è agevole rilevare, l'avvio di una procedura di infrazione o, a maggior ragione, una sentenza che

³⁵ V., sul punto, A. ARENA, *Sul carattere "assoluto" del primato del diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2018, p. 317 ss.

³⁶ Corte giust., 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione/Francia* (Précompte mobilier), ECLI:EU:C:2018:811.

³⁷ Cfr., *mutatis mutandis*, G. TESAURO, *Manuale*, cit., pp. 286 e 287.

³⁸ Sulla responsabilità dello Stato-giudice, v. Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, ECLI:EU:C:2003:513; 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione/Italia*, ECLI:EU:C:2003:656; 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391; 7 luglio 2022, causa C-261/21, *F. Hoffmann-La Roche e a.*, ECLI:EU:C:2022:534 (disponibile nella banca dati [Eurojusitalia](#)), spec. punto 58. In dottrina, per tutti, v. F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012, p. 106 ss.

accerti l'inadempimento statale possono certamente condizionare – e positivamente – l'esito di eventuali azioni di responsabilità extracontrattuale avanzate nei confronti dello Stato per fatto del giudice; tuttavia, come è altrettanto noto, ciò non è di per sé sufficiente a fondare una pretesa risarcitoria, posto che l'azione di danni costituisce un «rimedio autonomo» rispetto al ricorso *ex art. 258 TFUE*, in ragione del suo specifico oggetto, e richiede pertanto la dimostrazione di condizioni ulteriori e distinte³⁹.

Pertanto, se è facile individuare una condotta illegittima nel mancato rinvio da parte dell'organo giurisdizionale nazionale, più complessa appare l'accertamento delle condizioni *Francovich*⁴⁰. Come è stato evidenziato, infatti, l'art. 267 TFUE non è una disposizione preordinata a conferire diritti ai singoli, sicché la violazione dell'obbligo di rinvio può dar luogo alla responsabilità statale solo ove essa comporti, al contempo, la violazione di un'altra norma idonea a soddisfare tale requisito⁴¹.

A ciò si aggiunge un'ulteriore difficoltà per il singolo, consistente nel dimostrare che il danno derivante dalla perdita della causa costituisca la conseguenza diretta del mancato rinvio, e cioè che la controversia avrebbe avuto un esito diverso e a lui favorevole se il giudice nazionale avesse adito la Corte in via pregiudiziale. Tale ricostruzione appare verosimile e agevolmente sostenibile soltanto in ipotesi limite – quale, emblematicamente, quella dell'ordinamento polacco – in cui il mancato rinvio e, con esso, la diversa definizione della controversia risultino, all'evidenza, direttamente collegati alla mancata indipendenza delle corti nazionali – con conseguente violazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva *ex art. 47* della Carta. Di converso, in contesti più ordinari, il danno da perdita di *chance* si rivela assai più difficile da dimostrare, se non in termini puramente probabilistici⁴².

³⁹ Cfr. Corte giust., 1° marzo 1966, causa 48/65, *Lütticke*, ECLI:EU:C:1966:8, punto 6; 2 dicembre 1971, causa 5/71, *Zuckerfabrik Schoepfenstedt*, ECLI:EU:C:1971:116, punto 3; Tribunale, 7 luglio 2021, causa T-455/17, *Bateni/Consiglio*, ECLI:EU:T:2021:411, punto 83; Corte giust., 6 maggio 2021, causa C-499/18 P, *Bayer CropScience e Bayer/Commissione*, ECLI:EU:C:2021:367, punto 40; Tribunale, 10 settembre 2025, causa T-1189/23, *Patriotes.eu/Autorité pour les partis politiques européens e les fondations politiques européennes*, ECLI:EU:T:2025:864, punto 126.

⁴⁰ Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428, punti 33-35; 4 ottobre 2018, C-571/16, *Kantarev*, ECLI:EU:C:2018:807, punto 94; 18 gennaio 2022, causa C-261/20, *Thelen Technopark Berlin*, ECLI:EU:C:2022:33, punto 44.

⁴¹ F. FERRARO, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 176 ss. La Corte avrà modo di chiarire definitivamente il rapporto tra la giurisprudenza *Köbler* e quella *CILFIT* nella causa C-293/24, *Ferreira da Silva e Brito e a. (II)*. Nelle conclusioni alla causa depositate il 30 ottobre 2025, l'avv. gen. Čápetá sembrerebbe aver confermato tale impostazione, suggerendo alla Corte di statuire nel senso che il mancato rinvio non è di per sé dirimente ai fini del riconoscimento della responsabilità statale, ma che potrebbe contribuire al suo accertamento se accompagnato alla violazione di un'altra norma che abbia lo scopo di conferire diritti ai singoli (ad es., l'art. 47 della Carta, nell'ipotesi in cui il giudice nazionale abbia disatteso altresì l'obbligo di motivazione).

⁴² In questi esatti termini, v. ancora F. FERRARO, *Le conseguenze derivanti dalla violazione*, cit., spec. p. 178; in senso diff. v. le conclusioni dell'avv. gen. Léger, dell'8 aprile 2003, alla causa *Köbler*, cit., par. 144 ss.

5. Sulla competenza esclusiva della Corte a determinare la «portata delle competenze dell'Unione».

Le considerazioni sin qui svolte hanno inteso evidenziare come la Corte abbia ampliato il novero delle ipotesi di obbligo di rinvio pregiudiziale, chiarendo al contempo le ragioni che l'hanno condotta a introdurre, in termini essenziali, un nuovo obbligo connesso al contenuto delle questioni sottoposte al giudice nazionale. Proprio le caratteristiche qualificanti di tale obbligo inducono, tuttavia, a interrogarsi se l'orientamento in esame sia destinato a rimanere confinato a un episodio isolato ovvero se, in prospettiva, la Corte possa spingersi oltre, individuando ulteriori ipotesi di obbligo correlate alla specificità delle questioni oggetto di giudizio.

L'interrogativo non appare del tutto privo di fondamento, trovando anzi riscontro in alcune affermazioni contenute nella stessa sentenza. Nel paragrafo immediatamente successivo a quello relativo al nuovo obbligo, infatti, la Corte ha aggiunto che «qualora sia sollevata dinanzi a un organo giurisdizionale nazionale una questione relativa *alla portata delle competenze dell'Unione* o alla legittimità di un atto di diritto derivato, detto organo giurisdizionale è tenuto [...] a rispettare la competenza esclusiva della Corte che costituisce una caratteristica fondamentale del sistema giurisdizionale dell'Unione»⁴³.

Occorre, in via preliminare, ribadire che l'interrogativo, allo stato, rimane tale e che dalle sole affermazioni richiamate non può in alcun modo desumersi che la Corte abbia inteso estendere l'obbligo di rinvio anche alle questioni relative alla portata delle competenze. Ciò nondimeno, non è privo di rilievo il fatto che, nel passaggio considerato, la Corte abbia affiancato tali questioni a quelle di validità, tradizionalmente riconducibili all'obbligo di rinvio, e che, nel medesimo contesto, abbia precisato come il giudice nazionale sia tenuto, in ipotesi analoghe, a rispettare la competenza esclusiva della Corte. Le parole utilizzate dal giudice dell'Unione, e soprattutto il contesto in cui queste si collocano, inducono, quantomeno, a considerare se essa non abbia inteso – come spesso accade – porre le basi per una futura evoluzione della propria giurisprudenza sul punto. Se così fosse, infatti, la questione assumerebbe una rilevanza tutt'altro che marginale.

Anzitutto, è evidente che un obbligo di rinvio concernente la portata delle competenze dell'Unione si configurerebbe come cosa ben diversa rispetto a quello relativo all'identità nazionale. È vero che, non di rado, le corti supreme nazionali hanno ricondotto il mancato rispetto dell'identità nazionale, da parte della Corte di giustizia, a una violazione del riparto di competenze, con conseguente sovrapposizione, non priva di ambiguità, tra i due piani⁴⁴.

⁴³ *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punto 233.

⁴⁴ In questo senso, v. proprio la pronuncia del Trybunał Konstytucyjny del 7 ottobre 2021, K 3/21, oggetto della sentenza qui in commento, nonché quella della Curtea Constituțională dell'8 giugno 2021, n. 390. Sulla tendenza delle Corti supreme nazionali a sovrapporre il giudizio *ultra vires* a quello concernente l'identità nazionale, v. D. PARIS, *National and Supranational Court as Battleground and Meeting Ground of Constitutional Adjudication*.

Tuttavia, le due questioni non coincidono affatto sul piano teorico, dal momento che una questione inerente alla portata delle competenze presenta un'estensione ben più ampia e le controversie che ne derivano sono suscettibili di produrre effetti più dirompenti e potenzialmente più insidiosi. Difatti, allorché una Corte suprema nazionale ravvisa un superamento dei limiti imposti dal Trattato all'azione dell'Unione, essa lamenta una violazione del riparto di competenze che non riguarda soltanto una specificità del proprio ordinamento, ma investe tutti gli ordinamenti degli Stati membri.

Di rilievo ancor maggiore, però, sarebbe il fatto che l'introduzione di un siffatto obbligo finirebbe per segnare la soluzione dell'annosa questione della c.d. *Judicial Kompetenz-Kompetenz*, attribuendo alla Corte di giustizia un ruolo decisivo nella definizione dei limiti delle competenze dell'Unione⁴⁵.

In verità, già il fatto che la Corte si sia attribuita una competenza esclusiva in ordine alle questioni sulla portata delle competenze dell'Unione apre a simili riflessioni. A ben vedere, infatti, a prescindere dall'esistenza o meno di un obbligo di rinvio sul punto, potrebbe ritenersi che l'autoattribuzione della *Judicial Kompetenz-Kompetenz* si sia già realizzata. Il tema, come accennato, non riguarda la ormai consolidata competenza della Corte a giudicare della validità degli atti dell'Unione rispetto ai Trattati, bensì la più problematica pretesa di pronunciarsi in via definitiva sulla delimitazione delle competenze dell'Unione e sul rispetto dei relativi limiti.

Segnatamente, la Corte ha ricondotto tale attribuzione alla sua costante giurisprudenza secondo cui essa «detiene una competenza esclusiva a fornire l'interpretazione definitiva del

Limiting the 'Counter-limits'. National Constitutional Courts and the Scope of the Primacy of EU Law, in *Italian Journal of Public Law*, vol. 10, n. 2, 2018, spec. p. 210 ss

⁴⁵ La dottrina ha affrontato il tema generale della *Kompetenz-Kompetenz* principalmente in rapporto alle diverse pronunce del Bundesverfassungsgericht che ne hanno messo in discussione l'esistenza (12 ottobre 1993, 2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92, *Maastricht*; 30 giugno 2009, 2 BvE 2/08, *Lissabon*; 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15 e 2 BvR 1651/15, *PSPP – Weiss*). V. E. CANNIZZARO, M. E. BARTOLONI, *Continuità, discontinuità e catastrofismo. Sulle reazioni della dottrina al Lissabon-Urteil*, in *DUE*, n. 1, 2010, p. 1 ss.; P. CRAIG, *The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis*, in *Common Market Law Review*, vol. 48, n. 2, 2011, p. 395 ss.; M. ESPOSITO, "Un grave precedente": la tardiva reazione della Commissione europea ad un legittimo presidio costituzionale tedesco, in *DPCE online*, n. 3, 2021, spec. p. 3260; D. U. GALETTA, *JURI-AFCO: Hearing on the Consequences of the Judgment of German Constitutional Court*, Audizione al Parlamento europeo del 14 luglio 2020; F. C. MAYER, *The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court's PSPP decision of 5 May 2020*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 16, n. 4, 2020, spec. p. 745 ss. La *Judicial Kompetenz-Kompetenz* è da intendersi quale sottocategoria della *Kompetenz-Kompetenz*, che concettualizza la questione relativa a quale tra le corti – UE o nazionali – debba considerarsi quella titolata a definire le competenze. In argomento, v. J.H.H. WEILER, *The State "über alles"*, in O. DUE, M. LUTTER, J. SCHWARZE (hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Baden-Baden, 1995, spec. p. 1652; D. CHALMERS, *Judicial Preferences and the Community Legal Order*, in *Modern Law Review*, vol. 60, 1997, p. 164 ss. Per un dibattito sulle due posizioni, v., nel senso dell'esistenza di una *Judicial Kompetenz-Kompetenz* della Corte, J.H.H. WEILER, U. R. HALTERN, *The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 37, 1995-1996, p. 411 ss.; in senso contrario, T. SCHILLING, *The Autonomy of the Community Legal Order*, *ibidem*, p. 389 ss., spec. p. 403 ss. e, dello stesso autore, *Rejoinder: The Autonomy of the Community Legal Order. In Particular: The Kompetenz-Kompetenz of the ECJ*, in *jeanmonnetprogram.org*, 1995-1996.

diritto dell'Unione»⁴⁶, ma ampliandone la portata oltre i confini tradizionalmente riconosciuti. Dopo aver chiarito che il principio di attribuzione delle competenze di cui gli artt. 4, par. 1, 5, par. 2, e 13, par. 2 TUE «non [autorizza] gli organi giurisdizionali nazionali a statuire in modo unilaterale e definitivo sulla portata delle competenze attribuite all'Unione e sul rispetto dei limiti di tali competenze»⁴⁷, la Corte ha affermato che «la determinazione della portata delle competenze dell'Unione, così come il controllo del rispetto dei limiti di tali competenze, implicano necessariamente l'interpretazione delle disposizioni dei Trattati» e che, pertanto, essa «è la sola competente a fornire l'interpretazione definitiva e vincolante di tali disposizioni *come di tutte le altre disposizioni del diritto dell'Unione*»⁴⁸.

Con riguardo a «tutte le altre disposizioni del diritto dell'Unione» – come precisa la stessa Corte – ad esclusione di quelle sulle competenze⁴⁹, la richiamata giurisprudenza sulla competenza esclusiva si impone, in effetti, con evidenza. Tale titolarità trova fondamento nella stessa natura dei Trattati e nelle esigenze di corretto funzionamento dell'Unione, le quali richiedono che sia il giudice del suo diritto a fornire l'interpretazione ultima delle relative disposizioni e, conseguentemente, a valutare la compatibilità delle normative nazionali. In difetto di una simile attribuzione a un soggetto terzo rispetto agli ordinamenti che compongono l'Unione, l'efficacia del diritto comune finirebbe per dipendere, in ultima istanza, dalle determinazioni unilaterali dei singoli Stati membri, con evidente pregiudizio per la logica stessa del sistema.

Diversamente, il medesimo discorso non sembra potersi estendere con pari disinvoltura all'interpretazione delle “norme sulle norme”, ovvero a quelle relative al riparto delle competenze. Tali disposizioni, infatti, non si atteggiavano quali norme ordinarie, ma costituiscono il fondamento stesso della legittimazione dell'Unione a esercitare le quote di sovranità conferitele dagli Stati membri e ad agire per loro conto. Nel riservarsi una competenza esclusiva anche con riguardo a queste ultime, la Corte sembra così attribuirsi un potere che va oltre il consueto «accertamento quotidiano» dell'ampiezza delle competenze dell'Unione⁵⁰, giungendo

⁴⁶ RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), cit., punto 52; *Repubblica di Moldova*, cit., punto 45.

⁴⁷ *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punto 212.

⁴⁸ *Ivi*, punto 213 (corsivo aggiunto).

⁴⁹ Nonché, per ragioni diverse, anche di (poche) altre (ad es., l'art. 2 TUE).

⁵⁰ Cfr. E. CANNIZZARO, *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea*, in *DUE*, n. 2, 2000, p. 260. La diversità tra i due piani – interpretazione esclusiva delle norme sulle competenze e interpretazione esclusiva di tutte le altre norme dell'Unione – è efficacemente descritta dall'A (pp. 259-262). V. spec. p. 261: «La seconda, e più controversa, dimensione del problema della *Kompetenz-Kompetenz* è data dall'identificazione del sistema al cui interno va definita la soluzione di conflitti di sovranità. Con questa formula va indicato il conflitto che fa seguito non già all'esistenza di un singolo atto dell'Unione che appaia esorbitante rispetto alla sfera di competenza trasferita a tale ente. Un conflitto di sovranità insorgerebbe piuttosto a seguito di un esercizio di poteri dell'Unione che appaia, per le sue dimensioni quantitative o qualitative, tale da ledere alle fondamenta la sfera di sovranità rimasta in capo agli Stati membri». Cfr. anche J.H.H. WEILER, D. SARMIENTO, *Op-Ed: “The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics”*, in *EU Law Live*, 6 July 2020: «We consider that the jurisdictional question is of a different genus to other potential conflicts between national law and EU law. [...] In its sphere of application, EU law, for both pragmatic and

a prospettare una più ampia capacità di interpretare e precisare, dall'interno, le norme originarie dell'ordinamento dell'Unione

Vero è – e non potrebbe essere altrimenti – che la Corte ha “sottratto” tale competenza unicamente agli *organi giurisdizionali* degli Stati membri, mentre la determinazione ultima dell'ambito dei poteri conferiti all'Unione resta saldamente riservata ai “signori dei Trattati”. Ma soprattutto, il contesto delle affermazioni della Corte è ben chiaro e le motivazioni alla sua base, in parte già anticipate, si prestano a essere condivise. Come già rilevato, la sentenza mira a difendere la giurisdizione della Corte e il primato del diritto dell'Unione dai tentativi di delegittimazione, di carattere strumentale, provenienti da una Corte suprema nazionale manifestamente priva dei requisiti di indipendenza⁵¹, con l'obiettivo ultimo di assicurare che l'estensione delle competenze attribuite all'Unione e, conseguentemente, l'efficacia del suo diritto non varino da uno Stato membro all'altro⁵².

Ciononostante, non può non rilevarsi come il riconoscimento esclusivo di tale competenza in capo alla Corte finisca per precludere, in linea di principio, a qualsiasi giudice nazionale la possibilità di verificare se una sua pronuncia sia resa *ultra vires* o, se si preferisce la prospettiva opposta, impone di considerarla senza eccezioni *intra vires*. La conclusione che se ne ricava è particolarmente delicata e carica di implicazioni, soprattutto alla luce del ruolo delle Corti costituzionali che, quali custodi ultime delle Costituzioni nazionali, dovrebbero poter sempre disporre degli strumenti necessari per accertare se le limitazioni di sovranità a favore dell'Unione si mantengano entro i confini della competenza democraticamente conferita⁵³.

Così facendo, la Corte sembra avallare una lettura dicotomica, in termini di “buoni” e “cattivi”, che appare riduttiva e non adeguata alla complessità della questione; questione che, è bene ricordare, non riguarda soltanto l'ordinamento polacco e le sue corti. Nell'affermare che «l'autonomia e l'effettività dell'ordinamento giuridico dell'Unione ostano a qualsiasi controllo esterno delle decisioni della Corte»⁵⁴, il giudice dell'Unione sembra infatti disconoscere, come ebbe a dire in passato, che «i limiti del campo d'applicazione» del diritto dell'Unione sono

principled reasons, must have primacy. But defining and deciding what is the sphere of application of EU law must occur before the issue of primacy can be addressed. That is why we consider it of a different genus».

⁵¹ Come rilevato anche da altre giurisdizioni internazionali: v., ad es., Corte EDU, 7 maggio 2021, ric. n. 4907/18, *Xero Flor/Polonia*, spec. punto 248 ss., con le considerazioni di M. SZWED, *The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 18, n. 1, 2022, p. 132 ss.

⁵² *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punto 217.

⁵³ Come, del resto, la stessa Corte pare riconoscere al punto 220 della sentenza: «[...] spetta agli organi giurisdizionali nazionali competenti interpretare la Costituzione dello Stato membro cui appartengono e determinare gli eventuali limiti imposti da detta Costituzione all'adesione di tale Stato membro all'Unione, quale istituita dal Trattato UE e dal Trattato FUE» (corsivo aggiunto).

⁵⁴ *Ivi*, punto 216.

«incerti e aleatori»⁵⁵, e che, pertanto, persino la stessa Corte non è infallibile e potrebbe talvolta sbagliare⁵⁶.

Si potrebbe dire che, tra le due prospettive, la competenza sulle competenze della Corte costituisca il “male minore”, soprattutto se rapportata al rischio – posto in luce dalla stessa – che le «[d]ivergenze tra gli organi giurisdizionali degli Stati membri al riguardo potrebbero compromettere l’unità stessa dell’ordinamento giuridico dell’Unione, mettere a repentaglio la realizzazione degli scopi dei Trattati e pregiudicare il principio fondamentale della certezza del diritto nonché l’uguaglianza degli Stati membri e dei loro cittadini dinanzi al diritto dell’Unione»⁵⁷.

Non è un caso, però, che la stessa coesistenza di due alternative, apparentemente inconciliabili, aveva sinora reso ogni tentativo di sintesi un’opera ardua, per certi versi evocativa di celebri paradossi⁵⁸.

Come noto, all’indomani della sentenza del BVerfG nella vicenda *Weiss*⁵⁹, autorevole dottrina aveva rispolverato l’idea di istituire una corte tra le corti, composta da giudici in pari numero delle Corti costituzionali e della Corte e presieduta dal presidente di quest’ultima, con il compito di giudicare soltanto sui conflitti di competenza tra i due ordinamenti⁶⁰. La soluzione

⁵⁵ Corte giust., 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Rechnungshof, Christa Neukomm e Joseph Lauermann*, ECLI:EU:C:2003:294, punti 41 e 42; 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596, punti 41 e 42.

⁵⁶ Cfr. J.H.H. WEILER, D. SARMIENTO, *Op-Ed: “The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice”*, in *EU Law Live*, 1° July 2020: «First, in its preliminary reference jurisdiction, the European Court of Justice, like several other international and national tribunals, is a court of first and last instance. There is no appeal to a higher court from its decisions. This is an uncomfortable legal situation. After all, *errare humanum est*». Basti pensare che la Corte adotta le sue decisioni a maggioranza e che, la gran parte delle volte, essa giudica in sezioni che coinvolgono solo parte dei suoi componenti.

⁵⁷ *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punto 217.

⁵⁸ Cfr. E. CANNIZZARO, *op. cit.*, pp. 262 e 263: «[...] non sembra possibile rinvenire una soluzione univoca per tale questione, allo stato attuale dell’integrazione comunitaria. Il problema dell’individuazione dell’ente dotato del potere di definire i conflitti di sovranità pare un problema che, rispetto al fenomeno comunitario, non ha un senso scientificamente compiuto. [...] In assenza di una soluzione univoca del problema, che valga cioè per tutti i possibili sistemi giuridici nei quali tale fenomeno si realizza, avremo quindi tante diverse soluzioni, a seconda del sistema di riferimento. In altri termini, abbiamo una coesistenza di sistemi, ciascuno dei quali ha una pretesa di originarietà e di assolutezza».

⁵⁹ Bundesverfassungsgericht, 5 maggio 2020 (2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15 e 2 BvR 1651/15, *PSPP - Weiss*), su cui v., per tutti, G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Osservatorio europeo DUE*, 11 maggio 2020.

⁶⁰ J.H.H. WEILER, D. SARMIENTO, *Op-Ed: “The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice”* e *Op-Ed: “The EU Judiciary After Weiss – Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics”*, cit., nonché *The Comeback of the Mixed Chamber. Institutional reform and competence creep in an enlarged Union*, in *Verfassungsblog*, 2 October 2023. La creazione di un «Constitutional Council for the Community» era già stata proposta in J.H.H. WEILER, U.R. HALTERN, F. C. MAYER, *European Democracy and Its Critique*, in *West European Politics*, vol. 18, n. 3, 1995, p. 4 ss. e ripresa poco dopo in J.H.H. WEILER, U. R. HALTERN, *op. cit.* V. anche P. ZINONOS, *Op-Ed: “A mixed chamber or an ad hoc advisory body for the Court of Justice of the EU?”*, *ibidem*, 20 July 2020. Cfr. *Report of the Franco-German Working Group on EU Institutional Reform. Sailing on High Seas: Reforming and Enlarging the EU for the 21st Century*, Paris-Berlin, 18 September 2023, p. 28.

della “*Mixed Chamber*” si presta a valutazioni differenti e può incontrare maggiore o minore favore. Non sono mancate, ad esempio, osservazioni secondo cui la sua stessa istituzione avrebbe potuto, paradossalmente, incentivare l’emersione di conflitti di competenza che oggi trovano composizione, silenziosamente, attraverso il dialogo tra corti; né si è mancato di rilevare come la “*Joint Chamber*” non sia, in ogni caso, idonea a risolvere, come appare evidente, il problema delle corti “ribelli”⁶¹. Malgrado ciò, va dato atto che la proposta provava ad affrontare il nodo della questione evitando un sistema che, *a priori*, collocasse una delle due parti in posizione preminente rispetto all’altra e facesse coincidere il “controllore” con il “controllato”.

6. Considerazioni conclusive.

Se, nelle pagine precedenti, l’analisi si è soffermata sull’inquadramento della sentenza in esame, evidenziandone le possibili implicazioni, in questa sede conclusiva, appare invece opportuno formulare alcune considerazioni critiche in ordine alle ragioni che ne hanno giustificato lo sviluppo.

Con riferimento al nuovo obbligo di rinvio sull’art. 4, par. 2, TUE, il problema cui la Corte ha cercato di dare soluzione risulta, come già sottolineato, piuttosto evidente. In assenza del nuovo orientamento, le fattispecie non ricomprese nell’obbligo per questioni di validità e in quello gravante sui giudici di ultima istanza sarebbero rimaste sottratte al controllo della Corte. Così operando, invece, la Corte induce sin da subito i giudici di grado inferiore a coinvolgerla tempestivamente, al fine di neutralizzare le resistenze delle corti costituzionali e delle corti supreme di taluni Stati membri che, in contesti di arretramento dello Stato di diritto, sono risultate esposte a fenomeni di “cattura” da parte di altri poteri costituzionali⁶².

Tale conclusione si presta a due rilievi. Anzitutto, è legittimo chiedersi se ogni giudice nazionale abbia davvero gli strumenti per dialogare con la Corte di giustizia sul concetto di identità nazionale e sui confini che la delimitano.

È vero che la Corte ha sempre riconosciuto, e qui ribadito, che spetta a ciascuno Stato membro e ai suoi organi giurisdizionali circoscrivere il nucleo della propria identità nazionale⁶³ e interpretare la propria Costituzione, determinando gli eventuali limiti da essa imposti all’adesione all’Unione⁶⁴. È anche vero, tuttavia, che l’identificazione di tale nucleo è

⁶¹ V., ad es., A. BOBIĆ, *Op-Ed: “The joint Chamber of the highest Courts and Tribunals of the EU: an Appraisal”*, in *EU Law Live*, 2024, secondo la quale «their proposal does not do away with the possibility that stubborn or rogue constitutional courts reject a judgment of the mixed chamber in the same way they did one of the Court of Justice».

⁶² In argomento, v., ad es., G. HALMAI, *Lo smantellamento del controllo di costituzionalità in Ungheria*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI (a cura di), *Corti europee e democrazia. Rule of Law, indipendenza e accountability*, Milano, 2019, p. 123 ss.

⁶³ *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punto 227; Corte giust., 21 aprile 2026, causa C-769/22, *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l’Union), ECLI:EU:C:2026:326, punto 557 e seguenti; *RS* (Effet des arrêts d’une cour constitutionnelle), cit., punto 69.

⁶⁴ *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punto 220.

operazione delicata e complessa che, di fatto, può essere intrapresa soltanto da corti autorevoli ed esperte come quelle costituzionali o supreme, non di certo da un giudice di pace, per richiamare un esempio del nostro ordinamento⁶⁵. Come insegna il caso *Taricco*, la risposta pregiudiziale della Corte può variare a seconda della capacità del giudice del rinvio di circostanziare la fattispecie, e di convincere il giudice dell'Unione sulla bontà di tale operazione e sulla necessità vera di tutelare, nell'occasione, l'identità nazionale⁶⁶.

Per altro verso, occorre rilevare che, in contesti caratterizzati da fenomeni di regressione sistemica dello Stato di diritto, come quello da cui è scaturita la sentenza in esame, l'imposizione di un ulteriore obbligo di rinvio pregiudiziale somiglia al tentativo di fermare il vento con le mani.

Come dimostra l'esperienza recente, l'esistenza o meno di un simile obbligo non rappresenta la ricetta migliore, né tantomeno quella utile, per il superamento delle criticità riscontrate. Anche un giudice minore, infatti, potrebbe disattendere l'obbligo di rinvio perché egli stesso non è un giudice indipendente⁶⁷, perché nutre il timore di possibili ritorsioni⁶⁸ oppure perché, più semplicemente, avverte l'esigenza – per certi versi comprensibile – di dialogare

⁶⁵ Sulla competenza di tale giudice a interrogare la Corte, v. Corte giust., 16 luglio 2020, causa C-658/18, *Governo della Repubblica italiana* (Status dei giudici di pace italiani), ECLI:EU:C:2020:572 (disponibile nella banca dati [Eurojusitalia](#)).

⁶⁶ Cfr. *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., punto 505, ove, a corretto avviso della Commissione, uno Stato membro può invocare tale articolo 4, paragrafo 2, TUE «solo se può dimostrare che la sua identità nazionale è effettivamente compromessa e che le sue norme sono fondate su considerazioni obiettive, sono debitamente giustificate e proporzionate e rispettano i diritti fondamentali sanciti dalla Carta e i principi generali del diritto dell'Unione».

⁶⁷ Peraltro, alla luce della sentenza *Getin Noble Bank* (Corte giust., 29 marzo 2022, causa C-132/20, ECLI:EU:C:2022:235), l'accesso al giudice dell'Unione ex art. 267 TFUE potrebbe risultare precluso proprio a tali giudici, per difetto di una delle condizioni individuate nella giurisprudenza *Vaassen-Göbbels*, ovvero l'indipendenza.

⁶⁸ Guardando proprio al caso polacco, le minacce per l'indipendenza del potere giudiziario hanno coinvolto altresì tantissimi tribunali di primo grado e corti d'appello. La complessa riforma giudiziaria varata dall'esecutivo aveva previsto, infatti, nuovi motivi di illecito disciplinare per i giudici, disponendo che un illecito potesse concretizzarsi qualora la condotta del giudice si fosse tradotta in un'azione o un'omissione «che potesse impedire o ostacolare in modo significativo il funzionamento di un organo giudiziario» o che «mettesse in discussione l'esistenza del rapporto di lavoro di un giudice, l'efficacia della sua nomina, o, più in generale, il potere di un organo costituzionale». A tal riguardo, il giudice Juszczyszyn del distretto di Olsztyn, il primo ad applicare la sentenza della Corte di giustizia nel caso *A.K. - Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême* (19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982), è stato sospeso e privato del 40% del suo stipendio (4 febbraio 2020; in seguito, v. Corte EDU, 6 ottobre 2022, ric. n. 35599/20, *Juszczyszyn/Polonia*). Sulla vicenda in questione, v. J. MORIJN, *Commission v Poland: What Happened, What it Means, What it Will Take*, in *Verfassungsblog*, 2020. Inoltre, alcuni dei giudici del rinvio nella causa *Miasto Łowicz* (Régime disciplinaire concernant les magistrats) sono stati sottoposti ad un'indagine propedeutica all'avvio di un procedimento disciplinare per eccesso di potere giurisdizionale, inerente alla presentazione della domanda pregiudiziale (Corte giust., 26 marzo 2020, cause riunite C-558/18 e C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234, punti 20 e 21). Per un'accurata disamina dei procedimenti disciplinari aperti nei confronti dei giudici comuni che hanno applicato le garanzie di indipendenza della magistratura derivanti dal diritto dell'Unione, v. K. GAJDA-ROSZCZYŃSKA, K. MARKIEWICZ, *Disciplinary Proceedings as an Instrument for Breaking the Rule of Law in Poland*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 12, n. 3, 2020, spec. p. 467 ss.; v. anche E. ŁĘTOWSKA, *Defending the Judiciary. Strategies of Resistance in Poland's Judiciary*, in *Verfassungsblog*, 2022.

anzitutto con la corte suprema del proprio ordinamento su questioni sensibili come l'identità nazionale. Inoltre, la sottoposizione della domanda pregiudiziale non garantisce, in simili contesti, che il giudice del rinvio dia poi effettivamente seguito al pronunciamento della Corte.

Ne deriva che la Corte, attraverso l'introduzione di un nuovo obbligo di rinvio quale quello in esame – e, verosimilmente, anche quello relativo alle corti costituzionali in via incidentale, sembra intendere fronteggiare situazioni estreme che, tuttavia, appaiono destinate a rimanere tali o a evolversi indipendentemente da simili interventi. Al contempo, però, tali obblighi sono destinati a ricadere soprattutto su quegli ordinamenti nazionali le cui corti supreme già collaborano con la Corte di giustizia, con il rischio di alimentare una gratuita contrapposizione tra le due giurisdizioni. Volendo richiamare ancora il caso *Taricco*, qualora una controversia analoga dovesse sorgere oggi, alla luce della nuova impostazione della Corte di giustizia, il giudice non di ultima istanza sarebbe indotto a instaurare un dialogo diretto con quest'ultima e, di fatto, sarebbe incoraggiato a non chiamare in causa la Corte costituzionale, la quale, è bene ribadire, pare essere nella posizione migliore per dimostrare che l'identità nazionale è effettivamente compromessa e che l'eccezione invocata è sorretta da ragioni obiettive⁶⁹.

Un dialogo “obbligato” da principio, dunque, sembra una soluzione che crea più problemi di quelli che è in grado di risolvere; di contro, un dialogo libero, fondato sulla leale cooperazione e sul coinvolgimento, al momento opportuno, della Corte di giustizia o della propria corte suprema, resta ancora la via da preferirsi. D'altronde, ove la leale cooperazione venga meno sul versante nazionale, restano pur sempre disponibili strumenti di deterrenza più incisivi come le sanzioni pecuniarie *ex art. 260 TFUE* o il regolamento condizionalità⁷⁰, per citarne due.

Con riguardo poi alla competenza esclusiva della Corte nell'interpretazione delle competenze dell'Unione, le affermazioni del giudice di Lussemburgo, come visto, sembrano muovere da premesse analoghe a quelle appena richiamate in relazione alla clausola d'identità nazionale. Infatti, la Corte appare trattare le norme sulle competenze in maniera analoga a quanto fatto con l'art. 4, par. 2, TUE e, in limitata parte, con l'art. 2 TUE. Al fine di evitare che

⁶⁹ Lo stesso Presidente della Corte K. LENAERTS pare essere di quest'avviso: «Third and last, the case law reveals that, in interpreting EU law, the Court of Justice does take national identities into account. National courts and, in particular, national Constitutional Courts play a key role in drawing to the attention of the Court of Justice the elements that they consider essential for protecting and promoting their own national identities. *I shall argue that national identity, within the meaning of Article 4, paragraph 2, TEU, may only be defined through a constructive dialogue between the Court of Justice and national Constitutional Courts*» (*National Identity, the Equality of Member States before the Treaties and the Primacy of EU Law*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali*, Giornata di studio Corte costituzionale/Corte di giustizia, Roma, 2022, p. 7, enfasi aggiunta). Cfr. anche G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto - I. Studio del giudice costituzionale - Le fonti del diritto e l'integrazione europea*, in G. AMOROSO (dir.), *Le pronunce di illegittimità costituzionale in settanta anni di attività della Corte costituzionale*, Milano, 2026, p. 52: «Le Corti costituzionali sono le meglio piazzate per effettuare tale compito e hanno la legittimazione che deriva loro dall'essere garanti e interpreti privilegiate delle Costituzioni nazionali».

⁷⁰ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

talune corti supreme facessero ricorso a interpretazioni pretestuose di tali norme fondamentali per legittimare deviazioni ingiustificabili dal rispetto dello Stato di diritto, la Corte ha reclamato il potere di interpretarle sul presupposto che esse devono considerarsi norme del Trattato al pari di tutte le altre; pur nella consapevolezza che ciò produca evidenti ripercussioni sull'esercizio delle competenze riservate agli Stati membri⁷¹.

Anche qui, però, occorre chiedersi se tale rivendicazione fosse davvero necessaria. Un conto è riconoscere che gli sconfinamenti della Corte siano fisiologici in un sistema multilivello come quello che fonda i rapporti tra Stati membri e Unione; e che si reputi giustificato che, nel corso del tempo, la Corte abbia, di fatto, integrato e ampliato poteri e competenze dell'UE attraverso la propria giurisprudenza⁷². Ben altro, invece, è accettare la pretesa di quest'ultima di autoproclamarsi arbitro ultimo dei conflitti di competenza tra i due ordinamenti. In una logica di sistema che, da sempre, ha escluso l'esistenza di una gerarchia tra la Corte di giustizia e le corti supreme nazionali⁷³, una simile situazione appare, quantomeno, dissonante e rischia di produrre effetti controproducenti⁷⁴.

In questa prospettiva, non vanno certamente sottovalutate le possibili ricadute negative che un'interpretazione di questo tipo è suscettibile di produrre, nel lungo periodo, sulla legittimazione dell'azione della Corte nella relazione con gli ordinamenti interni⁷⁵, con il

⁷¹ In argomento, v. P. DE PASQUALE, *Competenze proprie degli Stati e obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2, 2019, p. v ss.

⁷² Sul punto v., per tutti, A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità Europee*, in *Rivista di diritto europeo*, n. 2, 1981, p. 139 ss.; G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Costituzione europea, Atti del XIV Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Padova, 2000, p. 297 ss.; P. DE PASQUALE, *I formanti del processo di integrazione europea: il ruolo della Corte di giustizia*, in *DPCE online*, n. spec., 2021, p. 439 ss.; B. NASCIMBENE, P. DE PASQUALE, *Il diritto dell'Unione europea e il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, in questa *Rivista*, n. 4, 2023, spec. p. 6.

⁷³ Come sostenuto a più riprese dallo stesso Presidente della Corte: v., a titolo esemplificativo, K. LENAERTS, *Dialogue Between the Court of Justice and Administrative Courts of the Member States in General and the Naczelny Sąd Administracyjny in Particular*, in *Europejski Przegląd Sądowy październik*, 2022, p. 12: «The success of that dialogue may be explained by the fact that it is grounded in mutual trust, comity and respect. When [national] courts engage in a dialogue with the Court of Justice, *there is no hierarchy*, but rather cooperation based on a division of jurisdiction» (enfasi aggiunta).

⁷⁴ O di innescare, prima o poi, quella “bomba ad orologeria” evocata dalla dottrina. V. J.H.H. WEILER, U. R. HALTERN, *op. cit.*: «To make [this] statement is not tantamount to criticizing the Community, its political organs and the ECJ. The question is one of values. It is possible to argue that this process was beneficial overall to the evolution and well-being of the Community as well as beneficial to the Member States, its citizens and residents. But this process was also a *ticking constitutional time bomb* which one day could threaten the evolution and stability of the Community. Sooner or later, “supreme” courts in the member states would realize that the “socio-legal contract” announced by the ECJ in its major constitutionalizing decisions -- namely, that “the Community constitutes a new legal order ... for the benefit of which the States have limited their sovereign rights, *albeit within limited fields*” -- had been shattered. Although these “supreme” courts had accepted the principles of the new legal order, supremacy and direct effect, the fields seemed no longer limited. In the absence of Community legal checks, they would realize, it would fall upon them to draw the jurisdictional lines of the Community and its Member States» (enfasi aggiunta).

⁷⁵ Cfr., in via di analogia, G. DI FEDERICO, *The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards*, in *European Public Law*, vol. 25, n. 3, 2019, spec. p. 371, nonché le conclusioni dell'avv. gen. Tanchev, del 20 giugno

rischio, in ultima analisi, di incidere negativamente proprio su quell'autonomia dell'Unione che la sentenza intende salvaguardare⁷⁶. Come opportunamente evidenziato dall'avv. gen. Bobek, «incontrare, in un sistema che definisce sé stesso come fondato sul dialogo giudiziario, un partecipante al dialogo che non sbaglia mai, può forse essere alquanto sorprendente e occasionalmente frustrante»⁷⁷.

Anziché introdurre, per riprendere un'espressione in voga, un “tono costituzionale dell'Unione” o, per dirlo meglio, un “tono delle competenze” – a vocazione accentratrice – la Corte avrebbe potuto limitarsi ad affermare, in maniera più diplomatica, che la mancata esecuzione, in via sistematica⁷⁸, delle sue sentenze mina l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione, che è un cardine del primato ed è un principio inerente allo Stato di diritto dell'Unione ex art. 2 TUE⁷⁹.

Del resto, una simile precisazione non si era resa necessaria sino ad oggi e, verosimilmente, non pareva avvertirsi l'esigenza di introdurla neppure nel presente contesto. A distanza di novant'anni, ancora non sappiamo se il gatto di Schrödinger sia vivo o morto, eppure il mondo ha continuato il suo corso e, con esso, il processo di integrazione europea.

2019, alla causa *Commissione/Polonia* (Indépendance des juridictions de droit commun), secondo cui «Il rispetto del confine tra le competenze dell'Unione e quelle degli Stati membri è altrettanto importante in un ordinamento giuridico dell'Unione basato sullo Stato di diritto» (par. 114).

⁷⁶ V. *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punti 176 e 228.

⁷⁷ Conclusioni del 23 settembre 2021, causa C-205/20, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (Effet direct), ECLI:EU:C:2021:759, par. 141.

⁷⁸ La categoria delle violazioni «manifeste e particolarmente gravi», da intendersi come violazioni numerose, flagranti e reiterate, sembra essere – finalmente – entrata nella giurisprudenza della Corte a partire dalla recentissima sentenza *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., spec. punto 551.

⁷⁹ Cfr., in questo senso, *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), cit., punto 130, nonché Corte giust., 22 gennaio 2026, causa C-554/24 P, *Polonia/Commissione* (Annulation rétroactive de mesures provisoires), ECLI:EU:C:2026:28, punto 66. In dottrina, in questi termini, v. B. NASCIMBENE, *Certezza del diritto, tutela giurisdizionale ed esecuzione delle sentenze. Riflessioni a margine di un convegno*, in questa Rivista, n. 4, 2023, p. 85 ss.