



IL COSTITUZIONALISMO MULTILIVELLO NEL TERZO MILLENNIO:  
SCRITTI IN ONORE DI PAOLA BILANCIA  
2 FEBBRAIO 2022

Alcune criticità della tutela  
giurisdizionale *multilevel*

di Anna Maria Nico

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico  
Università degli Studi di Bari Aldo Moro



# Alcune criticità della tutela giurisdizionale *multilevel\**

**di Anna Maria Nico**

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico  
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

**Abstract [It]:** Il presente scritto esamina alcuni profili di criticità della tutela giurisdizionale offerta dalle Corti sovranazionali (Strasburgo e Lussemburgo). In particolare si fa riferimento rispettivamente al Protocollo 16 della CEDU e al rinvio pregiudiziale obbligatorio alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267, c.3 del TFUE, i cui criteri sul doppio rinvio pregiudiziale stabiliti dalla sentenza Cilfit sono stati recentemente riportati all'attenzione della Corte di Giustizia.

**Abstract [En]:** This paper examines some critical aspects of the judicial protection offered by the supranational courts (Strasbourg and Luxembourg). In particular, reference is made respectively to Protocol 16 of the ECHR and to the obligatory preliminary reference to the Court of Justice, pursuant to art. 267, c.3 of the TFEU, whose criteria on the double preliminary reference established by the Cilfit judgment have recently been brought to the attention of the Court of Justice.

**Parole chiave:** Corti sovranazionali; CEDU; doppio rinvio pregiudiziale; tutela giurisdizionale multilivello; sentenza Cilfit

**Keywords:** Supranational courts; ECHR; double reference for a preliminary ruling; multilevel judicial protection; Cilfit judgment

**Sommario:** 1. Premessa. 2. Il Protocollo 16 della CEDU e il “parere consultivo”. 3. Il “doppio” rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. 4. Alcune brevi conclusioni.

## 1. Premessa

Il tema della tutela giurisdizionale dei diritti può essere affrontato almeno da due diverse prospettive di indagine, la prima che tenga conto del solo ordinamento nazionale, la seconda che consideri anche gli ordinamenti sovranazionali.

È da questa seconda prospettiva che si intende sviluppare queste brevi riflessioni.

Le differenti tutele offerte in ambito europeo traggono origine, com'è noto, dalla nascita delle diverse Carte europee a cominciare dalla Convenzione EDU per arrivare alla Carta di Nizza-Trattato di Lisbona. La nascita delle “Carte” ha infatti determinato la istituzione delle Corti poste a tutela dei diritti in esse previsti. Questo, tuttavia, se da un lato ha avuto effetti positivi sulla garanzia dei diritti stessi, dall'altro ha inciso profondamente sul principio della certezza del diritto<sup>1</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Confrontare sul punto le osservazioni di P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2004, secondo la quale “da questa crescente trasmigrazione di garanzie non si potrà certamente arrivare ad una tutela

Sotto quest'ultimo profilo ci si riferisce alla circostanza che i rimedi giurisdizionali posti in essere dall'ordinamento interno non appaiono più sufficienti a definire le questioni controverse, che possono essere definite altrove (Lussemburgo o Strasburgo) o, comunque, anche nel caso in cui esse non migrino innanzi alle Corti extraterritoriali nazionali, devono essere definite secondo la giurisprudenza di queste ultime. E tutto ciò senza considerare le fattispecie interpretative che debbono essere preventivamente risolte con il rinvio pregiudiziale alle Corti europee<sup>2</sup>.

La situazione alquanto complessa della tutela giurisdizionale nel suo insieme, frutto senza dubbio della volontà di offrire la maggiore garanzia possibile ai diritti negli ordinamenti liberal-democratici, trova però un ostacolo nella diversità strutturale di alcuni sistemi e per tale ragione la loro reciproca assimilazione od osmosi risulta complessa e piena di ostacoli (si fa riferimento agli ordinamenti di *common law* e *civil law*). Come è stato osservato, “la verità è che nei nostri ordinamenti, nelle moderne democrazie liberali e sociali, la fase giudiziaria è solo un momento degli articolati processi decisionali, che in realtà assumono un inevitabile andamento circolare. Ed è totalmente indifferente se ci si trova in un ordinamento di *civil law* o di *common law*: la globalizzazione, l'internazionalizzazione, la regionalizzazione delle regolamentazioni fanno sì che inevitabilmente le tecniche di raccordo tra diritto scritto e diritto di derivazione giurisprudenziale siano sempre più vicine. Eppure, se l'ordinamento giuridico serve *ne cives ad arma ruant*, la certezza del diritto è un bene ineliminabile, *incontournable*, direbbero i francesi”<sup>3</sup>.

Quanto finora prospettato porta alla mente due “avvenimenti”, anche molto indagati dalla dottrina, che non possono essere trascurati quando si discute di *tutele* giurisdizionali. Il primo riguarda il Protocollo 16 della CEDU ed il secondo è invece relativo al rinvio pregiudiziale obbligatorio alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267, c.3 del TFUE, i cui criteri stabiliti dalla sentenza Cilfit sono stati recentemente riportati all'attenzione della Corte di Giustizia sul doppio rinvio pregiudiziale.

Anticipando gli esiti delle due questioni che verranno di seguito esaminate, si può rilevare come la pluralità di tutele offerte dalle diverse Carte possa nascondere delle criticità che, in taluni casi, si ripercuotono sulla effettività della tutela determinandone una sua compressione.

## 2. Il protocollo 16 della CEDU e il “parere consultivo”

La vicenda che contrassegna il Protocollo 16 è andata articolandosi nel corso del tempo e non ha trovato ancora oggi una conclusione in Italia. In particolare, appare necessario soffermare l'attenzione su tale

---

paneuropea uniforme dei diritti, ma, forse, ad una più completa tutela a livello nazionale dei diritti (di propria tradizione o di “importazione”) purché, però, tale tutela sia poi dotata di effettività”.

<sup>2</sup> B. CARAVITA, *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 18.7.2018.

<sup>3</sup> Così B. CARAVITA, *Op. cit.*, 4.

protocollo, sebbene in un primo momento la sua sorte fosse strettamente legata a quella del Protocollo 15<sup>4</sup>.

Sebbene la procedura di ratifica fosse differente, in quanto mentre per il Protocollo 15 la sua entrata in vigore era subordinata alla ratifica di tutti i Paesi aderenti alla giurisdizione della Corte europea, per il Protocollo 16 l'entrata in vigore era riservata solo agli Stati (almeno in numero di 10) che lo avessero ratificato, all'inizio si è ritenuto che la ratifica dei due atti potesse avvenire in un'unica soluzione. In considerazione dei maggiori dubbi contenutistici rilevati sul Protocollo 16, la vita dei due atti si è ad un certo punto separata e mentre il Protocollo 15 è stato ratificato con la Legge n. 11 del 15.1.2021, il Protocollo 16 non è stato ancora ratificato dall'Italia<sup>5</sup>.

Entrambi i protocolli comunque prevedono delle peculiari novità e riguardano essenzialmente il processo dinanzi alla Corte di Strasburgo.

In sintesi, il Protocollo 15 ha ridotto i termini per la proposizione del ricorso innanzi alla Corte (da 6 mesi a quattro mesi), ha previsto che la ipotesi di dichiarazione di irricevibilità dei ricorsi individuali possa avvenire, in assenza di un pregiudizio importante del ricorrente, anche se non vi è stato un esame da parte di un giudice interno, ha esplicitamente inserito il principio di sussidiarietà. In sostanza, un esame complessivo degli emendamenti apportati dal citato Protocollo evidenzia che si è voluto sostanzialmente introdurre misure deflative del contenzioso europeo<sup>6</sup>.

Per quanto riguarda, invece, il Protocollo 16 il quale, come si è già detto, non ha necessità di una ratifica unanime degli Stati aderenti alla Convenzione, tende a voler aprire ad “un'ulteriore espansione del ruolo del giudice di Strasburgo”<sup>7</sup> (strada messa a punto già dal Protocollo 15 laddove nel Preambolo prevede che il margine di apprezzamento riservato agli Stati per garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella Convenzione è sotto il “controllo” della Corte europea).

In particolare, si fa riferimento all'art. 1 del Protocollo 16 il quale prevede che “*le più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente, designate conformemente all'articolo 10, possono presentare alla Corte delle richieste di pareri*

---

<sup>4</sup> Sull'iter per il recepimento dei Protocolli nn. 15 e 16 cfr. E. CRIVELLI, *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2.3.2021, 60 ss.

<sup>5</sup> Cfr. F. VARI, *Le prospettive di riforma del sistema CEDU. Ancora a proposito dei Protocolli 15 e 16 alla Convenzione di Roma*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2.3.2020, 4; E. CRIVELLI, *Il primo parere in attuazione del Protocollo 16 Cedu: alcuni chiarimenti in tema di maternità surrogata*, in *Quad. cost.*, 2019, 709.

<sup>6</sup> In tal senso M. CASTELLANETA, *Ratificato il Protocollo n. 15 ...aspettando il Prot. 16. Al via le modifiche alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 15.2.2021; V. ZAGREBELSKY, *Parere consultivo della Corte europea dei diritti umani e falsa sussidiarietà*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2015, 96; E. CRIVELLI, *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, cit., 59.

<sup>7</sup> Così, F. VARI, *Le prospettive di riforma del sistema CEDU. Ancora a proposito dei Protocolli 15 e 16 alla Convenzione di Roma*, cit., 4.

*consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli?*

Si tratta in sostanza di un rinvio pregiudiziale la cui finalità sarebbe quella di creare il cd. dialogo tra le Corti.

Sull'autorizzazione alla ratifica del Protocollo 16 vi è stato un ampio dibattito dottrinario<sup>8</sup> e numerose sono state le audizioni parlamentari<sup>9</sup>. I profili maggiormente messi in luce in tali occasioni riguardano essenzialmente la natura giuridica dei “pareri consultivi” della Corte e i loro effetti sui procedimenti interni e sulle decisioni del giudice del rinvio. Le implicazioni di tali questioni non sono di poco conto.

Con riferimento al primo aspetto, cioè la natura giuridica del “parere consultivo”, al di là della formulazione terminologica che, come è già stato osservato<sup>10</sup>, è quantomeno tautologica (tutti i pareri sono consultivi), la previsione in termini di non vincolatività dello stesso una volta reso dalla Corte di Strasburgo è alquanto dubbia. E ciò perché se è pur vero che la locuzione utilizzata dall'art. 5 del Protocollo (*I pareri consultivi non sono vincolanti*) esclude la natura di un parere vincolante, tuttavia altri elementi, già messi in luce da più parti, deporrebbero in favore di una sostanziale vincolatività<sup>11</sup>. Primo tra tutti la rilevanza che tale parere deve avere nel giudizio principale perché possa esserci il nesso di pregiudizialità. Infatti, il giudice remittente ricorrerebbe alla Cedu con la richiesta di un parere in quanto la controversia pendente dinanzi a sé necessita di una interpretazione della Corte per la risoluzione del caso concreto. Da ciò scaturiscono una serie di altre “conseguenze” giuridiche che depongono in favore della vincolatività del parere, come, ad esempio, la sospensione del giudizio pendente in attesa del parere della Cedu, che a questo punto non può ritenersi facoltativo perché in tal caso il parere reso risulterebbe

---

<sup>8</sup> Le dinamiche messe in luce sui possibili effetti dei Protocolli sono state differenti ed anche contrapposte. Per una lettura critica dei Protocolli si rinvia a F. VARI, *Sulla (eventuale) ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 alla CEDU*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 13.11.2019; M. ESPOSITO, *I d.d.l. di ratifica del Protocollo 16 della CEDU: un altro caso di revisione costituzionale per legge ordinaria?*, in [www.diritti.fondamentali.it](http://www.diritti.fondamentali.it), 30.12.2019; M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2019; G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 6.3.2019, 10; R. SABATO, *Sulla ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2019.

Invece, per una lettura favorevole si rinvia ai lavori pubblicati su [www.giustizjainsieme.it](http://www.giustizjainsieme.it) di A. RUGGERI, *Protocollo 16: funere mersit acerbo?* 22.10.2020; C. PINELLI, *Il rinvio dell'autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 CEDU e le conseguenze inattese del sovrano simbolico sull'interesse nazionale*, 3.11.2020, E. LAMARQUE, *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, 18.11.2020; C.V. GIABARDO, *Il Protocollo 16 e l'ambizioso (ma accidentato) progetto di una global community of courts*, 28.11.2020, E. CANNIZZARO, *La singolare vicenda della ratifica del Protocollo n. 16*, 8.12.2020, e S. BARTOLE, *Le opinabili paure di pur autorevoli dottrine a proposito della ratifica del protocollo n. 16 alla CEDU e i reali danni dell'inerzia parlamentare*, 13.1.2021, B. NASCIMBENE, *La mancata ratifica del Protocollo n. 16. Rinvio consultivo e rinvio pregiudiziale a confronto*, 29.1.2021.

<sup>9</sup> Per la consultazione delle audizioni informali tenute presso le Commissioni Giustizia e Esteri cfr. <https://webtv.camera.it/evento/13735>, <https://webtv.camera.it/evento/15304>, <https://webtv.camera.it/evento/15423>, <https://webtv.camera.it/evento/15485>, <https://webtv.camera.it/evento/15730>, <https://webtv.camera.it/evento/15859>, <https://webtv.camera.it/evento/15898>.

<sup>10</sup> M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della Cedu*, cit., 5.

<sup>11</sup> In tal senso anche G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 7.

*inutiliter dato* se il giudizio principale si concludesse prima di aver ottenuto il parere (peraltro non utile in altri gradi di giudizio perché richiesto dalle Corti di ultima istanza)<sup>12</sup>.

In buona sostanza la previsione del Protocollo 16 porta a concludere che ci si trova dinanzi ad una riedizione di quanto già accade innanzi alla Corte di Giustizia con il rinvio pregiudiziale ex art. 267 del TFUE, con la differenza sostanziale che i presupposti dell'ingresso nell'ordinamento italiano del Trattato e della Convenzione sono differenti e diversi sono gli effetti giuridici.

Da questo punto di vista è possibile ipotizzare che ciò che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha fatto uscire dalla porta già con le c.d. sentenze gemelle, escludendo che in presenza di una violazione della Convenzione da parte della legge italiana il giudice possa disapplicare la fonte interna incompatibile perché trattasi di “classiche questioni di costituzionalità, traducendosi la violazione della Convenzione (fonte “interposta”) in violazione dell’art. 117, comma 1, Cost.”<sup>13</sup>, lo si voglia far entrare dalla finestra attraverso la pregiudiziale convenzionale prevista dal Protocollo 16.

### **3. Il “doppio” rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia**

Anche il rinvio pregiudiziale per le questioni eurounitarie di cui all’art. 267 del Trattato non sono state esenti da nuove prospettive dopo la ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019<sup>14</sup>. Com’è noto con tale decisione il Giudice delle leggi ha fatto il punto anche rispetto alle sue precedenti pronunce (nn. 20 e 63). In particolare, la Corte costituzionale nel premettere che “«la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana [...] arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione», ha altresì precisato che il concorso di rimedi consente alla Corte costituzionale «di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l’art. 6 del Trattato sull’Unione europea (TUE) [...], che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall’art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti». Il tutto, «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia, affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)»”.

In questo preambolo sembra leggersi una esplicita volontà della Corte di ribadire che se è pur vero che deve esistere un dialogo per alzare il livello di tutela dei diritti, al contempo viene sottolineata l’importanza

<sup>12</sup> Sul punto ampiamente e dettagliatamente M. Luciani, *Op. cit.*, 4.

<sup>13</sup> Così M. LUCIANI, *Op. cit.*, 6

<sup>14</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it), 2019/II, 242 ss.

del proprio ruolo di garante dei diritti nel diritto interno. Tant'è che in questa ottica, in un certo senso, ha indicato il procedimento che il giudice comune dovrà attivare qualora «da violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione»<sup>15</sup>.

Infatti, da un lato, la Corte ha confermato «che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria» anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale<sup>15</sup> e che resta fermo «il loro dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta».

Dall'altro, ha precisato che laddove il giudice rimettente ritenga di sottoporre alla Corte costituzionale di «vagliare gli eventuali profili di contrarietà delle disposizioni di legge nazionali alle norme della Carta» essa potrà «dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*». (Punto 2, cons. dir.).

La delimitazione dei confini del giudice nazionale sulle questioni pregiudiziali europee e, soprattutto, l'aver ribadito che anche queste ultime possano recedere dinanzi al diritto interno<sup>15</sup>, mette a segno l'intento della Corte costituzionale di riconfermare il proprio ruolo dinanzi ai diritti fondamentali il quale non può ritenersi scalfito da quello della Corte di Giustizia. Dinanzi a tale evidenza e per quanto già rilevato nel paragrafo che precede, non può immaginarsi una prospettiva diversa dinanzi alla Corte di Strasburgo!

Rimanendo nell'ambito della Corte di Giustizia vi è da sottolineare che anche i criteri dell'obbligo del rinvio pregiudiziale da parte degli organi giurisdizionali di ultima istanza (art.267, 3 comma del Trattato) definiti con la sentenza Cilfit (...), sono stati recentemente ripresi dalla Corte di Giustizia dalla sentenza del 6.10.2021 (C-561/19) per chiarire la portata dell'obbligo del rinvio pregiudiziale. Tra le diverse richieste pregiudiziali del Giudice nazionale veniva avanzata anche quella relativa al chiarimento in ordine alla sussistenza dell'obbligo del rinvio pregiudiziale qualora ci fosse già stato un rinvio da parte dello stesso giudice nel medesimo procedimento.

La Corte di Giustizia a tal proposito ha precisato:

- 1) che «qualora non esista alcun ricorso giurisdizionale di diritto interno avverso la decisione di un giudice nazionale, quest'ultimo è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto dell'Unione» (punto 51, 57), a meno che il giudice nazionale «a) abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che b) la disposizione del diritto

---

<sup>15</sup> M. LUCIANI, *Op. cit.*, 6.

dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure c) che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi” (punto 33);

- 2) che “Il fatto che detto giudice abbia già adito la Corte in via pregiudiziale nell'ambito del medesimo procedimento nazionale non mette in discussione tale obbligo qualora permanga, dopo la decisione della Corte, una questione di interpretazione del diritto dell'Unione la cui risposta è necessaria per dirimere la controversia” (punto 59). “Tuttavia, esso può astenersi dal sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte per motivi d'irricevibilità inerenti al procedimento dinanzi a detto giudice, fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività” (punto 61).

Alla luce di quanto si può leggere nella citata sentenza si può ritenere che i criteri già fissati nella sentenza Cilfit<sup>16</sup> sono sostanzialmente confermati, anche in relazione al possibile secondo rinvio pregiudiziale, in quanto sono gli stessi che si applicano nel primo rinvio e potranno essere valutati anche nel secondo rinvio. Sia consentito in questa sede fare una precisazione di carattere terminologico, la quale potrebbe essere utile per comprendere meglio la portata del significato dell'“obbligo del rinvio pregiudiziale” previsto dal terzo comma dell'art. 267 del TFUE. Quello a cui fa riferimento il testo normativo non è certo l'*obbligo del rinvio* da parte del Giudice nazionale, bensì l'*obbligo di valutazione del rinvio*, cioè l'obbligo per il Giudice nazionale di ultima istanza di valutare la sussistenza dei requisiti per il rinvio, vale a dire quelli indicati già indicati dalla sentenza Cilfit. Laddove non ci siano preclusioni processuali del diritto interno che impediscano di esaminare le eccezioni nelle diverse fasi dello stesso giudizio, in capo al Giudice nazionale rimane *sempre* l'obbligo di *valutare* la richiesta di rinvio pregiudiziale e non certo l'obbligo di rinviare laddove non sussista un ragionevole dubbio<sup>17</sup>.

#### 4. Alcune brevi conclusioni

Per trarre alcune conclusioni su quanto prospettato nei paragrafi che precedono lo spunto di riflessione è fornito dalla stessa sentenza della Corte di Giustizia al cui punto 63 si sofferma sul principio di effettività e con riferimento al diritto dell'Unione europea afferma che “le norme processuali nazionali non devono essere tali da rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. A tal riguardo, occorre tener conto del ruolo di tali norme nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità di quest'ultimo dinanzi ai diversi

---

<sup>16</sup> Per un esame approfondito dei criteri Cilfit e le argomentazioni della difesa dell'avvocato generale si rinvia a P. De Pasquale, *La (finta) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in [www.osservatorioeuropeo.it](http://www.osservatorioeuropeo.it), 11.5.2021.

<sup>17</sup> Sul punto relativo alla motivazione dell'omesso rinvio confrontare le argomentazioni di P. DE PASQUALE, *Op. cit.*, 7 ss.

organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo occorre prendere in considerazione, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento (sentenza del 15 marzo 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, punti 52 e 53 nonché giurisprudenza ivi citata)<sup>18</sup>.

Il tema del principio dell'effettività e della certezza del diritto rimane il centro della questione delle "Carte" e delle "Corti" i cui principi dovrebbero sempre e comunque rappresentare la stella polare dello Stato di diritto. La continua e inarrestabile trasmigrazione dal diritto-legge al diritto-giurisprudenza non sembra però andare nella direzione della certezza del diritto. D'altronde tutta le questioni di rinvio pregiudiziale, e conseguentemente anche quella di prevedere nella Convenzione europea tale meccanismo processuale, nasce dalla presunta necessità che l'ordinamento interno non riesca ad interpretare le Carte. Già solo questa presa d'atto farebbe scattare lo stato d'allerta sulla effettività del diritto interno. La domanda che ne consegue è che se, come emerge dai lavori preparatori del protocollo 16 ad esempio, il rinvio pregiudiziale serve sostanzialmente ad arginare il flusso del contenzioso innanzi al Giudice europeo, si è certi che tale Giudice possa garantire il principio di effettività<sup>18</sup>? Il quesito, in realtà retorico, prende atto di un processo lento e graduale che vede, da un lato, sempre più al centro le Corti e i giudici (nazionali ed europei) con un diritto giurisprudenziale creativo supplente di un potere rappresentativo in declino<sup>19</sup>, dall'altro, un diritto giurisprudenziale man mano più infiltrante<sup>20</sup>, ma al contempo in affanno e che per tale ragione va alla ricerca di mezzi che, in qualche modo, possano alleggerire il carico di lavoro. Questo strano circuito del volere e non volere, dell'essere e del non essere non costituisce una buona premessa per la garanzia e la tutela dei diritti<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enciclopedia del diritto-Annali*, Milano, 2017, 356

<sup>19</sup> F. VARI, *Le prospettive di riforma del sistema CEDU. Ancora a proposito dei Protocolli 15 e 16 alla Convenzione di Roma*, cit., 9.

<sup>20</sup> Su tale complessa problematica si rinvia a M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *rivistaaic.it*, 10.10.2014; Id., *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *rivistaaic.it*, 3.7.2012; R. G. RODIO, *Alcune riflessioni su anomalie, lacune e limiti dell'interpretazione giurisprudenziale*, in *www.rivistaaic.it*, 16.1.2019; G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge ... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, in *gruppodipisa.it*, 24.11.2017; S. STAIANO, *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *federalismi.it*, 29.5.2013.

<sup>21</sup> Sul punto ampiamente M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1663.