

INDICE

<i>Premessa</i>	XIX
-----------------------	-----

PARTE I LE FONTI

CAPITOLO 1

Il diritto unionale e l'ordinamento nazionale

1. Il quadro delle fonti europee e la loro penetrazione diretta nel tessuto normativo nazionale	5
2. I principi generali del diritto dell'UE e la Carta di Nizza.....	8
3. L'efficacia normativa delle sentenze della Corte di Giustizia	10
4. Rapporti tra ordinamento dell'Unione e ordinamento nazionale	12
4.1. Il principio di primazia (<i>primauté</i>) del diritto dell'Unione	12
4.2. Le modalità di attuazione del primato: la disapplicazione e i casi residuali di competenza della Corte costituzionale	17
4.3. Il rapporto fra ordinamento dell'Unione e ordinamento nazionale	19
4.4. La deroga al principio di primazia: la teoria dei contro-limiti	22
5. Lo strano caso delle concessioni balneari: le Plenarie nn. 17 e 18 del 2021 impongono anche alle p.a. la disapplicazione della legge nazionale antieuropea e dell'atto attuativo ricognitivo a valle.....	26

CAPITOLO 2

L'interpretazione del diritto dell'Unione Europea

1.	Introduzione	29
2.	L'obbligo di interpretazione conforme (o adeguatrice) al diritto dell'Unione.....	30
	2.1. Concrete applicazioni dell'obbligo di interpretazione "comunitariamente" conforme.....	31
3.	Il principio dell'effetto utile e il metodo interpretativo teleologico.....	32
	3.1. Le significative applicazioni del canone teleologico di stampo europeo nell'evoluzione del diritto amministrativo	33

CAPITOLO 3

*Primazia europea e sindacato indiretto del giudice nazionale su atti di altri
Stati membri: un nodo inestricabile?*

1.	La primazia europea nella prospettiva inedita della disapplica- zione di fatto di norme e atti di uno Stato terzo.	37
2.	Il dilemma ermeneutico: il giudice nazionale può disapplicare un atto "antieuropeo" di altro Stato membro?	37
3.	Il testo dell'Ordinanza di rimessione	39
4.	L'ulteriore rimessione operata da Cons. Stato, VII, Ord. n. 5519/2022	47

CAPITOLO 4

L'ordinamento nazionale e la CEDU

1.	Il rapporto tra CEDU e diritto interno	49
2.	La mancata "comunitarizzazione" della CEDU non ha modi- ficato i rapporti tra diritto interno e CEDU	54
3.	L'efficacia delle sentenze della Corte EDU	56
4.	L'interpretazione conforme alla CEDU e il controllo diffuso di costituzionalità.....	58

CAPITOLO 5

La tutela multilivello dei diritti fondamentali e il dialogo tra le Corti Superiori

1.	La protezione dei diritti fondamentali nella dimensione europea	63
2.	La tutela multilivello dei diritti fondamentali.....	64
	2.1. I rapporti tra Le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo.....	65
3.	segue: La sfida che attende la Corte costituzionale	67
	3.1. La centralità della Costituzione e del Giudice delle leggi nel bilanciamento tra interessi confliggenti	68
	3.2. La Consulta conia il concetto di principi supremi: la teoria dei controlimiti	69
4.	La centralità del dialogo della Corte Costituzionale con le Corti europee.....	71
	4.1. Il dialogo con la Corte Edu	72
	4.1.1. Il Protocollo 16 e le possibili nuove prospettive di dialogo	76
	4.2. Il dialogo con la Corte di giustizia.....	78
	4.2.1. La Consulta si ritaglia un ruolo preminente nella garanzia dei diritti fondamentali	79
	4.2.2. La barriera insuperabile dei controlimiti	80
	4.2.3. L'europizzazione dei controlimiti	81

CAPITOLO 6

La doppia pregiudizialità

1.	Impostazione del problema	85
2.	La sentenza della Corte cost. n. 269/2017 mette in discussione il tradizionale ordine di priorità fra pregiudiziale comunitaria e incidente di costituzionalità	86
3.	L'importanza e le ragioni della deroga al criterio tradizionale predicato dalla Corte di Giustizia per la soluzione della doppia pregiudizialità	90
4.	Le zone d'ombra rischiarate da Corte cost. nn. 20 e 63/2019	91
5.	Quali criteri regolano l'esercizio della discrezionalità del giudice comune nella scelta tra incidente di costituzionalità, questione pregiudiziale e disapplicazione diretta?	94
6.	Ulteriori problemi sul tappeto.....	96

PARTE II I PRINCIPI

CAPITOLO 1

Il principio di responsabilità

1.	Inadempimento degli obblighi europei e principio di responsabilità degli Stati membri	103
2.	La responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo.....	105
	2.1. Le condizioni sostanziali e il regime giuridico della responsabilità dello Stato: responsabilità del legislatore italiano per mancata trasposizione della direttiva non auto-esecutiva.....	107
	2.2. Il problema della responsabilità dello Stato per comportamento tenuto da altri soggetti pubblici o privati equiparati	109
	2.3. La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione da parte degli organi giurisdizionali	110
	2.3.1. Le sentenze <i>Köbler</i> e <i>Traghetti del Mediterraneo</i> e la riforma della responsabilità civile dei magistrati.....	110
3.	La Cassazione ribadisce il dogma pietrificato dell'irresponsabilità del legislatore	112
	3.1. Le critiche dottrinali	114
	3.1.1. La diversità di trattamento tra legge incostituzionale e legge antieuropea	115
	3.1.2. Lo scoglio della legge provvedimento.....	116
	3.2. Labili spiragli per inguaribili ottimisti.....	116

CAPITOLO 2

Principio di proporzionalità

1.	Le origini del principio di proporzionalità.....	119
2.	Il principio di proporzionalità nell'ordinamento unionale	120
3.	L'influenza della giurisprudenza sovranazionale nell'ordinamento interno	123
4.	L'apporto della giurisprudenza della Corte EDU	124
5.	Il principio di proporzionalità alla luce dell'esperienza emergenziale pandemica: inaffievolibilità dei diritti o proporzionalità delle limitazioni?	126
	5.1. I rapporti tra i diritti fondamentali e potere amministrativo: un "amore difficile"	126

5.2. La teoria dell'indegradabilità.....	127
5.3. Il superamento della teoria nel moderno assetto costituzionale.....	127
5.3.1. Vieno meno il pilastro processuale.....	127
5.3.2. Vieno meno il pilastro costituzionale.....	128
5.3.3. Dai diritti inviolabili agli interessi fondamentali.....	130
5.3.4. Interesse, potere e bilanciamento.....	131
5.4. La tutela verticale dei diritti fondamentali alla luce dell'esperienza pandemica: il ruolo centrale del test di proporzionalità.....	133
5.4.1. La casistica giurisprudenziale più significativa.....	135
5.4.2. La giurisprudenza amministrativa "salva" l'obbligo di vaccinazione.....	137
6. La recente applicazione del principio di proporzionalità in tema di reati automaticamente ostativi al rilascio del permesso di soggiorno.....	138

CAPITOLO 3

Proporzionalità e affidamento nella tutela dell'incolpevole beneficiario di emolumenti pubblici

1. La rimessione alla Consulta.....	145
2. Sintesi del ragionamento della corte.....	145
3. I passaggi essenziali dell'Ordinanza.....	146
4. Il Consiglio di Stato (sezione II, 5014/21) aderisce all'esigenza di "un'interpretazione europea" dell'articolo 2033 cc. senza però sollevare questione di costituzionalità.....	151
5. I principi del diritto europeo.....	155

CAPITOLO 4

Il principio di buona amministrazione

1. Il fondamento normativo del diritto a una buona amministrazione.....	157
2. Il diritto a una buona amministrazione nel contesto europeo.....	158
3. Ordinamento interno ed eurounitario a confronto.....	160
3.1. La durata ragionevole del procedimento.....	160
3.2. L'imparzialità e la trasparenza.....	161
4. Considerazioni conclusive.....	162

CAPITOLO 5

Il principio di trasparenza: verso la casa di vetro europea

1.	Verso la casa di vetro?	163
2.	La rivoluzione dell'accesso civico: l'informazione come "bene comune"	164
3.	Il <i>Freedom of information act</i>	165
4.	La giurisprudenza amministrativa asseconda la "democrazia della conoscenza"	165
5.	Il " <i>common good</i> " dell'informazione come diritto fondamentale dell'individuo	167

PARTE III

L'AZIONE AMMINISTRATIVA

CAPITOLO 1

L'atto amministrativo anti-europeo

1.	Il quadro nazionale originario: dalla nullità all'annullabilità per contrasto con il diritto UE.....	173
2.	Le acrobazie della Corte di Giustizia: dalla disapplicazione all'annullabilità	175
3.	La tutela del principio del primato non è incompatibile con la tesi dell'annullabilità: il rapido tramonto delle tesi eccentriche della disapplicazione e della nullità (strutturale o virtuale)	177
4.	Il dialogo tra le Corti nazionali ed europee: teoria della separazione e teoria dell'integrazione	180
5.	Contrasto con il diritto euro-unitario e sorte degli atti amministrativi ricognitivi: Plenarie nn. 17 e 18 del 2021	185

CAPITOLO 2

I procedimenti amministrativi misti

1.	Considerazioni introduttive. Il processo di integrazione amministrativa. Forme ibride di amministrazione europea	189
2.	I procedimenti amministrativi compositi	190

3.	Risvolti problematici: l'individuazione del giudice competente a conoscere delle controversie	191
4.	La soluzione adottata dalla Corte di Giustizia in relazione ai procedimenti di tipo <i>bottom-up</i>	192
5.	Questioni aperte: la soluzione della CGUE può essere estesa ai procedimenti di tipo <i>top-down</i> ?	202
6.	Una palestra applicativa: gli aiuti di Stato	203

CAPITOLO 3

Il problema dell'autotutela doverosa per violazione del diritto unionale

1.	Autotutela e diritto europeo: la strana coppia	207
2.	Il potere di annullamento può essere doveroso?	211
	2.1. La tradizionale tesi negativa	211
	2.2. Venti di novità soffiano a favore del diritto di domanda e del dovere di riposta.....	212

PARTE IV

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO PUNITIVO

CAPITOLO 1

Dal sistema delle sanzioni amministrative al diritto amministrativo punitivo

1.	Il sistema nazionale delle sanzioni amministrative nella legge 24 novembre 1981, n. 689	223
2.	I tradizionali criteri di distinzione tra sanzione amministrativa e sanzione penale	224
3.	Il progressivo avvicinamento tra le due tipologie di sanzioni nella legislazione nazionale e nella giurisprudenza costituzionale.....	226
4.	Le differenze si assottigliano ancora di più con il battesimo della nozione convenzionale di <i>matière pénale</i> : nasce il diritto amministrativo punitivo, frutto della concezione monistica della pena	229
5.	I cd. criteri <i>Engel</i> nella giurisprudenza della Corte Edu: croce e delizia di studiosi e operatori di quest'affascinante e nuova branca del diritto amministrativo	230

6.	La Corte Costituzionale si adegua al <i>maximum standard</i> europeo e riconosce il fondamento costituzionale del diritto amministrativo punitivo	232
	6.1. Misure di sicurezza e irretroattività sfavorevole:	
	Corte Cost. 196/2016	232
	6.2. La giurisprudenza costituzionale nel solco del diritto amministrativo punitivo	233
	6.3. Sanzioni amministrative e retroattività favorevole:	
	Corte Cost. 63/2019	234
	6.4. La cessazione degli effetti del giudicato che abbia inflitto una sanzione amministrativa in applicazione di una legge dichiarata incostituzionale: Corte Cost 68/2021	240
	6.5. Il diritto dell'imputato amministrativo al silenzio (<i>nemo enetur se detegere</i>) nei procedimenti amministrativi sostanzialmente punitivi: Corte Cost. 84/2021	246
	6.6. La proporzionalità della pena: Corte Cost. 185/2021	250
	6.7. Il divieto di <i>ne bis in idem</i> eterogeneo impone l'arresto del procedimento penale laddove la sanzione amministrativa sia già divenuta definitiva: Corte Cost. 149/2022.....	253

CAPITOLO 2

L'istituto anfibo delle "pene amministrative": caratteri e casistica

1.	Le sanzioni amministrative sostanzialmente penali: gli <i>Engel criteria</i>	261
2.	Le misure amministrative di prevenzione.....	262
	2.1. L'interdittiva antimafia	263
	2.2. Il DASPO.....	264
3.	La discussione questione della natura giuridica della cauzione provvisoria nelle gare pubbliche: la parola alla Corte Costituzionale (Cons. Stato, V, Ord. 3299/2021)	267
4.	Le misure interdittive e decadenziali in materia di cariche elettive e di governo.....	273
5.	Le sanzioni disciplinari.....	277
6.	Ulteriore casistica	278

CAPITOLO 3

La legalità convenzionale delle pene amministrative

1.	Il principio di legalità procedurale.....	279
----	---	-----

1.1. I principi di immediatezza della contestazione, certezza temporale della procedura sanzionatoria e perentorietà dei termini	282
1.2. La presunzione di non colpevolezza	289
1.3. Le mille sfumature della legalità procedurale.....	290
2. Il principio di legalità sostanziale	292
3. La proporzionalità della “pena amministrativa”	294
4. Il divieto di <i>bis in idem</i> : il c.d. doppio binario sanzionatorio	296
5. segue: I rimedi alla violazione del divieto	296
5.1. Caso in cui sia divenuta per prima definitiva la sanzione amministrativa sostanzialmente penale	297
5.2. Caso della sanzione penale precedentemente definitiva.....	298
6. Quali connotati deve garantire un’ autorità amministrativa sanzionatoria per essere equiparata a un giudice penale?.....	299
7. I poteri sanzionatori dell’Unione Europea	300

PARTE V CONTRATTI, CONCESSIONI E CONCORRENZA

CAPITOLO 1

Concorrenza e gestione dei beni pubblici: lo strano caso delle concessioni balneari

1. Inquadramento	307
2. Il processo evolutivo del diritto di insistenza	307
3. Il complesso rapporto tra concorrenza, insistenza e proroghe.....	315
4. Gli interventi della Corte di Giustizia U.E. del 14 luglio 2016, <i>Promoimpresa</i> : tra meccanismi di proroga e tutela dei principi europei.....	316
5. L’Adunanza Plenaria (sentenze nn. 17 e 18/2018) si adegua alla giurisprudenza europea	322
6. Le turbolenze ancora in corso: verso una nuova pronuncia della Corte di Giustizia	341
6.1. L’ultimo tentativo del TAR Lecce di bussare alla porta di Lussemburgo.....	344

CAPITOLO 2

Il rapporto tra public e private enforcement alla luce del diritto europeo

1. Tutela della concorrenza e del consumatore	355
---	-----

2.	<i>Public e private enforcement</i>	357
3.	Il riparto di giurisdizione	358
4.	Il <i>public enforcement</i>	359
	4.1. La tesi del sindacato sostitutivo di maggiore attendibilità approda a Palazzo Spada (Cons. Stato, sez. VI, n 4990/2019)	361
	4.2. Una pericolosa fuga in avanti?.....	370
	4.3. Alcuni dubbi ancora insoluti.....	372
	4.4. Diritto antitrust e presunzione di innocenza: gli spazi concessi alle prove indiziarie e al discorso presuntivo (Cons. Stato, sez. VI, 9 maggio 2022, n. 3570)	372
5.	Il <i>private enforcement</i>	377
	5.1. L'art. 7 del d.lgs. n. 3/2017	378
	5.2. Il risarcimento del danno <i>antitrust</i> , la nullità e l'adozione di provvedimenti cautelari	379
	5.2.1. La tutela risarcitoria	379
	5.2.2. L'azione di nullità: la <i>vexata quaestio</i> della nullità degli accordi a valle (" <i>downstream contracts</i> ") delle intese restrittive a monte	380
	5.2.2.1. Le nullità degli altri accordi anti-competitivi	383
	5.2.3. I provvedimenti d'urgenza.....	383

PARTE VI LA GIUSTIZIA

CAPITOLO 1

Il principio di autonomia procedurale degli Stati membri

1.	La crisi dello Stato sovrano: il nuovo modello europeo	389
2.	Il sistema amministrativo tra autonomia e contaminazione.....	390
3.	Nozione di autonomia procedurale e suoi limiti	392
	3.1. La nozione.....	392
	3.2. Equivalenza ed effettività del diritto sostanziale UE come limiti all'autonomia procedurale	393
4.	L'interesse legittimo come archetipo dell'autonomia procedu- rale	400
5.	L'effettività della tutela come limite alla discrezionalità pro- cessuale	401
6.	Uniformazione del processo amministrativo al canone europeo di effettività della tutela	402

6.1. I nodi ancora sul tappeto	404
6.2. Non è necessario, per garantire l'effettività, che venga sempre assicurata la tutela costitutiva	405
7. Reciproche influenze e creazione di un diritto amministrativo comune.....	409

CAPITOLO 2

Termini di ricorso e condizioni dell'azione

1. Il quadro nazionale originario.....	411
2. I principi del diritto europeo	413
3. Il dialogo tra TAR Lombardia e Corte di Giustizia	415
4. Le innovazioni intervenute nell'ordinamento alla luce del principio di effettività	418
5. Una lettura non formalisticamente rigorosa dei filtri dati dalle condizioni delle azioni	418
6. Considerazioni conclusive	421

CAPITOLO 3

La tutela cautelare

1. L'attuale volto della tutela cautelare	423
1.1. Le tipologie di pronunce cautelari	424
2. La tutela cautelare e il diritto dell'Unione Europea.....	424
2.1. Il procedimento cautelare avanti alla Corte di Giustizia UE.....	425
2.2. Il principio di autonomia procedurale degli Stati membri e i principi informativi della tutela giurisdizionale	425
2.3. L'influenza della giurisprudenza eurounitaria sulla tutela cautelare.....	426
3. La tutela cautelare e il diritto convenzionale: il giusto processo e l'effettività della tutela giurisdizionale	427
3.1. Le interim measures della Corte EDU.....	429

CAPITOLO 4

La questione pregiudiziale

1. Il principio del primato europeo nella giurisprudenza costituzionale.....	431
--	-----

2.	La questione pregiudiziale quale strumento atto ad assicurare l'uniforme applicazione del diritto unionale.....	432
3.	Rimedi alla violazione dell'obbligo di rimessione alla Corte di Giustizia e valore normativo delle pronunce interpretative rese in sede di rinvio pregiudiziale	434
4.	L'autonomia riconosciuta al giudice nazionale nel proporre il rinvio pregiudiziale	435
5.	Considerazioni conclusive	446

CAPITOLO 5

Il ricorso incidentale

1.	Il ruolo dell'istituto nel quadro nazionale.....	447
2.	L'ordine d'esame delle questioni e il contributo del diritto europeo	448
	2.1. Premessa	448
	2.2. L'intervento della Corte di Giustizia.....	449
3.	Le ripercussioni sull'ordinamento interno	450
4.	Considerazioni conclusive	452

CAPITOLO 6

Gli strumenti per evitare il giudicato anti-europeo: la strada impervia del ricorso in Cassazione per motivi di giurisdizione

1.	L'intangibilità del giudicato amministrativo.....	455
2.	Il principio del giudicato nel contesto europeo.....	456
3.	I tentativi della giurisprudenza nazionale di prevenire la formazione del giudicato anti-europeo: la via impervia del ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione	458
	3.1. La Cassazione rimette la questione alla Corte di Giustizia, abbracciando un concetto dinamico di giurisdizione comprensivo del primato unionale e dell'obbligo di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza.....	460
	3.2. La riposta negativa della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia, 21 dicembre 2021, C-497/20 – Randstad Italia s.p.a) e il dibattito successivo	461

CAPITOLO 7

Rimozione del giudicato antieuropeo

1.	Inquadramento	465
2.	Il giudicato anticonvenzionale	465
	2.1. Il giudicato anticonvenzionale penale.....	465
	2.2. Il giudicato amministrativo anticonvenzionale.....	466
	2.3. La revocazione del giudicato amministrativo punitivo anti-convenzionale	470
	2.4. Una possibile soluzione: l'autotutela doverosa	471
3.	Il giudicato amministrativo anti-unionale.....	471
	3.1 Il diritto unionale non impone la revocazione delle sentenze violative del diritto unionale (Corte Giust. 7 luglio 2022, C. 261.21)	472

CAPITOLO 8

*L'attuazione del giudicato come strumento
di conformazione al diritto europeo*

1.	Il giudicato amministrativo nel diritto nazionale.....	477
2.	Uno sguardo alla prospettiva unionale: il ruolo del giudicato a formazione progressiva.....	479
	2.1. Le sopravvenienze europee come strumento per evitare l a formazione progressiva di un giudicato antieuropeo: il caso del tratto libero dell'azione <i>post iudicatum</i>	480
	2.2. Le sopravvenienze europee nei giudicati relativi a rapporti di durata	482