



In tempi di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea (e l'autonomia dei giudici)

DI PATRIZIA DE PASQUALE* e ORESTE PALLOTTA**

SOMMARIO: 1. Le recenti discussioni sul primato nella giurisprudenza di merito (e non solo). – 2. L'evoluzione del ruolo della Corte costituzionale rispetto al primato. – 3. *Segue*: il consolidamento della competenza nei conflitti con disposizioni UE direttamente efficaci. – 4. Il contenuto della sentenza 181/2024. – 5. Il “tono costituzionale” come filtro. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Le recenti discussioni sul primato nella giurisprudenza di merito (e non solo)

In determinati momenti sono le dichiarazioni di principio a valere più di qualsivoglia questione pragmatica. E, nell'attuale scenario interno di confusione, l'affermazione decisa del primato del diritto dell'Unione europea sul diritto nazionale, effettuata dalla Corte costituzionale con la recente pronuncia n. 181/2024 («l'obbligo dello Stato è quello di assicurare il rispetto del diritto eurounitario e il principio di preminenza»)¹, è già di per sé una buona notizia, per quanto potessimo serenamente pensare fino a qualche tempo fa

* Professoressa ordinaria di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Scienze Politiche

** Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Palermo, Dipartimento di Giurisprudenza

¹ Sentenza del 19 novembre 2024, n. 181; in commento, si veda F. FERRARO, *La Consulta si affida al “tono costituzionale” per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, in questa Rivista; nonché A. RUGGERI, *La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)*, in *Consulta Online*, 2024, p. 1346 ss.

che esso rappresentasse un dato oramai acquisito alla storia dell'integrazione europea, prim'ancora che al dibattito giuridico sui rapporti tra ordinamenti.

A sostegno di quest'impressione basterebbe anche solo osservare, esemplificativamente, quanto sta accadendo in uno dei settori maggiormente esposti alla riaffermazione integrale della sovranità normativa nazionale, vale a dire il fenomeno migratorio. Negli ultimi mesi, come noto, sono state sollevate alla Corte di giustizia diverse ordinanze di rinvio pregiudiziale sulla nozione di cd. "paese di origine sicuro" e, tra i diversi quesiti posti ai giudici lussemburghesi, non mancano quelli incentrati su questioni inerenti proprio i rapporti tra ordinamenti, sulla sindacabilità ad opera dei giudici interni degli atti di natura politica rispetto al diritto dell'Unione europea e, in definitiva, sul primato stesso del diritto UE. Si tratta della conseguenza della decisione dell'esecutivo italiano di intervenire, mediante decretazione d'urgenza sulla materia, al fine di provare a ridurre la sfera di sindacabilità dei provvedimenti interni e contrastare la loro disapplicazione in sede di controllo diffuso di compatibilità della disciplina nazionale rispetto al quadro giuridico comunitario di riferimento, per come interpretato dalla Corte di giustizia².

Ciò considerato, l'emergere tutt'oggi di rinvii su temi fondanti l'*acquis communautaire* non può né essere sottovalutato dagli studiosi di diritto UE, né essere superficialmente derubricato al bisogno dei giudici nazionali di farsi scudo delle pronunce della Corte di Lussemburgo a fronte delle ingerenze del potere politico sulle sentenze di merito interne, quando esse tocchino temi attuali del dibattito politico. Piuttosto, si scorge latente un certo livello di insofferenza istituzionale circa l'assolutezza del principio di primazia del diritto UE e le sue manifestazioni più incisive, come appunto il potere/dovere di disapplicazione direttamente attribuito in capo ai giudici nazionali.

Difatti, in una di queste ordinanze si legge in particolare che «la scelta del Governo italiano [...] trova la propria *ratio* nell'affermazione ad essa sottesa che il dovere del giudice nazionale di verificare la conformità della designazione al diritto europeo sia limitato al caso in cui la scelta sia operata con atto amministrativo e non permanga, o sia comunque compresso, quando la designazione sia operata, invece, con un atto di natura squisitamente politica formalizzato in un provvedimento di normazione primaria, quale una legge ordinaria o un decreto-legge»³.

² Notoriamente buona parte del recente dibattito interno sul primato del diritto dell'Unione e sull'esecuzione delle sentenze pregiudiziali della Corte nasce dalla sentenza della Corte giust. 4 ottobre 2024, C-406/22, *Ministerstvo vnitra České republiky, Odbor azylové a migrační politiky*, relativa a presupposti per l'identificazione di un determinato Paese come sicuro. Su tale pronuncia e sul seguito nazionale ad essa riferibile, si vedano M. FERRI, *Le ricadute nell'ordinamento italiano della sentenza della Corte di giustizia sui Paesi sicuri: la via della disapplicazione*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2024; P. IANNUCELLI, "Paesi d'origine sicuri": la situazione processuale delle cause pendenti davanti alla Corte di giustizia, *ibidem*, 2024; S. MORLOTTI, *Safe or Not? Some Much-Awaited Clarification on the Designation of Safe Third Countries of Origin by the CJEU (GC, 4 October 2024, Ministerstvo vnitra České republiky, odbor azylové a migrační politiky, C-406/22, EU:C:2024:841)*, in questa Rivista, 2024.

³ Trib. Bologna – Sez. Immigrazione, ord. 25 ottobre 2024, par. 3.2., a questo link https://www.eurojustalia.eu/epdf/1730714040_Trib.%20Bologna%20rinvio%20pregiudiziale%20CGUE%20su%20paesi%20sicuri.pdf

Peraltro, dubbi sulla portata del primato, in particolar modo sull'esistenza di poteri disapplicativi immediati rispetto ad atti normativi interni espressione di un alto indirizzo politico, si rintracciano non solo nelle posizioni del Governo italiano e dei suoi esponenti, ma anche in parte della giurisprudenza di merito recente; stando a essa, difatti, la disapplicazione ad opera di un giudice interno di un decreto ministeriale per contrasto con il diritto UE, così come interpretato dalla Corte di giustizia, «oper[a] di fatto come un sindacato di merito sostitutivo di poteri discrezionali riservati alla P.A.», dovendo quindi risultare precluso⁴. Vieppiù, è la stessa Corte di giustizia, nell'adottare la propria ordinanza di rito sull'applicabilità del procedimento accelerato, a dare testualmente conto di come «per quanto riguarda le ragioni sulle quali il giudice del rinvio fonda le sue domande di procedimento accelerato [...] occorre rilevare che esso si riferisce all'esistenza di una “grave crisi istituzionale” provocata in Italia dalle prime decisioni dei Tribunali di non convalidare provvedimenti di trattenimento nelle procedure di frontiera»⁵

Già solo questa veloce *overview* svela esemplificativamente come il tema del primato – nonostante settant'anni di giurisprudenza lussemburghese consolidata sul punto – non sia ancora del tutto metabolizzato nel tessuto istituzionale italiano o come, quantomeno, possano in effetti sussistere talune peculiari questioni controverse per le quali il solo sindacato diffuso di compatibilità comunitaria possa risultare insoddisfacente, se non addirittura confusionario, divenendo addirittura auspicabile un pronunciamento interno ad efficacia *erga omnes* (il tema vetusto delle concessioni balneari in Italia ne è forse l'esempio più paradigmatico)⁶.

Considerando la realtà dei fatti, in casi come questi, un intervento risolutivo della Corte costituzionale non potrebbe dirsi né per definizione limitativo del primato del diritto dell'Unione europea (anzi, ne sancirebbe una volta e per tutte l'effettiva applicazione alla materia) né tantomeno superfluo nell'ottica dell'uniformità applicativa interna del diritto dell'Unione europea, oltre che dell'unitarietà dello stesso ordinamento nazionale; parimenti, non potrebbe dirsi pregiudizievole per l'*enforcement* delle disposizioni dell'Unione (anche di quelle provviste di effetti diretti) l'intervento del giudice delle leggi quando una determinata questione interpretativa controversa coinvolga ad un tempo il diritto UE e i valori costituzionali nazionali (come potrebbe essere proprio, ad esempio, nel caso della protezione dello straniero cui si accennava prima e dell'esternalizzazione

⁴ Cfr. Trib. Firenze, ord. 10 gennaio 2024

⁵ Ordinanza del 29 novembre 2024, cause riunite C-758/24 e C-759/24, *LC e CP c. Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Roma*, punto 8, a questo link https://eurojusitalia.eu/epdf/1734107419_Ordinanza%20Corte%20di%20giustizia%2029.11.2024.pdf. In commento, G. GRECO, *Urgenza o accelerazione*, in questa Rivista, 2024.

⁶ Su questo aspetto specifico si veda A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, in particolare p. 588, laddove si interroga «se la necessità di sradicare una diffusa prassi di contrasto con il diritto dell'Unione [...] non renda in casi eccezionali di questo genere (e soltanto in casi di questo genere) l'intervento della Corte costituzionale un rimedio percorribile».

delle politiche migratorie, la cui centralità giuridica mal si concilia con una pletera di interpretazioni diffuse e differenti tra le varie sezioni dei tribunali nazionali⁷).

In quest'ottica, andrebbe forse analizzata la pronuncia recentemente resa dalla Corte costituzionale in merito all'ordinamento penitenziario e al principio di parità di trattamento⁸, mediante la quale la Consulta innanzitutto ribadisce (com'è ovvio) il poterdovere dei giudici nazionali di procedere a immediata disapplicazione del diritto interno contrastante con le disposizioni UE direttamente efficaci⁹, come anche la piena autonomia dei giudici interni circa l'ordine logico-giuridico da seguire eventualmente nei casi di cd. doppia pregiudizialità¹⁰; in tali casi difatti, quantunque si debba presumere una precedenza logica della questione comunitaria, spetta nondimeno al giudice *a quo* effettuare una valutazione di opportunità sulla scorta di una pluralità di fattori, quali ad esempio la specificità del caso concreto al suo vaglio, l'esistenza di un contrasto interpretativo interno, la rilevanza sistemica della questione di diritto controversa, la concomitante rilevanza di valori europei e costituzionali interni al tempo stesso, etc.

Il punto probabilmente più controverso della pronuncia "181", destinato ad alimentare per un certo tempo il dibattito tra studiosi di diritto dell'Unione europea, sta forse nel riferimento che la sentenza opera al "tono costituzionale" della questione controversa, che, nell'ottica della sentenza in parola, legittima un intervento della Consulta anche nei casi in cui l'antinomia si realizzi tra norma nazionale e norma dell'Unione europea provvista di effetti diretti. Anticipando da subito alcune riflessioni di seguito esplicitate, non sembra purtroppo che la sentenza "181" si ponga in discontinuità con l'orientamento costituzionale via via consolidatosi negli ultimi anni circa la competenza del giudice delle leggi nei conflitti tra ordinamenti, e anzi introduce – mediante il richiamo alla categoria processuale del "tono costituzionale" – un utile filtro di ammissibilità alle questioni di conflitto trasferibili alla Corte costituzionale, mutuato dai presupposti di ricorribilità in tema di giustizia costituzionale, specialmente riferiti ai conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato o tra Stato e Regioni¹¹.

⁷ A riprova si osservi come la stessa precitata ordinanza della Corte rilevi che il giudice del rinvio «solleva, in effetti, una questione che attiene al rapporto tra il diritto dell'Unione e la ripartizione delle competenze prevista dall'ordinamento costituzionale di uno Stato membro»; punto 8. Ecco dunque un caso in cui un intervento a mezzo Corte costituzionale non sarebbe affatto peregrino.

⁸ La pronuncia, come ormai noto, nasce dalla rimessione alla Corte costituzionale effettuata dal Consiglio di Stato delle questioni di legittimità in merito a talune disposizione in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche», e di Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria «nella parte in cui distinguono, in dotazione organica, secondo la differenza di sesso, i posti da mettere a concorso nella qualifica iniziale degli ispettori del Corpo di Polizia penitenziaria»

⁹ La Corte precisa, infatti, come «anche negli Stati in cui esiste, come in Italia, un sindacato accentrato di costituzionalità, tutti i giudici possono controllare la compatibilità di una legge con il diritto comunitario», precisando anche che «né le competenze delle Corti costituzionali possono ostacolare o limitare il potere dei giudici di disporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e di non applicare la legge statale incompatibile col il diritto dell'Unione»; par. 6.2.

¹⁰ Rimarca la Consulta come «sarà il giudice a scegliere il rimedio più appropriato, ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame»; par. 6.5.

¹¹ Sull'istituto processuale del "tono costituzionale" si rinvia su tutti a C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di «potere» e di «conflitto» nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1979, p. 110 ss.; nonché esemplificativamente a R. BIN, *"Tono costituzionale" del conflitto vs. "tono regionale" della*

2. L'evoluzione del ruolo della Corte costituzionale rispetto al primato

È del tutto noto come la pronuncia *Granital*¹² - la cui ricostruzione dei rapporti tra ordinamenti ancora presidia la materia – aveva riconosciuto il primato della norma UE provvista di effetto diretto, sul presupposto che «rispetto alla sfera di questo atto [...] la legge statale rimane infatti, a ben guardare, pur sempre collocata in un ordinamento, che non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale»¹³; proseguiva inoltre la Corte costituzionale osservando che «la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario». In capo al giudice delle leggi residuava la supervisione dei controlimiti.

Se però si osserva il *trend* della giurisprudenza costituzionale più recente sui rapporti tra ordinamenti, successiva alla riforma del titolo V della Costituzione, risulta evidente che non è stata nei fatti così neutra la scelta di aver ulteriormente costituzionalizzato il principio del primato del diritto UE attraverso il primo comma dell'art. 117 Cost. che, notoriamente, impone ai legislatori nazionali di vario livello il rispetto «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», affiancandosi al parametro delle limitazioni di sovranità acconsentite dall'art. 11 Cost.

Senza alcuna pretesa di esaustività in questa sede, appare utile osservare come sul presupposto del vincolo imposto dall'art. 117 Cost., la Consulta abbia ad esempio per la prima volta effettuato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, iniziando così a porsi – sebbene solo e soltanto per le disposizioni UE sprovviste di effetto diretto e nel contesto dei conflitti di attribuzione – come possibile filtro di compatibilità comunitaria; argomentava difatti l'ord. 103/2008 che «davanti al giudice comune deve applicarsi la legge la cui conformità all'ordinamento comunitario deve essere da lui preliminarmente valutata; davanti alla Corte costituzionale adita in via principale, invece, la valutazione di detta conformità si risolve, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., in un giudizio di legittimità costituzionale, con la conseguenza che, in caso di riscontrata difformità, la Corte non procede alla disapplicazione della legge, ma ne dichiara l'illegittimità costituzionale con efficacia *erga omnes*».

Nella successiva ord. 207/2013, ancora una volta la Consulta – sebbene sempre solo e soltanto rispetto al contrasto con previsioni UE non provviste di effetto diretto – valorizzava il “vincolo comunitario”, precisando che «un sospettato contrasto tra legge nazionale e norma comunitaria si traduce in una questione di legittimità costituzionale rispetto ai parametri dell'art. 11 e dell'art. 117, primo comma, Cost., integrati e resi

Repubblica, in *Le Regioni*, 1998, p. 447 ss.; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2024, p. 234 ss. Si veda anche F. MARONE, *Il difficile bilanciamento tra principio del contraddittorio e “tono costituzionale” nella dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2011, p. 1 ss.

¹² Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, con nota di A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario... vent'anni dopo*, in *Foro it.*, 1984, I, 2062 ss.

¹³ Cfr. par. 5.

operativi dalla norma comunitaria pertinente». Per quanto la decisione di rinvio sia apparsa a tutti salutare nell'ottica del dialogo tra le Corti, comunque si trattava di un ampliamento del proprio vaglio anche ai casi di giudizio di costituzionalità incidentale, oltre che nei conflitti diretti di attribuzione. La Corte costituzionale, comunque, cominciava ad aumentare il proprio ruolo, per poi giungere – col famoso caso *Taricco II* (ord. 24/2017) - a sollevare essa stessa questioni interpretative in merito anche a disposizioni dell'Unione provviste di effetto diretto, quantunque al fine di applicare eventualmente i controlimiti.

Nella discussa (e invero discutibile) sentenza 269/2017¹⁴ i Giudici delle Leggi si sono spinti poi non solo a prevedere una propria competenza a sindacare le ipotesi di conflitto tra una disposizione interna e un'eventuale norma UE a tutela dei diritti fondamentali provvista di effetto diretto, ma hanno anche formulato un preciso obbligo di remissione costituzionale in capo al giudice *a quo*; secondo tale pronuncia «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE» (par. 5.2).

3. *Segue.* Il consolidamento della competenza nei conflitti con disposizioni UE direttamente efficaci

Più attenuata rispetto alle conclusioni della sentenza n. 269, ma comunque nel solco di una competenza della Corte costituzionale a pronunciarsi anche nei conflitti con disposizioni UE provviste di effetto diretto, è la sentenza 20/2019, nella misura in cui la questione ritorna a essere trattata nei termini della possibilità/facoltà del giudice *a quo* di sollevare questione di costituzionalità, e non di vero e proprio obbligo a procedere in tal modo¹⁵. Per di più, i giudici delle leggi ritengono, nel caso di specie, che «la “prima parola” che questa Corte, per volontà esplicita del giudice a quo, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco».

¹⁴ Cfr. R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2024, p. 259 ss.; G. STROZZI – R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2023, p. 486 ss.; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE E F. FERRARO, Vol. 1, Napoli, p. 312 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2024 p. 496 ss.; *Id.*, *Il nuovo “cammino comunitario” della Corte costituzionale*, in questa Rivista, 2024, p. 81 ss. Va tuttavia anche considerato quanto rilevava C. MEZZANOTTE, secondo cui “su semplici *obiter dicta* non si possono costruire orientamenti di giurisprudenza”; *op. cit.*, p. 116.

¹⁵ Per un'analisi di dettaglio della giurisprudenza costituzionale in merito, si rinvia a G. TESAURO – P. DE PASQUALE, *La doppia pregiudizialità*, in C. IANNONE – F. FERRARO (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, II ed. Torino, 2024, p. 341 ss. Si veda altresì R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2024, p. 348 ss.

Se da un lato, dunque, la pronuncia in questione restituisce ai giudici nazionali ampia facoltà di movimento, dall'altro tuttavia amplia la competenza decisoria della Consulta non già alla sola tutela dei diritti fondamentali, ma potenzialmente ad ogni questione avente "rango costituzionale". Resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria.

Ancora, con la sentenza n. 63/2019, sempre la Corte costituzionale ribadisce che, fermo il potere/dovere del giudice nazionale di disapplicazione immediata, «laddove però sia stato lo stesso giudice comune a sollevare una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta, questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri», vale a dire mediante una declaratoria d'incostituzionalità *erga omnes* per contrasto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

Sebbene poi un ritorno all'approccio (per così dire) classico si sia avuto con la sentenza 67/2022, laddove la Corte dichiara l'inammissibilità per difetto di rilevanza delle questioni di costituzionalità sollevate in riferimento al contrasto con norme provviste di effetto diretto, la riaffermazione delle competenze della Consulta a pronunciarsi anche nei casi di conflitti coinvolgenti disposizione UE provviste di effetto diretto si ha con la recente pronuncia n. 15/2024.

In essa, i giudici delle leggi tornano a stabilire che «la primazia del diritto UE [...] richiede che il giudice nazionale, quando ritenga la normativa interna incompatibile con normativa dell'Unione europea a efficacia diretta, provveda immediatamente all'applicazione di quest'ultima, senza che la sua sfera di efficacia possa essere intaccata dalla prima (sentenza n. 170 del 1984)». Purtuttavia – prosegue la pronuncia – ciò accade «sempre che non ritenga di sollevare questione di legittimità costituzionale, nel caso in cui ne ricorrano i presupposti che questa Corte ha precisato a partire dalla sentenza n. 269 del 2017» (par. 7.3.3)¹⁶. Già la sentenza n. 15/2024, seppur adottata in riferimento a un caso in cui il giudice nazionale aveva già effettuato la disapplicazione, aveva dunque rilevato come la declaratoria di illegittimità costituzionale rappresenti un "surplus di garanzia".

Da questa rapida carrellata può dunque inferirsi come si debba ritenere da tempo consolidato l'orientamento espansivo della Corte costituzionale, inteso a ritagliare un

¹⁶ In tal caso, a parere della citata pronuncia, «viene in gioco [...] una logica interna all'ordinamento nazionale che, con una forma rimediabile peculiare e aggiuntiva, è funzionale a garantire un'efficace rimozione, anche *pro futuro*». Ad ulteriore chiarimento, la Corte costituzionale osserva anche che «la non applicazione per contrasto con il diritto dell'Unione europea a efficacia diretta – necessaria per l'attribuzione immediata del bene della vita negato sulla base dell'accertata discriminazione – non rimuove, infatti, la legge dall'ordinamento con immediata efficacia *erga omnes*, ma impedisce soltanto «che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale» (sentenza n. 170 del 1984). L'ordine di rimozione della norma regolamentare [...] richiede, allora, che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge, la quale, ancorché non applicata nel caso concreto, è ancora vigente, efficace e, sia pure in ipotesi *erroneamente, suscettibile di applicazione da parte della pubblica amministrazione o anche di altri giudici che ne valutino diversamente la compatibilità con il diritto dell'Unione europea*» (corsivo aggiunto).

proprio ruolo anche nelle ipotesi di contrasto dell'ordinamento interno con disposizioni dell'Unione provviste di effetto diretto, nell'ottica di una maggiore integrazione tra gli ordinamenti medesimi, attraverso una sempre maggiore "sanificazione" del sistema giuridico interno mediante declaratorie di incostituzionalità per loro stessa natura *erga omnes* e non solo riferite al caso di specie.

Sullo sfondo, salvo qualche deriva giurisprudenziale, restano il potere/dovere del giudice interno di disapplicazione quale rimedio di tutela immediata delle posizioni giuridiche soggettive, l'assoluta discrezionalità del giudice *a quo* di decidere tanto l'*an* quanto il *quomodo* dell'eventuale rinvio incidentale di costituzionalità, oltre che l'inalterata possibilità di sollevare in qualsiasi momento rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

4. Il contenuto della pronuncia 181/2024

Entro il quadro giurisprudenziale sopra descritto, si innesta la sentenza "181" che, in linea con quanto illustrato (e in particolar modo con la più recente sentenza n. 15/2024), indica ai giudici nazionali lo strumentario di cui essi dispongono per far valere il principio (ad un tempo comunitario e costituzionale) del primato. La Consulta, infatti, ribadisce l'alternativa tra l'obbligo di disapplicazione immediata in caso di contrasto con una disposizione dell'Unione provvista di efficacia diretta o, alternativamente (e non di certo obbligatoriamente), la facoltà di porre la questione incidentale di costituzionalità, qualora lo stesso giudice della controversia ritenga l'importanza del conflitto normativo di tale rilievo da meritare un giudizio definitivo d'invalidità *erga omnes*.

Peraltro, c'è anche da dire che i due rimedi nemmeno possono necessariamente dirsi alternativi, considerato che – sulla scorta della giurisprudenza *Factortame* – il giudice nazionale può adottare tutti i rimedi cautelari, sia di tipo positivo che di tipo sospensivo, che egli ritenga necessari all'effetto utile delle norme UE e alla piena tutela interinale delle posizioni giuridiche soggettive di fonte europea¹⁷; quindi, l'incidente di costituzionalità non necessariamente si contrappone ad un'immediata disapplicazione, da parte del giudice nazionale, della norma UE provvista di effetto diretto.

Qualora, dunque, il giudice nazionale ritenga più confacente alla pienezza del primato un pronunciamento risolutivo della Corte costituzionale, può valutare l'incidente di costituzionalità sulla scorta di una serie di parametri da lui stesso valutabili (portata dell'antinomia, rilevanza costituzionale degli interessi giuridici in gioco, significatività della materia su cui insiste il conflitto, estensione della schiera di diritti soggettivi pregiudicati dal contrasto, etc.). Difatti, se il giudice nazionale «ravvisi l'incompatibilità del diritto nazionale con il diritto dell'Unione dotato di efficacia diretta [...] può non

¹⁷ Corte giust. 19 giugno 1990, C-213/89, punto 22, secondo la quale «questa interpretazione trova conferma nel sistema istituito dall'art. 177 del Trattato CEE [oggi 267 TFUE, ndr], il cui effetto utile sarebbe ridotto se il giudice nazionale che sospende il procedimento in attesa della pronuncia della Corte sulla sua questione pregiudiziale non potesse concedere provvedimenti provvisori fino al momento in cui si pronuncia in esito alla soluzione fornita dalla Corte».

applicare la normativa interna, all'occorrenza previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (art. 267 TFUE), ovvero sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, e dell'art. 11 Cost.»¹⁸.

Appare evidente come, anche da punto di vista di puro ordine logico-giuridico, la Consulta stessa indichi ai giudici nazionali la strada maestra della disapplicazione immediata (semmai previo rinvio alla Corte di giustizia) e, unicamente quale alternativa esperibile a determinate condizioni di seguito descritte, la sottoposizione della questione di legittimità costituzionale¹⁹.

Pertanto, dalla pronuncia “181” non perviene ai giudici di merito alcuna indicazione precettiva in ordine alle modalità processuali mediante le quali far valere l'effettività della supremazia del diritto UE sul diritto interno, dal momento che la Corte apertamente dichiara che «anche negli Stati membri in cui esiste, come in Italia, un sindacato accentrato di costituzionalità, tutti i giudici possono controllare la compatibilità di una legge con il diritto comunitario»; la Consulta ha poi cura di precisare che «né le competenze delle Corti costituzionali possono ostacolare o limitare il potere dei giudici di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e di non applicare la legge statale incompatibile con il diritto dell'Unione [...], quando esso sia provvisto di efficacia diretta»²⁰.

Piuttosto, proprio nel solco di una sempre più ampia responsabilizzazione dei giudici di merito nel risolvere da loro l'antinomia attraverso il rimedio immediato della disapplicazione, la Corte costituzionale pone un preciso limite alle questioni incidentali di costituzionalità fondate sull'art. 117, primo comma, Cost. – anche solo in ossequio a una ragionevole ottica deflattiva delle questioni di costituzionalità per ragioni di politica giudiziaria – precisando che «perché questa Corte scrutini nel merito le censure di violazione di una normativa di diritto dell'Unione direttamente applicabile, è necessario che la questione posta dal rimettente presenti un “tono costituzionale”, per il nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale»²¹.

In definitiva la pronuncia della Consulta pone il suo intervento come residuale e eventualmente aggiuntivo, offrendo un “*surplus* di garanzia”, anche grazie alle plurime forme decisorie che la giustizia costituzionale conosce («grazie alla molteplicità e alla duttilità delle tecniche decisorie che adopera, può porre rimedio nel modo più incisivo alle disarmonie denunciate dal rimettente, anche colmando le lacune che possano derivare dalla caducazione delle norme illegittime»)²².

Peraltro, un tale approccio riduce il rischio di opposizione dei controlimiti dal momento che «il sindacato accentrato di costituzionalità [...] non si pone in antitesi con

¹⁸ Cfr. par. 6.1.

¹⁹ Apertamente la Corte costituzionale dichiara che «questa Corte ha rimesso alla discrezionalità del giudice la scelta di quale strada percorrere (ordinanze n. 217 e n. 216 del 2021) e ha escluso l'antitesi oppure un ordine di priorità fra tali strumenti. Entrambi i rimedi garantiscono il primato del diritto dell'Unione, uno dei capisaldi dell'integrazione europea».

²⁰ Cfr. par. 6.2.

²¹ Cfr. par. 6.3.

²² Cfr. par. 6.5.

un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo, ma con esso coopera a costruire tutele sempre più integrate»²³; quantunque già fortemente teorico, è evidente che il maggiore dialogo tra la Corte romana e la Corte di Lussemburgo consentirà, anche nelle ipotesi di apparente contrasto insanabile tra gli ordinamenti, di fluidificare le rispettive interpretazioni in un'ottica sempre più convergente e unitaria.

5. Il “tono costituzionale” come filtro.

La questione certamente più dibattuta, verosimilmente, riguarderà il riferimento della pronuncia al “tono costituzionale”. Innanzitutto, sul punto c'è da dire che non si riviene alcun elemento di “rottura”, posto che già in precedenza (es. sentenza 20/2019) la Corte costituzionale aveva fatto riferimento al “rango costituzionale” delle questioni sollevate in sede di incidente di costituzionalità, onde provocare proficuamente un pronunciamento della stessa secondo i parametri contenuti agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

Ciò detto, il discusso riferimento al “tono costituzionale” non è affatto da intendersi come un elemento di (ulteriore) accentramento alla Consulta del più ampio novero possibile di giudizi di compatibilità del diritto interno col diritto UE, rispetto a quanto alla Corte medesima non compete già in ragione della summenzionata evoluzione giurisprudenziale. Semmai – in senso diametralmente opposto – tale presupposto opererà in ottica deflattiva dei rinvii incidentali alla Corte; esso, infatti, va inteso come rimedio di garanzia aggiuntivo per le sole fattispecie in cui il contrasto tra ordinamenti tocchi aspetti che, per la natura dei diritti soggettivi in rilievo o altri fattori, abbiano una rilevanza anche per la dimensione costituzionale interna (come pacifico nel caso di specie che ha originato la pronuncia n. 181/2024).

È noto come il requisito in parola sia stato mutuato, nel contesto della pronuncia “181”, dalla condizione di procedibilità introdotta per via pretoria nei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni ovvero tra poteri dello Stato. La felice formula trova origine, difatti, in uno scritto di Carlo Mezzanotte che, analizzando la fenomenologia dei conflitti di attribuzione *illo tempore* sollevati, osservando preliminarmente come «il quadro che complessivamente emerge dalle diverse figure di conflitto tra poteri che la Corte è stata di recente chiamata a risolvere è, per certi aspetti sconcertante», segnalava il «pericolo di un eccessivo scadimento del “tono costituzionale” dei conflitti»²⁴.

Sul solco, dunque, di un approccio restrittivo ai casi di ammissibilità, la giurisprudenza della Consulta ha ritenuto che sussiste un “tono costituzionale” del conflitto «quando le Regioni non lamentino una lesione qualsiasi, ma una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali» (sentenza n. 10/2017), così come «ha tono costituzionale un ricorso per conflitto nel quale, allegando la violazione di disposizioni contenute nello Statuto speciale e nelle relative norme di attuazione, una Provincia autonoma prospetta una lesione delle proprie attribuzioni» (sentenza n. 129/2009).

²³ Cfr. par. 6.4.

²⁴ C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, p. 113.

Stando alla dottrina che si occupa di giustizia costituzionale, il richiamo a tale istituto di origine processuale «servirebbe dunque per inserire un filtro che trattenga un certo numero di ricorso impedendone l'accesso alla Corte»²⁵; conseguentemente, se correttamente interpretato e applicato dalla corti di merito, l'istituto in questione non dovrebbe affatto determinare una sorta di effetto “aggancio” dei giudici nazionali, inteso ad un tentativo di accentramento spasmodico dinanzi al Giudice delle Leggi dei conflitti ordinamentali, quanto, all'inverso, una selezione di quei soli contrasti ordinamentali effettivamente di “sistema”. E, sinceramente, in un tale approccio non può aprioristicamente dirsi che si annidi un *vulnus* per l'effettività del diritto dell'Unione europea e per il suo primato, potendo invece un tale approccio – se correttamente inteso e utilizzato – rivelarsi una risorsa in situazioni complesse.

Peraltro, la Corte costituzionale – ferma l'assoluta libertà del giudice della controversia («sarà il giudice a scegliere il rimedio più appropriato, ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame»²⁶) - offre anche una declinazione concreta dei casi in cui il “tono costituzionale” sussiste. Si tratta effettivamente di casi in cui, occorre riconoscere, la disapplicazione del caso di specie non renderebbe affatto efficace il diritto dell'Unione, vale a dire quando: sussista un contrasto interpretativo interno sulle disposizioni UE e la loro applicazione (come accade, per l'appunto, nel caso della protezione internazionale e nell'esternalizzazione delle politiche migratorie); la pubblica amministrazione continui ad applicare la disciplina UE controversa (l'esempio plastico di una tale ipotesi è senz'altro rappresentato dall'estenuante vicenda delle concessioni balneari); le questioni interpretative possano determinare un impatto sistemico (come potrebbe essere nel caso di decisioni con ricadute significative sul bilancio statale); occorra, infine, procedere ad effettuare un bilanciamento tra principi di carattere costituzionale (come spesso, sempre esemplificativamente, può accadere nel rapporto tra libertà d'impresa e sostenibilità ambientale)²⁷.

6. Considerazioni conclusive

Negli ultimi anni si è innegabilmente assistito ad un progressivo ampliamento delle competenze dell'Unione a Trattati immutati; e ciò è risultato tanto più vero in ragione del susseguirsi delle diverse crisi (economiche, sanitarie, militari²⁸) che l'Unione europea è stata chiamata a fronteggiare. Peraltro, il *trend* è auspicabilmente destinato a proseguire in ragione dell'esigenze, emerse per varie ragioni, di salvaguardare sempre più i valori della democrazia europea a fronte dei diversi rischi sistemici in atto.

²⁵ R. BIN, *op. cit.*, p. 448.

²⁶ Cfr. par. 6.5

²⁷ Aggiunge poi la Corte che «ove, poi, sussista un dubbio sull'attribuzione di efficacia diretta al diritto dell'Unione e la decisione di non applicare il diritto nazionale risulti opinabile e soggetta a contestazioni, la via della questione di legittimità costituzionale consente di fugare ogni incertezza».

²⁸ In proposito di rinvia a F. Munari, *La politica di sicurezza e difesa comune nell'Unione: il tempo delle scelte*, in questa Rivista, 2024, p. 213 ss.

Non può però tacersi come questa progressiva estensione sostanziale di competenze dell'Unione, tanto necessaria quanto salutare per il processo di integrazione europea e di crescente tutela dei diritti fondamentali dei cittadini europei, eroda progressivamente fette di competenze statali, pur nel rispetto delle identità nazionali. In questo scenario, in cui senz'altro le iniziative dell'Unione si estendono a settori ben più ampi di quelli in cui le Comunità operavano negli anni '80, occorre forse contestualizzare la ridefinizione del ruolo che la Corte costituzionale si è via via assegnata negli ultimi lustri, in un progressivo adattamento del diritto vivente al diverso livello di integrazione degli ordinamenti.

In fondo, lo stesso *revirement* che si è avuto con la sentenza costituzionale n. 269/2017, che ha giustamente alimentato diffusi e consistenti dubbi rispetto al consolidato orientamento *post Granital* specie nella parte in cui individua la questione di costituzionalità come obbligo e non facoltà, comunque poneva a sua giustificazione «le trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona»²⁹.

Sul punto, anche solo limitandosi allo stretto confine della tutela dei diritti fondamentali (senza considerare il più ampio novero di competenze di cui l'Unione si è dotata in questi ultimi tempi), non può di certo negarsi che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea abbia fornito, attraverso la propria applicabilità diretta, uno strumentario straordinariamente espansivo delle ipotesi di conflitto col diritto interno; conseguentemente – insistendo solo sul sindacato diffuso per tutte le ipotesi di contrasto con previsioni UE provviste di efficacia diretta, senza riconoscere in taluni casi un valore di unitarietà al pronunciamento delle Corti costituzionali interne – si rischia di ritrovarsi in casi di disapplicazione di norme interne sulla base di interpretazioni disparate (e ipoteticamente divergenti) del contenuto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza, con innegabili riflessi sull'ordinamento costituzionale interno³⁰. In quest'ottica, la sentenza “181” potrebbe allora essere letta come “monito” rispetto al rischio di derive giurisprudenziali di merito su questioni dal “tono costituzionale”, ponendo dunque l'alternativa al giudice della controversia di provocare un pronunciamento del Giudice delle Leggi sui temi che lo occupano.

Peraltro, l'adattamento dei rapporti tra ordinamenti mediante il diritto vivente appare connaturato allo stesso spirito dell'art. 11 Cost., che da sempre ha reso possibile,

²⁹ Secondo la Consulta, difatti, «fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la 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»; par. 5.2.

³⁰ Sul tema si rinvia a A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia, Contributo all'incontro di studio fra i Tribunali e le Corti costituzionali di Spagna, Portogallo, Italia e Francia*, reperibile su <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2017-10-27-00-00/Texto%20integr%20de%20la%20ponencia%20de%20Italia.pdf>; G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel “dialogo” Tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, reperibile su https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20240930100542.pdf.

nell'interpretazione della stessa Corte costituzionale, un meccanismo di limitazione della sovranità (per così dire) mobile e variabile, senza mai richiedere alcun procedimento di revisione costituzionale³¹. In altri termini, pur nella difesa strenua delle forme più immediate e dirette di primazia, che sono quelle che meglio corrispondono ai principi di effettività della tutela ed effetto utile delle disposizioni UE, non può nemmeno dirsi eversivo rispetto all'*acquis communautaire* il tentativo di individuazione (*rectius*, consolidamento) di un nuovo equilibrio istituzionale e ordinamentale, che veda un maggiore coinvolgimento della Corte costituzionale in talune limitate ipotesi di conflitto tra ordinamenti. Ciò tanto più quando l'intervento del giudice delle leggi sia funzionalizzato a garantire un maggiore livello di integrazione dell'ordinamento UE e dei suoi valori in quello nazionale³².

Ciò considerato, la recente pronuncia della Corte costituzionale se, da un lato, non esclude aprioristicamente il possibile vaglio della Consulta sulle ipotesi di conflitto riguardanti anche norme dell'Unione provviste di efficacia diretta (ipotesi questa che però, occorre dire, è ormai rinvenibile da diversi anni nella giurisprudenza costituzionale, senza che ciò ad oggi abbia prodotto sconvolgimenti di sorta nel livello di attuazione del diritto dell'Unione in Italia), dall'altro, mantiene salda la discrezionalità del giudice nazionale sui rimedi da percorrere al fine della migliore soluzione della controversia dinanzi ad egli pendente («questa Corte ha rimesso alla discrezionalità del giudice la scelta di quale strada percorrere [...] e ha escluso l'antitesi oppure un ordine di priorità fra tali strumenti»)³³.

Inoltre, la Consulta consolida la propria predisposizione al dialogo diretto con la Corte di Lussemburgo mediante il meccanismo del rinvio pregiudiziale; un tale approccio, sulla lunga durata, è destinato a ridurre ancor di più l'ipotesi già remota di invocazione dei controlimiti costituzionali. Infine, proprio per evitare ogni ipotesi di *vulnus* al sindacato diffuso di compatibilità comunitaria, introduce una precisa condizione di ammissibilità mediante il richiamo al “tono costituzionale”.

È evidente che ogni giudizio definitivo debba restare sospeso in attesa dell'applicazione successiva che, in concreto, la pronuncia “181” avrà soprattutto presso le corti nazionali di merito eminentemente chiamate a presidiare il primato del diritto dell'Unione. Nondimeno, non sembra che possa pregiudizialmente dirsi erroneo un sistema di *enforcement* dell'ordinamento UE e della sua primazia «improntato ad un concorso di rimedi» e che veda, in ipotesi, anche un ruolo attivo della Corte costituzionale

³¹ Con la sentenza 183/73, difatti, la C. Cost. aveva inequivocabilmente sancito che «la disposizione risulterebbe svuotata del suo specifico contenuto normativo, se si ritenesse che per ogni limitazione di sovranità prevista dall'art. 11 dovesse farsi luogo ad una legge costituzionale. È invece evidente che essa ha un valore non soltanto sostanziale ma anche procedimentale, nel senso che permette quelle limitazioni di sovranità, alle condizioni e per le finalità ivi stabilite, esonerando il Parlamento dalla necessità di ricorrere all'esercizio del potere di revisione costituzionale»; cfr. par. 6

³² L'integrazione viene difatti valorizzata dalla Corte sia in riferimento al proprio dialogo diretto con la Corte di giustizia mediante rinvio pregiudiziale, che consentirebbe ai precetti comunitari e costituzionali «un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione» (par. 6.1), sia con riguardo al rapporto tra sindacato accentrato e diffuso che consente di «costruire tutele sempre più integrate» (par. 6.4).

³³ Cfr. par. 6.2.

allorquando una decisione *erga omnes* di sistema sia auspicabile, se non necessaria, a garantire proprio la pienezza del primato UE e la sua effettività.

Naturalmente diverrà decisiva, ai fini di ogni futura valutazione, l'applicazione rigorosa del "tono costituzionale" quale filtro di ammissibilità, mantenendo il requisito processuale circoscritto alle quattro ipotesi che la pronuncia "181" ha individuato come integranti la condizione di procedibilità³⁴. Nel frattempo, al di là delle tecniche giuridiche di tutela, la *primauté* ha trovato un altro tassello in tempi quanto mai complessi per l'Unione e i suoi valori.

³⁴ Sul punto interessante il richiamo alla fascinazione della disapplicazione per il giudice comune contenuto in G. SCIACCA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, p. 316 ss.