ISSN 2384-9169
Fascicolo n. 4 - 2025
rivista.eurojus.it

"Modello 181" e il *de profundis* della disapplicazione da parte delle pubbliche amministrazioni[*]

di PAOLO PROVENZANO[**]

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. "Modello 181", effettività della tutela e "tono costituzionale" – 3. "Modello 181" e disapplicazione da parte delle amministrazioni. – 4. Conclusioni.

1. Introduzione.

Com'è noto, a far tempo dal celebre *obiter dictum* della sentenza n. 269/2017[1] la Corte

[*] Lo scritto trae spunto da un intervento presentato al Convegno *Il Giudice "comune" nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto dell'Unione europea, II° Incontro di Studi* presso il Tribunale di Milano il 14 ottobre 2025, successivamente rivisitato ed integrato.

[**] Professore Associato di diritto Amministrativo, Università degli Studi di Milano.

[1] Cfr. Corte cost., 7 novembre 2017, n. 269, ECLI:IT:COST:2017:269. Con riferimento a tale pronuncia e al dibattito che ha innescato si rinvia, senza pretesa di esaustività, a: A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017*), in *Riv. dir. comp.,* 3/2017, pp. 234 ss.; ID. *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?,* in *Consultaonline*, 1/2018, pp. 155; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la Ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *www.Osservatoriosullefonti.it*, 2018, pp. 1 ss.; G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Eurojus*, 2022, pp. 312 ss.; L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *www.Federalismi.it*, 2018; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti,* 2019, pp. 1 ss.; della stessa, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2020; A. GUAZZAROTTI, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *www.ForumQuadernicostituzionali.it*, 2017; F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, pp. 481 ss.; B. NASCIMBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 2020, pp. 272 ss.; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269 del 2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2/2017, 2948 ss.; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *www.ForumQuadernicostituzionali.it,* 2018; C. PINELLI,

costituzionale ha varato e poi, via via, affinato una elaborazione, assestatasi con la sentenza n. 181/2024[2], che essenzialmente pone innanzi a un trivio il "giudice comune" in tutti quei casi in cui si trovi al cospetto di una disciplina nazionale che reputa essere in contrasto con il diritto U.E.

Secondo tale elaborazione (che d'ora in poi chiameremo "modello 181"[3]) in consimili evenienze il "giudice comune" può infatti optare, alternativamente, o per la disapplicazione della norma nazionale o per il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (sin qui *nihil sub sole novi*) o per la remissione della questione alla Corte costituzionale.

Tale ultima soluzione (la c.d. "via interna") viene ritenuta - è inutile nasconderlo - preferibile dalla Consulta[4]. Essa infatti ha in più occasioni non mancato di precisare che il suo intervento (del resto, anche in questo caso, *Roma locuta causa finita*) s'appalesa più efficace rispetto alle altre due vie tradizionalmente percorse.

Solamente le sentenze di "accoglimento" della Corte costituzionale, del resto, sono in grado di porre nel nulla con efficacia *erga omnes* le leggi anticomunitarie[5], risultando così più efficaci sia delle pronunce del "giudice comune" con cui si dispone la disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto U.E. (che hanno efficacia solo *inter partes*), sia delle sentenze della Corte di giustizia, che, pur avendo efficacia *erga omnes*, non possono comunque porre nel nulla le leggi con esse ritenute incompatibili con il diritto comunitario.

In altri termini, così come la stessa Corte costituzionale ha, più recentemente, evidenziato, a differenza degli altri due rimedi, «la questione di legittimità costituzionale offre la possibilità, ove ne ricorrano i presupposti, di addivenire alla rimozione dall'ordinamento, con l'efficacia vincolante propria delle sentenze di accoglimento, di quelle norme che siano in contrasto con il diritto dell'Unione europea»[6].

L'approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?, in *www.ForumQuadernicostituzionali.it*, 2018.

[2] Cfr. Corte cost., 30 ottobre 2024, n. 181, ECLI:IT:COST:2024:181. Relativamente a tale sentenza si vedano: N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.,* in *www.federalismi.it*; R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'articolo 11 della Costituzione*, in *Quaderni AISDUE*, 1/2025; S. BARBIERI, *La sentenza n. 181 del 2024 della Corte costituzionale: una svolta nei rapporti tra ordinamento italiano e diritto dell'Unione europea?*, in *Riv. cont. eur.,* 2024; 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*, 2025.

[3] Esso è stato anche efficacemente definito quale "modello 269 temperato" (C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune* cit., p. 14). E ciò per segnare l'attenuazione operata con la sentenza n. 181/2024 rispetto alla c.d. "doppia pregiudiziale" evocata nel richiamato *obiter dictum* della sentenza n. 269/2017.

[4] Com'è stato rilevato, infatti, «nonostante la libertà del giudice comune, la Corte non ha mancato di evidenziare i vantaggi della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma anti-comunitaria rispetto alla disapplicazione della stessa» (così F. DONATI, *La perdurante attualità del "modello Granital"*, in *Primato del diritto dell'Unione Europea, Giudice Nazionale e dialogo con le Corti: quali nuovi equilibri*, *Eurojus*, fasc. spec. 2025 (a cura di) V. CAPUANO, C. SCHEPISI, p. 28). Il "giudice comune" dunque viene «caldamente (e non troppo velatamente) spronato [a intraprendere la "via interna" in luogo di quella "europea"]» (così C. AMALFITANO, S. BARBIERI, *Il "tono costituzionale" e il superamento di Granital: cosa resta dell'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto dell'Unione europea*, in *Riv. cont. eur.*, fasc. spec., 2025, p. 7).

[5] E non v'è dubbio, com'è stato osservato in dottrina, «che il diritto si giova della caducazione *erga omnes* della legge che lo offenda» (così S. LEONE, *Della certezza del diritto, e di altri beni di rilevo costituzionale, da Granital ad oggi*, in *Giur. Cost.*, 6/2024, p. 2733).

[6] Corte cost. 12 febbraio 2024, n. 15, ECLI:IT:COST:2024:15, § 8.2. Con riferimento a tale pronuncia cfr. C. AMALFITANO, *La sentenza costituzionale n. 15/2024: istruzioni per i giudici su come assicurare il primato del*

Da tale "nuova" impostazione, che è gravida di conseguenze di natura sistemica, è scaturito, com'è parimenti noto, un accesissimo dibattito dottrinale al quale hanno fin qui preso parte principalmente (per non dire quasi esclusivamente) gli studiosi di diritto costituzionale e quelli di diritto U.E.

Si tratta tuttavia di questione che indubbiamente rileva anche per i cultori del diritto amministrativo. E ciò non solo perché la gran parte delle remissioni per contrasto con il diritto U.E. originano proprio dal contenzioso amministrativo[7], ma anche (e prima ancora) perché la Corte costituzionale, nel motivare le ragioni che l'hanno indotta ad elaborare il "modello 181", ha chiamato in causa, oltre alla riluttanza del legislatore a fare "piazza pulita" delle leggi anticomunitarie, anche la condotta omissiva delle pubbliche amministrazioni e, più precisamente, la loro atavica ritrosia[8] a procedere alla disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto U.E.[9]

Nella sentenza 181 del 2024, e in tutte quelle successive che si pongono nel solco da essa tracciato[10], si legge infatti che «l'interlocuzione con [la] Corte [Costituzionale] si dimostra particolarmente proficua [anche là dove] la pubblica amministrazione continui ad applicare la disciplina controversa»[11]. Secondo detta impostazione, dunque, la "via interna" risulta più efficace perché consente di rimediare, una volta e per tutte, anche alle manchevolezze della P.A.

Di tale specifico aspetto ci si occuperà nelle pagine che seguono, nelle quali si cercherà di sottolineare che la ritrosia delle pubbliche amministrazioni a disapplicare le leggi nazionali in contrasto con il diritto U.E., anche in seguito a pronunce "ostative"[12] della Corte di giustizia, rischia per certi versi, e per una sorta di eterogenesi dei fini, di essere incentivata (e quindi non corretta) proprio dalla diffusione del "modello 181".

---

diritto Ue, in *Quad. cost.*, n. 2, 2024, pp. 420 ss; C. FAVILLI, *La possibile convivenza tra disapplicazione e questione di legittimità costituzionale dopo la sentenza n. 15 del 2024 del giudice delle leggi*, in *Riv. cont. eur.*, n. 1, 2024, pp. 26 ss. e A. RUGGERI, *Ancora in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali self- executing (a prima lettura di Corte cost. n. 15 del 2024)*, in *Consulta on line*, 17 febbraio 2024.

[7] Sul punto cfr. M.A. SANDULLI, *Il rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Il giudizio amministrativo. Principì e regole*, (a cura di) M.A. SANDULLI, Napoli, 2024, pp. 588 ss. e D.U. GALETTA, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE ed obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale: una rilettura nell'ottica del rapporto di cooperazione (leale) fra giudici*, in *L'Europa del diritto: i giudici e gli ordinamenti*, (a cura di) P.L. PORTALURI, Napoli, 2013, pp. 121 ss.

[8] Autorevole dottrina ha al riguardo parlato di «pubblica amministrazione […] recalcitrante» (così N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.,* cit., p. 6).

[9] Con riferimento al potere/dovere di disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto U.E. da parte delle P.A. si rinvia a: A. DE SIANO, *Disapplicazione per difformità dal diritto UE e protagonismo giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 2021; M. C. ROMANO, *Le fonti dell'ordinamento amministrativo*, in *Diritto amministrativo* (a cura di) A. ROMANO, Torino, 2022, pp. 35; R. ROLLI, *La disapplicazione dell'atto amministrativo. Tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, Roma, 2005; C. FELZIANI, *Norma interna in contrasto con il diritto europeo, doveri del funzionario pubblico e sorte del provvedimento amministrativo "antieuropeo"*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2/2022, pp. 460 ss.; D. U. GALETTA, *Giustizia amministrativa italiana e diritto comunitario: problemi e prospettive di sviluppo nell'ottica di una giustizia amministrativa europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 5/1999, pp. 1003 ss.

[10] Cfr. Corte cost., 19 dicembre 2024, n. 210, ECLI:IT:COST:2024:210 e Corte cost., 3 gennaio 2025, n. 1, ECLI:IT:COST:2025:1.

[11] Corte cost., n. 181/2024 cit., § 6.5.

[12] Al riguardo si veda GI. GRECO, *Le sentenze pregiudiziali "ostative" della Corte di giustizia*, Torino, 2025.

2. "Modello 181", effettività della tutela e "tono costituzionale".

Prima di soffermarmi sull'impatto che può avere la giurisprudenza in questione sul *modus operandi* delle pubbliche amministrazioni, mi sia consentito però, invadendo campi alieni al mio settore disciplinare, di porre in evidenza quelli che ai miei occhi appaiono quali due ulteriori aspetti critici della elaborazione in questione.

Ora, pur comprendendo (e in parte condividendo) le ragioni che stanno alla base della soluzione elaborata dalla giurisprudenza costituzionale mi sembra che non si possa anzitutto sottacere che seguendo in prima battuta la "via interna" si corre il serio rischio di posticipare eccessivamente il momento in cui si giunge alla soluzione del problema.

Non può escludersi infatti che, in alcuni casi, si arrivi al "dunque" addirittura dopo tre rinvii. Si pensi all'ipotesi in cui il giudice ordinario operi *ex* art. 336-*bis* c.p.c. un rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione, la Corte di Cassazione decida, a sua volta, di rimettere la questione alla Corte Costituzionale e quest'ultima, infine, di interrogare la Corte di giustizia. Si pensi ancora all'evenienza in cui una Sezione semplice del Consiglio di Stato rimetta la questione all'Adunanza Plenaria, l'Adunanza Plenaria alla Consulta e la Consulta ai Giudici del Lussemburgo.

Ebbene, tali defatiganti catene di rinvii, che appaiono tutt'altro che inverosimili, non possono certamente essere viste di buon occhio. Ogniqualvolta si elaborano sì tanto «sofisticate architetture giurisdizionali»[13] si finisce, infatti, per posticipare eccessivamente la soluzione del problema e a rimetterci è, ovviamente, l'effettività della tutela[14] e, più precisamente, chi tali rimessioni le subisce sulla "propria pelle". Ci si riferisce, ovviamente, alle parti in causa che, da un lato, vedono lievitare esponenzialmente i costi di cui devono farsi carico per tutelare i propri diritti, d'altro lato, assistono inermi a un ulteriore prolungamento dei (già di per sé dilatati) tempi processuali.

In tale ottica, dunque, il sistema congegnato dalla giurisprudenza costituzionale, lungi dal costituire un modo per garantire un "arricchimento" degli strumenti di tutela[15], finisce paradossalmente per "impoverirli", determinando un grave *vulnus* all'effettività della tutela.

Venendo al secondo aspetto critico, non mi pare che si possa altresì sottacere, come è

---

[13] Così B. NASCIMBENE, I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in *Giustizia insieme*, 31 marzo 2022.

[14] Si è in tal senso denunciato che «il concorso dei rimedi […] rischia di far venir meno, o comunque di sottovalutare, l'obiettivo ultimo del processo che, non dimentichiamo, è la tutela in tempi ragionevoli del bene della vita rivendicato dall'attore» (così R. MASTROIANNI, V. CAPUANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, in *Primato del diritto dell'Unione Europea, Giudice Nazionale e dialogo con le Corti: quali nuovi equilibri?*, in in *Primato del diritto dell'Unione Europea, Giudice Nazionale e dialogo con le Corti: quali nuovi equilibri*, cit., p. 4). Con riferimento al principio di effettività della tutela cfr.: A. G. PIETROSANTI, *I principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo amministrativo*, in *Il giudizio amministrativo. Principì e regole*, cit., pp. 111 ss. e M. RAMAJOLI, *L'effettività della tutela giurisdizionale come tema di giustizia amministrativa*, in *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. L'opera scientifica di Aldo Travi*, (a cura di) M. CLARICH, E. BRUTI LIBERATI, Pisa, 2022, pp. 119.

[15] Si legge nella sentenza n. 181/2024 che il modello da essa elaborato consentirebbe di ottenere un «vicendevole arricchimento» sia del «primato del diritto dell'Unione», sia delle «garanzie costituzionali» (Corte Cost., n. 181/2024 cit., § 6.5).

stato da più parti già denunciato, che il criterio del "tono costituzionale"[16], che dovrebbe rilevare ai fini della possibilità di sottoporre o meno la questione anche (e, eventualmente, in primo luogo alla Corte costituzionale) costituisca a ben vedere un criterio inidoneo a "dirigere il traffico".

Si tratta infatti di una formula, coniata com'è noto per altri fini[17], che appare "vuota" (per non dire "evanescente"[18]). Adoperando tale formula si rischia, del resto, di colorire di rilevanza costituzionale la maggioranza (se non tutte) delle denunciate violazioni del diritto dell'U.E.

Pare infatti possibile «intercettare il "tono costituzionale" nella stragrande maggioranza delle controversie» in cui si denunci la contrarietà del diritto interno con quello U.E.[19]. E ciò, si badi bene, non solo perché «è difficile che alla luce dell'elevato grado di integrazione europea la lesione di una questione di interesse euro unitario non intersechi anche interessi, diritti e principi di rilievo costituzionale ulteriori rispetto agli artt. 11 e 117 Cost.»[20], ma anche (e in ogni caso) perché mi sembra che quantomeno una violazione del principio di uguaglianza sussista in tutte le ipotesi in cui si denunci l'incompatibilità della normativa interna con quella comunitaria.

La violazione del principio di uguaglianza, se si prende quale *tertium comparationis* un cittadino o un operatore di uno Stato membro in cui il diritto U.E. è stato applicato – e non vedo francamente perché in un'ottica multilivello non si dovrebbe poterlo fare – finisce infatti per essere pressoché sempre integrata.

Per tali ragioni, dunque, quello del "tono costituzionale"[21], più che essere un criterio in grado di circoscrivere e delimitare il perimetro di operatività della Corte costituzionale,

---

[16] Un'efficace e completa ricostruzione delle diverse opinioni formatesi in dottrina con riferimento al concetto di "tono costituzionale" la si rinviene in R. G. CONTI, *Tono costituzionale e certezza del diritto: in memoria dell'interpretazione conforme al Diritto Ue*, in *Riv. cont. eur.,* fasc. spec., 2025, pp. 14 ss.

[17] Com'è stato osservato in dottrina, «il "tono costituzionale" [è] stato trasformato da *limite* alla competenza (interna della Corte) a nuovo criterio di competenza volto a determinare le ipotesi in cui sia preferibile una pronuncia costituzionale in luogo del percorso europeo in ragione della rilevanza costituzionale anche interna della qlc relativa al rapporto tra norma interna e norma europea» (così R. MASTROIANNI, V. CAPUANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, cit., p. 8). Dà atto di tale "mutazione genetica" del concetto di "tono costituzionale" anche R. GRECO, *"Doppia pregiudizialità" e dialogo tra Corti: il punto di vista del giudice amministrativo*, in *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, cit., p. 64, ove si evidenzia che è «interessante notare come una nozione teorica – quella di «tono costituzionale» – elaborata dalla dottrina in funzione di "filtro" delle questioni rilevanti nello specifico settore dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, venga utilizzata invece per ampliare il novero delle ipotesi su cui la Corte rivendica la propria competenza a intervenire prioritariamente, malgrado il delicato equilibrio imposto dal sistema multilivello delle fonti».

[18] Così R. GRECO, *"Doppia pregiudizialità" e dialogo tra Corti: il punto di vista del giudice amministrativo*, cit., p. 67.

[19] Così C. AMALFITANO, *"Tono costituzionale": formalmente conciliante, sostanzialmente preoccupante. Brevi riflessioni a partire dalla sentenza costituzionale n. 31/*2025, cit., p. 2.

[20] Così R. MASTROIANNI, V. CAPUANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, cit., p. 10. Si è espresso in tal senso anche F. FERRARO, *La Consulta si affida al "tono costituzionale" per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, in *Eurojus*, n. 4, 2024, p. 165.

[21] Con riferimento al concetto di "tono costituzionale" si vedano, *ex multis*, L. S. ROSSI, *Il nuovo corso della Corte costituzionale italiana sui rapporti con l'ordinamento dell'Unione europea: è davvero una questione di "tono"?,* in *Federalismi*, 14/2025, p. 4 e G. REPETTO, *Lavori in corso. La Corte e le trasformazioni del tono costituzionale dopo il superamento della "doppia pregiudizialità",* in *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, cit.

finisce in fin dei conti per estendere notevolmente lo stesso. Siamo dunque al cospetto di una formula inidonea a fungere da linea di demarcazione tra le questioni che possono, se del caso, essere in prima battuta sottoposte al vaglio della Corte costituzionale e quelle che, invece, devono immediatamente essere rimesse alla Corte di giustizia[22].

3. "Modello 181" e disapplicazione da parte delle pubbliche amministrazioni.

Alle problematiche testé rapidamente passate in rassegna, si somma poi, tornando all'oggetto specifico di queste pagine, quella del modo in cui l'impostazione scolpita nella sentenza n. 181/2024 possa essere intesa (o fraintesa) dalle pubbliche amministrazioni.

Al riguardo occorre preliminarmente rammentare che, salvo specifici casi, che costituiscono una vera è propria "eccezione che conferma la regola"[23], la remissione alla Corte costituzionale presuppone, allo stato, che la norma oggetto di rinvio *non* sia stata disapplicata da parte del giudice che solleva la questione di legittimità costituzionale. La disapplicazione della norma nel giudizio *a quo* infatti rende, ai sensi e per gli effetti dell'art. 23, co. 2, della l. n. 87/1953, radicalmente inammissibile la questione, precludendo così alla Corte costituzionale la possibilità di pronunciarsi sulla stessa nel merito[24]. Pertanto, l'istituto della disapplicazione ha tradizionalmente costituito un «ostacolo»[25] che impedisce l'intervento della Corte costituzionale, appalesandosi in tale ottica quale istituto «derogatorio

---

[22] Cfr. sul punto F. PATRONI GRIFFI, *Convergenze tra le Carte e criticità tra le Corti nel dialogo tra Giudici supremi*, in *Federalismi.it*, n. 12/2017. Si esprime in tal senso, più recentemente, anche R. GRECO,*"Doppia pregiudizialità" e dialogo tra Corti: il punto di vista del giudice amministrativo*, cit., p. 66, ove si legge che «dal punto di vista del giudice interno, il rilancio della "doppia pregiudizialità" può determinare il definitivo smarrimento dei pochi punti di riferimento ancora certi alla stregua della "regola Granital", col riproporsi della ricerca di criteri e parametri utili a orientare la scelta tra l'uno e l'altro rimedio nelle singole fattispecie, posto che la Corte sembra affermare la piena discrezionalità di essa». Ed ancora che «ogni potere discrezionale presuppone […] criteri e principi direttivi per il suo esercizio, pena la sua trasformazione in arbitrio».

[23] Com'è risaputo, in materia di diritto antidiscriminatorio, muovendo dall'art. 28, co. 5, della l. n. 150/2011, la Consulta ha innovativamente ritenuto, con la sentenza n. 15 del 2024, che «l'attivazione cumulativa della disapplicazione [della norma discriminatoria nel giudizio *a quo*] e della questione di legittimità costituzionale consente di soddisfare sia l'esigenza immediata di assegnazione del bene della vita ai ricorrenti (in coerenza con il primato del diritto dell'Unione), sia quella di espungere la norma discriminatoria dall'ordinamento, così applicando compiutamente i rimedi previsti nell'ambito della tutela antidiscriminatoria [dal citato] art. 28, comma 5, del decreto legislativo 150/2011» (così C. FAVILLI, *La possibile convivenza tra disapplicazione e questione di legittimità costituzionale dopo la sentenza n. 15 del 2024 del Giudice delle leggi*, in *Riv. cont. eur.*, 2024, pp. 35 -36). Richiamando tale sentenza, si è rilevato che essa «pur riguardando un caso assai particolare, offre […] indicazioni sulla possibilità di combinare tra loro i due percorsi [*id est* la disapplicazione -da parte del "giudice comune"- e la rimessione della questione alla Corte costituzione]» (così F. DONATI, *La perdurante attualità del "modello Granital"*, cit., p. 31). Ed ancora che con tale approdo al Consulta «ha arricchito la cassetta degli attrezzi del giudice interno e consentito a quest'ultimo di cumulare lo strumento della disapplicazione della legge con la contestuale rimessione alla Corte costituzionale di una questione di legittimità costituzionale sulla medesima legge, sia pure limitatamente ai giudizi antidiscriminatori ai sensi dell'art. 28, comma 5, del decreto legislativo 150/2011» (così F. FERRARO, *I chiarimenti forniti dalla giurisprudenza costituzionale sul "tono costituzionale" e i nodi ancora da sciogliere,* in *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, cit., p 78).

[24] Com'è noto, in base al citato comma 2 dell'art. 23 della l. n. 87/1953, *condicio sine qua non* affinché possa essere ritualmente sollevata una questione di legittimità costituzionale è che «il giudizio [*a quo*] non possa essere definito indipendentemente dalla questione di legittimità costituzionale».

[25] Così G. GRECO, *I rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, (a cura di) M. P. CHITI, G. GRECO, Milano, 2007, p. 850).

dell'ordinario giudizio accentrato di costituzionalità»[26].

Ne scaturisce, dunque, che il "modello 181", che – per quanto detto – suggerisce al "giudice comune" di sottoporre la questione alla Corte costituzionale, affinché la stessa venga definitivamente risolta, finisca, gioco forza, per suggerire a quest'ultimo anche (e in primo luogo) di soprassedere dalla disapplicazione della norma anticomunitaria[27]. Il tutto sulla base della condivisibilissima convinzione secondo cui la disapplicazione rappresenti, mi sia consentita una metafora, una "iniezione" operata su un paziente che necessita, invece, di una "amputazione" [28].

Ma tale impostazione, per quanto astrattamente condivisibile, appare in concreto idonea a generare a regime conseguenze sistemiche di non poco momento.

Se si suggerisce implicitamente al "giudice comune" di evitare la disapplicazione della norma anticomunitaria, perché la stessa è anche anticostituzionale e perché la Corte costituzionale può intervenire in modo più efficace, si corre il serio rischio di incentivare anche (e prima ancora) le amministrazioni a soprassedere dalla disapplicazione.

Attesa la notoria resistenza delle amministrazioni (anche per la c.d. paura della firma[29]) a conformarsi all'obbligo di disapplicazione su di esse imposto[30], non mi sento dunque di escludere che le stesse, anche forti del fatto di non potere disapplicare la legge anticostituzionale[31], siano in fin dei conti strumentalmente indotte a trarre dal "modello 181" argomenti in favore della necessità di attendere il salvifico intervento della Corte

---

[26] *Ibidem.*

[27] Com'è stato puntualmente fatto notare, «l'estensione […] del ricorso al giudizio di costituzionalità ha una portata, almeno teorica, amplissima. Essa rischia di spingere i giudici a privilegiare tale strada e a rinunciare a esercitare il potere/dovere di disapplicazione diretta e immediata della norma di legge come richiesto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Simmenthal* e accettato esplicitamente dalla Corte costituzionale in *Granital*» (così L. DANIELE, *Norma di legge incompatibile con norma dell'Unione direttamente efficace, tra disapplicazione e dichiarazione di incostituzionalità: una storia "vecchia" di quarant'anni…*, in *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, cit., p. 137).

[28] Giova, infatti, rammentare che «la disapplicazione costituisce […] una "garanzia minima", che non esime l'ordinamento interno dalla rimozione definitiva delle normative incompatibili» (così C. SCHEPISI, *Il primato del diritto dell'Unione nel nuovo orientamento della Corte costituzionale e le possibili tensioni con il rinvio pregiudiziale*, in *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, cit., p. 115).

[29] Com'è stato osservato, «la tematica della c.d. "paura della firma" […] può costituire un ostacolo all'affermazione del diritto europeo da parte delle amministrazioni pubbliche, nonostante anche queste ultime abbiano il dovere di non applicare le norme europee contrastanti con il diritto unionale» (così R. GRECO, *"Doppia pregiudizialità" e dialogo tra Corti: il punto di vista del giudice amministrativo*, cit., p. 68).
Con riferimento alla c.d. "burocrazia difensiva" cfr. S. BATTINI, F. DE CAROLIS, *L'Amministrazione si difende*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2019, 1, pp. 293 ss. e G. BOTTINO, *Il conflitto tra il legislatore e la giurisprudenza come causa della "burocrazia difensiva":la responsabilità penale per "abuso d'ufficio" come paradigma*, in *Lav. nelle P.A.*, 2022, 2, pp. 241 ss.

[30] Com'è noto, a far tempo dalla celeberrima sentenza *F.lli Costanzo* (Corte giust., 22 giugno 1989, in causa C-103/88, ECLI:EU:C:1989:256), incombe sulle amministrazioni l'obbligo di disapplicare la legge nazionale in contrasto con il diritto U.E.

[31] È appena il caso di rammentare, infatti, che «l'autorità amministrativa, dinanzi al principio di legalità costituzionale, non ha un potere di sindacato costituzionale in via incidentale, nonostante l'autorevole e suggestiva tesi di un autore, che affermava in capo alle Amministrazioni il dovere di disapplicazione di una legge ritenuta palesemente illegittima. Tale dottrina, infatti, non ha trovato seguito nelle evoluzioni del sistema di giustizia costituzionale; coloro che esercitano le funzioni amministrative hanno, infatti, l'obbligo di applicare le leggi (anche se ritenute illegittime), in ossequio al principio di legalità , visto che l'ulteriore dimensione della legalità costituzionale ha il proprio presidio naturale nella competenza (esclusiva) della Corte costituzionale» (così Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2015, n. 1862).

costituzionale, reiterando così la condotta omissiva stigmatizzata dalla Consulta già nella sentenza n. 181/2004.

In altri termini, le amministrazioni si trovano oggi, proprio a causa del "modello 181", nella scomoda posizione di dover stabilire se attenersi all'obbligo di disapplicare la legge, perché anticomunitaria, ovvero al divieto di disapplicarla, perché anticostituzionale. E non bisogna avere doti divinatorie per preconizzare che tra tali due soluzioni le amministrazioni finiranno per optare risolutamente per la seconda[32].

Del resto, si fa fatica anche solo a immaginare che una amministrazione (e ciò vale anche per la più zelante e interventista delle amministrazioni) possa decidere *motu proprio* di attenersi a *standard* di condotta ben più spinti rispetto a quelli suggeriti al giudice, e quindi a chi è chiamato a valutare la legittimità del suo operato.

Per tali salienti ragioni, non mi sento dunque di escludere che, all'atto pratico, il "modello 181" possa finire per sancire il *de profundis* della disapplicazione da parte delle amministrazioni, finendo così, da un lato, per dare il colpo di grazia a un istituto già di per sé "virtuale", d'altro lato, per aggravare quella situazione che detto modello vorrebbe, invece, correggere.

4. Conclusioni.

Onde evitare che tale nefasta conseguenza si verifichi non mi pare però che la soluzione sia quella di abbandonare del tutto il "modello 181".

Nei casi in cui vi sia già stata una sentenza "ostativa" della Corte di giustizia, e in cui quindi la violazione del diritto U.E. non è più revocabile in dubbio, detto modello ha infatti l'indiscutibile merito di ricomporre quella frattura col diritto U.E. che il nostro legislatore, disattendendo così uno specifico obbligo che su di esso grava[33], non ha provveduto (vuoi per ragioni politiche, vuoi per mera disattenzione) a ricomporre, disponendo l'abrogazione della legge anticomunitaria.

Come è stato già evidenziato in dottrina[34], si dovrebbe dunque individuare un modo per

---

[32] Denuncia tale problematica che F. FERRARO, *I chiarimenti forniti dalla giurisprudenza costituzionale sul "tono costituzionale" e i nodi ancora da sciogliere,* cit. Il quale osserva che «la posizione recentemente espressa dalla Corte costituzionale potrebbe indurre qualche amministrazione a considerare la possibilità di non applicare direttamente le norme dell'Unione dotate di efficacia diretta ogniqualvolta la questione presenti un tono costituzionale, facendo così riemergere quell'orientamento del tutto minoritario che sembrava ormai definitivamente superato» (p. 86). Lo stesso A. ritiene altresì, in modo ottimistico, che «tale rischio appare, tuttavia, piuttosto remoto, poiché la stessa sentenza 181/2024 ha espressamente manifestato l'intenzione di contrastare il comportamento dell'amministrazione che persevera nell'applicazione della normativa nazionale contrastante con il diritto dell'Unione, nonché ha fornito dei chiarimenti necessari sul loro potere di disapplicazione, che non può di certo essere paralizzato dall'esistenza del tono costituzionale della questione controversa» (p. 87).

[33] Com'è stato, infatti, recentemente ricordato in dottrina agli «Stati membri è richiesto – a tutela della certezza del diritto a livello europeo e sotto la scure di un'eventuale procedura di infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE – di provvedere in maniera sistematica all'adeguamento delle disposizioni legislative nazionali ai *dicta* (legislativi e giurisprudenziali) europei» (così R. MASTROIANNI – V. CAPUANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, cit., p. 12).

[34] Cfr. C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune* cit., p. 26; F. DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, n. 12/2020, 124; ID., *La perdurante attualità del "modello Granital"*, cit.; F. FERRARO, *I chiarimenti forniti dalla giurisprudenza costituzionale sul "tono costituzionale" e i nodi ancora da sciogliere*, cit.; A. RUGGERI, *Ancora*

far coesistere, come avviene già nel limitato campo dei giudizi antidiscriminatori[35], la disapplicazione della norma anticomunitaria da parte del "giudice comune"[36] (e se il "giudice comune" riprende a disapplicare viene meno l'*alibi* cui possono oggigiorno appellarsi le amministrazioni per evitare in prima battuta di farlo) con la possibilità per la Corte costituzionale di procedere comunque alla declaratoria di incostituzionalità di una legge già disapplicata nel giudizio *a quo*.

Ebbene, a tale risultato, mi pare che si potrebbe eventualmente giungere, *de iure condendo*, introducendo nella già citata legge n. 87/1953 una previsione che consenta in consimili evenienze al "giudice comune" di sottoporre comunque, *post* disapplicazione, la questione alla Corte costituzionale e a quest'ultima di pronunciarsi[37].

Si potrebbe, ad esempio, replicare nel giudizio di costituzionalità, con gli aggiustamenti del caso, quanto previsto nel giudizio amministrativo dall'art. 99 del c.p.a.[38] Il quale, com'è noto, prevede che «l'adunanza plenaria può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio».

L'introduzione di una previsione analoga a quella testé citata consentirebbe infatti, tutte volte in cui la violazione del diritto U.E. è ormai conclamata, essendo già stata accertata da una sentenza della Corte di giustizia, di ottenere, sia l'immediata disapplicazione della norma nazionale (garantendo così l'effettività della tutela), sia l'eliminazione dal mondo giuridico di tale norma, che il legislatore ha omesso di abrogare.

In tale ottica la Corte costituzionale, rimediando alle manchevolezze del legislatore, opererebbe dunque quale "giudice dell'ottemperanza" delle sentenze della Corte di giustizia, assicurando così il primato del diritto U.E.[39], che, come si ricorda nella stessa sentenza n. 181/2004, costituisce «uno dei capisaldi dell'integrazione europea»[40].

Mi chiedo però se a tale medesimo risultato non si possa comunque giungere, *de iure condito*, ipotizzando che la Corte costituzionale, investita della questione a seguito della disapplicazione della legge anticomunitaria da parte del giudice *a quo*, possa provvedere, a sua volta, a disapplicare il già citato art. 23, co. 2, della l. n. 87/1953. Tale previsione, infatti, precludendo l'intervento del Giudice costituzionale, impedisce che lo stesso provveda a ripristinare il primato del diritto U.E. che non ammette -lo si sa- che continui a esistere

---

in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali self-executing (a prima lettura di Corte cost., n. 15 del 2024), in *Consulta online* 2024, p. 3035 e ss.; C. FAVILLI, *La possibile convivenza tra disapplicazione e questione di legittimità costituzionale dopo la sentenza n. 15 del 2024 del giudice delle leggi*, in *Riv. cont. eur.*, n. 1, 2024, p. 26.; L. DANIELE, *Norma di legge incompatibile con norma dell'Unione direttamente efficace, tra disapplicazione e dichiarazione di incostituzionalità: una storia "vecchia" di quarant'anni…*, cit.)

[35] Cfr. *supra*, *sub* nota 22.

[36] Sul punto si concorda con chi ha evidenziato che «solo il giudice comune con la immediata disapplicazione della norma interna in contrasto con il diritto dell'Ue può riuscire a garantire [l'esigenza di effettività della tutela]» (così R. MASTROIANNI, V. CAPUANO, *Primato del diritto dell'Unione europea e "tono costituzionale": le risposte della prassi*, cit., p. 4).

[37] È di tale medesimo avviso anche C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune* cit., p. 27.

[38] Con riferimento a tale norma si rinvia a M. LIPARI, *Profili generali e ruolo dell'Adunanza Plenaria*, in *Il giudizio amministrativo. Principì e regole*, cit., pp. 595 ss.

[39] Sul principio del primato cfr., di recente, L. S. ROSSI, *Il principio del primato come "regola di coesione" dell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE* - Fascicolo speciale n. 1/2024.

[40] Così Corte cost. n. 181/2024 cit.

nell’ordinamento una norma che si pone in frontale violazione con esso.