

III.

RIFLESSIONI SULL'EFFETTO DIRETTO, SUL PRIMATO E SULLA DISAPPLICAZIONE DEL DIRITTO NAZIONALE (1)

di *Ilaria Anrò* e *Jacopo Alberti* (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. L'effetto diretto delle norme di diritto dell'Unione europea. — 2.1. Un inquadramento teorico. — 2.2. Le caratteristiche delle norme dotate di effetto diretto. — 2.3 Le norme dotate di effetto diretto nel panorama delle fonti. — 3. Il principio del primato nel diritto dell'Unione europea. — 3.1. Un inquadramento teorico. — 3.2. Il contenuto del primato e la sua travagliata accettazione da parte della Corte costituzionale italiana — 3.3. I controlimiti. — 4. Primato ed effetto diretto tra attrazione e repulsione: recenti precisazioni da parte della Corte di giustizia in tema di disapplicazione. — 5. Osservazioni conclusive.

1 Introduzione

Il tema dello *status* delle norme di diritto dell'Unione negli ordinamenti degli Stati membri, come ricordato recentemente, è un « *evergreen in European legal studies* » (2). L'interazione delle fonti dell'ordinamento dell'Unione europea e degli Stati membri, infatti, sollecita da sempre le riflessioni degli interpreti circa il coordinamento delle stesse e la risoluzione di contrasti e antinomie.

Primato ed effetto diretto sono le peculiari caratteristiche proprie del diritto dell'Unione europea; eppure, ancora oggi non sono oggetto di alcuna definizione nei trattati (3). Inoltre, i confini e l'applicazione di tali principi, di

(1) Pur essendo il contributo frutto delle riflessioni comuni dei due autori, i par. 2, 2.1, 2.3, 4 e 5 sono attribuibili a I. Anrò, mentre i par. 3, 3.1, 3.2, 3.3. a J. Alberti. L'Introduzione (par. 1) è invece attribuibile ad entrambi congiuntamente.

(*) INSERIRE QUALIFICHE

(2) B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG e G. DE BURCA (eds), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, p. 187.

(3) Il principio del primato oggi è relegato alla Dichiarazione n. 17 relativa al primato, allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona; si veda *infra*, par. 3.

origine (e successivo sviluppo) giurisprudenziale ⁽⁴⁾, risultano tuttora, e con una certa frequenza, oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia, la cui giurisprudenza sul punto pare non aver ancora trovato una stabile definizione.

Come noto, secondo la tradizionale definizione individuata dalla dottrina (ma che non sempre trova riscontro nella giurisprudenza della Corte di giustizia) ⁽⁵⁾, l'effetto diretto consiste nell'idoneità della norma di diritto dell'Unione europea a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli, senza alcuna interposizione dello Stato, con la conseguenza che il singolo può far valere direttamente dinanzi al giudice nazionale o alla pubblica amministrazione la posizione giuridica soggettiva vantata in forza di tale norma ⁽⁶⁾. Il primato conferisce, invece, alla norma "comunitaria" (il lettore consenta l'uso di questo aggettivo antico, in parte anacronistico, ma che si preferisce per ragioni di eufonia) ⁽⁷⁾ la prevalenza (o preminenza o *primauté*) sulle norme interne contrastanti con essa, sia precedenti che successive, qualunque ne sia il rango, financo costituzionale.

A ulteriore complicazione del quadro, il rapporto tra questi due principi (e tra essi e l'interpretazione conforme, terzo cruciale elemento attraverso cui si dipanano i rapporti tra ordinamenti) è tutt'altro che chiaro; al contrario, come atomi ancora instabili, questi elementi talvolta si attraggono, sì da rendere l'uno (il primato) ombra e conseguenza dell'altro (l'effetto diretto); talaltre si allontanano, permettendo a ognuno di avere conseguenze autonome e distinte.

La ricostruzione dei principi dell'effetto diretto e del primato muove da prospettive differenti da parte dei diversi organi giurisprudenziali intervenuti negli anni a forgiare e applicare i medesimi. In particolare, la Corte di giustizia muove da una posizione di ispirazione monista, ove centrale è il carattere di originalità del fenomeno dell'integrazione comunitaria, ovvero « un fenomeno che nulla ha a che vedere con i trattati internazionali di tipo classico, in quanto irriducibile alla mera creazione di diritti ed obblighi di

⁽⁴⁾ Come noto, l'effetto diretto è stato enunciato nella sentenza Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*, mentre il principio del primato è stato affermato nella sentenza Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*.

⁽⁵⁾ Cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 1 ss. Si veda anche, dello stesso autore, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

⁽⁶⁾ Cfr. G. TESAURO (a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, III° ed., Napoli, 2021 p. 249.

⁽⁷⁾ M. CONDINANZI, *Da comunitario a unionale. La difficile ricerca di un aggettivo adatto*, in *Eurojus*, 10 aprile 2017.

carattere orizzontale degli Stati membri [...] ma al contrario rappresentando l'espressione di una società che non è una società di soli Stati sovrani, ma unisce cittadini, individui, Stati e istituzioni comunitarie» (8). Non a caso, l'affermazione dell'effetto diretto operata in *Van Gend & Loos* (9) è stata definita come "iconoclasta", poiché essa sovvertiva il principio secondo cui i Trattati creano, in assenza di previsioni specifiche in senso opposto, diritti ed obblighi solo per gli Stati (10).

Viceversa, le corti supreme nazionali hanno seguito strade diverse. Alcune, come le corti olandesi e lussemburghese, si sono poste secondo una prospettiva in linea con quella della Corte di giustizia (poiché, d'altronde, ciò prevedevano le carte costituzionali che le medesime erano chiamate a tutelare). Altre hanno contrapposto un approccio di tipo smaccatamente dualista, attribuendo rilevanza agli interventi normativi degli Stati in contrasto con quanto previsto dai trattati solo sul piano della responsabilità internazionale, escludendo invece ogni effetto sul piano della prevalenza delle norme internazionali (11). Ed è questo, come noto, il caso soprattutto delle corti costituzionali italiana e tedesca, che sono giunte ad accettare il primato del diritto dell'Unione solo dopo un lungo cammino (12) e non senza rilevanti *caveat*.

In tale quadro, i principi dell'effetto diretto e del primato, in uno con le conseguenze e i rimedi connessi, sono oggetto di continua evoluzione. Al tempo stesso, questi principi continuano ad essere oggetto di riflessione anche nelle pronunce delle corti nazionali, soprattutto quelle superiori, che ciclicamente sollevano critiche e talvolta obiezioni (nonché vere e proprie resistenze), al fine di massimizzare il proprio ruolo di garanti dei diritti fondamentali negli ordinamenti nazionali — nonché, e sarebbe *naïf* pensare altrimenti, guadagnare (o ri-guadagnare) maggiore influenza nell'evoluzione dell'ordinamento.

(8) Cfr. R. LUZZATTO, *Il caso Costa/Enel cinquant'anni dopo*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, p. 19 ss., spec. p. 21.

(9) Corte giust., *Van Gend & Loos*, cit.

(10) Cfr. L. S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Poptawski*, in *Giustizia Insieme*, 3 febbraio 2021. Si veda anche Acte du colloque, *Van Gend en Loos, 1963-2013*, Lussemburgo, 2013, reperibile *online*.

(11) Per un'analisi interessante dei diversi metodi in cui si delineano i rapporti tra ordinamenti, v. L. D. SPIEKER, *Framing And Managing Constitutional Identity Conflicts: How To Stabilize The Modus Vivendi Between The Court Of Justice And National Constitutional Courts*, in *CML Rev.*, 2020, p. 361.

(12) Di cammino comunitario della Corte costituzionale italiana parlava P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406 e ss.

Senza la pretesa di avvicinarsi ad una trattazione completa di questi temi, che d'altronde esula dalle finalità del presente *Volume*, nelle pagine che seguono si illustrerà l'evoluzione dei principi dell'effetto diretto (par. 2) e del primato (par. 3), per poi volgere lo sguardo alla giurisprudenza più recente in materia di effetto diretto e disapplicazione (par. 4). Chiudono brevi osservazioni conclusive (par. 5).

2. L'effetto diretto delle norme di diritto dell'Unione europea

2.1. *Un inquadramento teorico*

Il primo dei principi cardine dell'ordinamento dell'Unione europea enunciato dalla Corte di giustizia, seguito solo un anno dopo da quello del primato, è quello dell'effetto diretto. Come efficacemente affermato in dottrina « l'effetto diretto risiede nell'idoneità della norma comunitaria a creare diritti ed obblighi direttamente ed utilmente in capo ai singoli, persone fisiche o giuridiche, senza che lo Stato eserciti quella funzione di diaframma che consiste nel porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati da norme "esterne" al sistema giuridico nazionale »⁽¹³⁾.

La nozione di effetto diretto può (e deve) essere distinta — a livello teorico — da quella di diretta applicabilità: la prima consiste, come detto, nell'idoneità della norma comunitaria a creare diritti in capo ai singoli suscettibili di essere direttamente invocati dagli stessi di fronte al giudice nazionale o alla pubblica amministrazione, mentre l'applicabilità diretta è la caratteristica della norma, che non richiede alcun provvedimento nazionale ulteriore per produrre i propri effetti. È stato già evidenziato che la distinzione non trova sempre riscontro nella giurisprudenza, che spesso usa indifferentemente le due nozioni⁽¹⁴⁾. Anche in tempi più recenti, è stato chiarito che « le categorie dell'effetto diretto e della diretta applicabilità, benché concettualmente distinte, nella pratica, sono coincidenti, dal momento che al cuore di entrambe si pone il requisito dell'incondizionatezza, il solo a rilevare, differentemente dalle condizioni della chiarezza e della precisione, ai fini dell'efficacia interna di una norma UE »⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ Cfr. ancora G. TESAURO (a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO), *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, cit. p. 249..

⁽¹⁴⁾ *Ibidem*, p. 166. Si veda anche l'opera di R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, 1980.

⁽¹⁵⁾ Cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione oggi*, cit., p. 4.

La circostanza che una norma comunitaria sia caratterizzata da effetto diretto ha importanti ricadute da un punto di vista pratico, in caso di antinomia con una norma nazionale.

Come già sottolineato in *Simmenthal* a proposito dei regolamenti adottati dalle istituzioni ai sensi dell'art. 288 TFUE [all'epoca, art. 249 TCEE] del resto «l'applicabilità diretta va intesa nel senso che le norme di diritto comunitario devono esplicitare la pienezza dei loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità»⁽¹⁶⁾. Pertanto, sempre secondo quanto enunciato in tale celebre pronuncia «[...] in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti con il diritto interno degli Stati membri [...] di rendere "ipso iure" inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente»⁽¹⁷⁾.

Dunque, in caso di contrasto tra norma nazionale e norma dell'Unione europea provvista di effetto diretto, il principale rimedio è la disapplicazione (su cui vedi *infra*, par. 3): «qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria»⁽¹⁸⁾. Tali considerazioni sono state riprese dalla giurisprudenza successiva a proposito delle diverse fonti di diritto dell'Unione europea, al di là dei regolamenti⁽¹⁹⁾.

Tradizionalmente, per descrivere le conseguenze "pratiche" dell'effetto diretto, la dottrina ha utilizzato la metafora della spada e dello scudo: da un lato, la norma dotata di effetto diretto può essere invocata (di fronte al giudice, ma non solo) per ottenerne l'applicazione nel caso concreto, al posto di una contrastante normativa nazionale (effetto sostitutivo), dunque come una spada; dall'altro lato, quella stessa norma può essere utilizzata per evitare l'applicazione di norme nazionali contrastanti, senza necessariamente operare una sostituzione (effetto oppositivo), dunque come uno scudo⁽²⁰⁾.

Come chiaramente indicato dalla Corte di giustizia, tuttavia «la questione se una disposizione nazionale che sia contraria al diritto dell'Unione

⁽¹⁶⁾ Cfr. Corte giust., 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*, punto 14.

⁽¹⁷⁾ *Ibidem*, punto 17.

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*, punto 21.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Coste giust., 5 marzo 1998, causa C-347/96, *Solred SA*.

⁽²⁰⁾ Cfr. B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. POIARES MADURO e L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, p. 9 ss., spec. p. 12. Si veda l'analisi

debba essere disapplicata si pone solo se non risulta possibile alcuna interpretazione conforme di tale disposizione »⁽²¹⁾. Ove non fosse possibile né l'interpretazione conforme, né la disapplicazione, l'unico rimedio per la tutela del singolo rimane il risarcimento del danno previsto in via giurisprudenziale dalla Corte di giustizia nella celebre pronuncia *Francovich*⁽²²⁾.

L'effetto diretto, dunque, è principio, ma anche teoria o dottrina, per la complessità e stratificazione della sua definizione, nonché in virtù dei suoi corollari e applicazioni.

2.2. *Le caratteristiche delle norme provviste di effetto diretto*

Tradizionalmente, la dottrina ci insegna che le norme provviste di effetto diretto attribuiscono diritti ai singoli e sono chiare, precise e incondizionate. La giurisprudenza, tuttavia, come accennato in precedenza, non ha sempre verificato rigorosamente l'esistenza di tali criteri per attribuire effetto diretto ad una norma, talvolta omettendo l'indagine dell'attribuzione di diritti ai singoli, talora privilegiando un elemento rispetto ad altri. È stato, in maniera condivisibile, affermato che « [l]a giurisprudenza della Corte di giustizia su contenuto, portata, estensione, limiti e conseguenze dell'efficacia diretta del diritto UE non brilla per chiarezza e la questione dei confini tra le diverse forme e declinazioni dell'effetto diretto non è stata mai affrontata, in dettaglio, dalla Corte di giustizia »⁽²³⁾.

Nella sentenza che ha enunciato compiutamente l'effetto diretto, la celebre *Van Gend & Loos*, la Corte di giustizia ha evidenziato che la norma in questione (l'allora art. 12 TCEE) poneva un divieto chiaro per gli Stati, cui conseguiva un diritto per i singoli. Secondo l'affermazione della Corte, infatti, i diritti per i singoli previsti dal trattato possono risultare, anche in assenza di una menzione espressa, come contropartita di obblighi imposti ai singoli, agli Stati membri, alle istituzioni comunitarie. In particolare, la formulazione dell'allora art. 12 TCEE (oggi parzialmente corrispondente all'art. 30 TFUE) poneva un « divieto chiaro e incondizionato » e dunque « per sua natura perfettamente atto a produrre direttamente degli effetti sui

effettuata da D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, cit. p. 213 ss.

⁽²¹⁾ Corte giust., 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Dominguez*, p. 23. Sull'obbligo di interpretazione conforme si veda il contributo di A. CIRCOLO in questo volume.

⁽²²⁾ Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90 *Francovich e a.*

⁽²³⁾ Cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 1 ss. Si veda anche, dello stesso autore, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

rapporti giuridici intercorrenti fra gli Stati membri ed i loro amministratori » (24).

La Corte ha, poi, precisato, a proposito delle direttive, che per essere caratterizzato da effetto diretto e per “provocare” la disapplicazione della norma nazionale, l’obbligo discendente dalla norma deve essere « incondizionato e sufficientemente preciso » (25).

Una norma è senz’altro incondizionata se la sua applicazione non è soggetta a condizioni e non richiede l’emanazione di ulteriori atti o disposizioni da parte degli Stati membri o dell’Unione europea (26). La norma poi è sufficientemente precisa quando « sancisce un obbligo in termini non equivoci » (27) e questo fa sì che possa essere invocata da un singolo ed applicata da qualsiasi giudice (28).

Recentemente, la Corte di giustizia è tornata a ricordare le caratteristiche dell’effetto diretto a proposito dell’art. 12 della Direttiva Servizi affermando che, se anche una direttiva lascia agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta delle modalità di attuazione, una disposizione della stessa può ugualmente essere considerata incondizionata e precisa se pone a carico degli Stati un obbligo di risultato preciso e assolutamente incondizionato e in termini inequivocabili (29).

In buona sostanza, deve essere possibile per i singoli che traggono un diritto dalla norma comunitaria ricostruirlo in maniera chiara e univoca e lo stesso deve poter essere applicato senza ulteriore intermediazione dal giudice. Per verificare la sussistenza di questi requisiti, occorre esaminare la natura, lo spirito e la lettera delle disposizioni in esame (30).

Come già rilevato e abbondantemente ricostruito dalla dottrina (31), nel corso degli anni i requisiti dell’effetto diretto hanno assunto contorni meno definiti per sintetizzarsi — in buona sostanza — nel requisito della incondizionatezza: la norma ha effetto diretto se può essere applicata nel caso

(24) Cfr. Corte giust., *Van Gend en Loos*, cit..

(25) Corte giust., 5 aprile 1979, causa 148/78, *Ratti*, punto 23.

(26) Corte giust., 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn*; 12 maggio 1987, cause riunite da 372/85 a 374/85, *Traen*.

(27) Corte giust., 22 settembre 1983, causa 271/82, *Auer*, punto 16; 15 dicembre 1983, causa 5/83, *Rienks*, punto 8; Corte giust., 17 settembre 1996, cause riunite C-246/94, C-247/94 e C-249/94, *Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio e a.*, punto 38.

(28) Corte giust., 22 maggio 1980, causa 131/79, *Santillo*, punto 13; 27 giugno 1989, causa 50/88, *Kubne*, punto 26 1° luglio 2010, causa C-194/08, *Gassmayr*, punto 45.

(29) Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *AGCM c. Comune di Ginosa*, punto 64,

(30) Cfr. Corte giust., *Van Duyn*, cit., punto 12.

(31) Cfr. B. DE WITTE, op. cit., e D. GALLO, opp. citt., e riferimenti bibliografici ivi indicati.

concreto senza ulteriori provvedimenti statali di attuazione, ovvero se essa è “giustiziabile” ⁽³²⁾. Secondo quanto enunciato dall’avvocato generale Van Gerven, «una disposizione del diritto [dell’Unione] ha efficacia diretta allorché e nella misura in cui è di per sé sufficientemente operativa per essere applicata da un giudice. Il carattere chiaro, preciso, incondizionato, la completezza o la perfezione della norma e la sua indipendenza da misure di attuazione discrezionali sono a tal riguardo semplici aspetti della stessa caratteristica che la norma deve avere, cioè essa deve poter essere applicata da un giudice ad un caso specifico» ⁽³³⁾.

Tale evoluzione può essere spiegata per diversi motivi. Innanzitutto, per la combinazione dell’effetto sostitutivo e oppositivo sopra ricordati: la Corte ha spesso ravvisato che una norma, soprattutto nel caso delle direttive (non trasposte) pur non attribuendo diritti ai singoli, poteva essere utilmente invocata per paralizzare l’applicazione del diritto nazionale contrastante (soprattutto in caso di regole tecniche) ⁽³⁴⁾. In tali casi, dunque, pur non essendovi chiaramente la possibilità di un effetto sostitutivo, la Corte di giustizia non ha esitato a consentire l’esplicazione dell’effetto oppositivo delle norme in questione.

Peraltro, la Corte di giustizia ha spesso valutato i parametri della chiarezza, precisione e incondizionatezza in maniera diversa a seconda della fonte presa in considerazione (su cui v. *infra*, par. 4).

Infine, si può osservare una certa interpretazione estensiva ⁽³⁵⁾ e — per certi aspetti — funzionalistica delle caratteristiche delle norme aventi effetto diretto da parte della Corte di giustizia: talvolta, norme che l’interprete a prima vista potrebbe ritenere sprovviste di effetto diretto, sono state, invece, riconosciute come tali dalla Corte di giustizia. Emblematico, a tal proposito, è l’art. 325, par. 1 e 2, TFUE nella celebre pronuncia *Taricco*, ove la Corte ha riconosciuto che «tali disposizioni del diritto primario dell’Unione pongono a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non

⁽³²⁾ Cfr. P. PESCATORE, *The Doctrine of “Direct Effect”: An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 1983, p. 155 ss., spec. p. 174.

⁽³³⁾ Cfr. Conclusioni dell’avvocato generale Van Gerven del 27 ottobre 1993, in causa Corte giust., causa C-128/92, *Banks*, par. 27. Tali conclusioni sono state citate e ribadite recentemente dall’avvocato generale Bobek nelle conclusioni del 23 settembre 2021 in causa C-205/20, *NE*, par. 32.

⁽³⁴⁾ Si vedano, ad esempio, Corte giust., 24 ottobre 1996, C- 72/95, *Kraaijeveld and Others*; Corte giust., 19 settembre 2000, causa C-287/98, *Linster*; Corte giust., 30 aprile 1996, causa C-194/94, *CIA Security International*; Corte giust., 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever*; Corte giust., 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*.

⁽³⁵⁾ Cfr. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell’Unione europea e disapplicazione*, oggi, cit. p. 7 e riferimenti dottrinali ivi indicati alla nota 29.

accompagnato da alcuna condizione quanto all'applicazione della regola in esse enunciata», facendone conseguire un obbligo di disapplicazione delle norme in materia di prescrizione per il giudice nazionale ⁽³⁶⁾.

2.3. *Le norme dotate di effetto diretto nel panorama delle fonti*

Per tentare di fare chiarezza in questo panorama, in via di estrema semplificazione e per quanto opportuno in questa sede, occorre tenere presente che sono dotate di effetto diretto le norme che appaiono chiare, precise ed incondizionate, ovvero, come delineato in precedenza, presentano, in buona sostanza, il requisito della “incondizionatezza” e che tale caratteristica può appartenere a norme delle diverse fonti del diritto dell'Unione europea. La stessa sentenza *Van Gend & Loos* ha ravvisato tale caratteristica nella norma di un trattato, ovvero l'art. 12 TCEE, recante il divieto di imporre e/o incrementare dazi doganali tra Stati membri, chiarendo già all'origine come tale caratteristica possa ben appartenere alle norme del trattato.

Per quanto riguarda il regolamento, l'effetto diretto discende dall'art. 288 TFUE, il quale sancisce che « esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri ». La Corte di giustizia ha, infatti, precisato che « per la sua stessa natura e per la sua funzione nel sistema delle fonti del diritto comunitario, esso produce effetti immediati ed è quindi atto ad attribuire ai singoli diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare », chiarendo che « l'efficacia dei regolamenti, quale si desume dall'art. 189 [oggi art. 288 TFUE], può quindi ostare all'applicazione di qualsiasi provvedimento legislativo, anche posteriore, che sia incompatibile con i regolamenti stessi » ⁽³⁷⁾. L'unica eccezione è rappresentata dai regolamenti che lasciano un margine discrezionale nell'attuazione tramite misure di esecuzione agli Stati membri ⁽³⁸⁾.

Anche le norme delle decisioni possono condividere tale caratteristica, ove, ovviamente, presentino il requisito dell'incondizionatezza. La diretta

⁽³⁶⁾ Cfr. Corte giust., 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.* V. anche la successiva Corte giust., 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*. Come nota correttamente D. GALLO, « i giudici UE non si concentrano sui classici presupposti dell'efficacia diretta, cioè la chiarezza, la precisione e l'incondizionatezza ». Anche l'avvocato generale Bobek afferma che il riconoscimento dell'efficacia diretta all'art. 325 TFUE nel caso *Taricco* è implicito: cfr. conclusioni del 23 settembre 2021, causa C-205/20, *NE*, par. 53.

⁽³⁷⁾ Corte giust., 14 dicembre 1971, *Politi S.a.s. contro Ministero delle Finanze della Repubblica italiana*, causa C-43/71.

⁽³⁸⁾ Corte giust., 11 gennaio 2001, causa C-403/98, *Monte Arcosu*. V. anche C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, p. 52 ss.

applicabilità/effetto diretto delle decisioni va dunque valutata caso per caso, in virtù del contenuto specifico della decisione in questione e in base al comando che essa contiene ⁽³⁹⁾.

Le direttive sono, invece, sprovviste di diretta applicabilità poiché il trattato prevede che esse siano vincolanti per gli Stati solo con riferimento al risultato, potendo questo essere raggiunto con i mezzi e la forma decisi dal legislatore nazionale, sempre per espressa previsione dell'art. 288 TFUE e, dunque, sono prive di effetto diretto. Come noto, però, sin dagli anni Settanta, la Corte di giustizia ha dato vita al c.d. effetto diretto sanzionatorio, quando la direttiva contenga diritti per i singoli e le sue norme siano chiare, precise e incondizionate, nel caso in cui lo Stato abbia omesso di trasporre la direttiva o lo abbia fatto in modo non corretto ⁽⁴⁰⁾.

L'effetto diretto può essere una caratteristica anche dei principi generali, non ostando a ciò il fatto che si tratti di una fonte non scritta ⁽⁴¹⁾, nonché delle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), come accertato dalla Corte di giustizia, purché si tratti di diritti e non di principi ai sensi dell'art. 52, par. 5, della stessa e sussistano le necessarie caratteristiche ⁽⁴²⁾.

Infine, occorre ricordare che anche gli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea possono essere caratterizzati da effetto diretto, ove dalla loro formulazione nonché dall'oggetto e dalla natura dell'accordo emerga un obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione non sia subordinata ad alcun successivo atto ⁽⁴³⁾.

L'effetto diretto può, poi, essere verticale o orizzontale: secondo la prima accezione, la norma può essere invocata solo nei confronti dello Stato, indipendentemente dalla veste nella quale questo agisce, come datore di lavoro o come pubblica autorità ⁽⁴⁴⁾, inteso in una maniera piuttosto ampia, tale da ricomprendere ogni « organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio d'interesse pubblico e che disponga a tal fine di poteri che oltrepassano quelli risultanti dalle norme

⁽³⁹⁾ Cfr. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, cit., p. 70.

⁽⁴⁰⁾ Corte giust., 17 dicembre 1970, causa 33/70, *SACE*; Corte giust., *Van Duyn*, cit.; *Ratti*, cit., punti 20 ss.

⁽⁴¹⁾ Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*.

⁽⁴²⁾ Corte giust., 22 maggio 2014, *Glatzel*, C-356/12, punto 43; Corte giust., 9 marzo 2017, causa C-406/15, *Milkova*, punti 55 e 64.

⁽⁴³⁾ Corte giust., 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel*; Corte giust., 12 aprile 2005, causa C-265/03, *Simutenkov*.

⁽⁴⁴⁾ Corte giust., 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, punto 49.

che si applicano nei rapporti fra singoli »⁽⁴⁵⁾, in modo da evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto dell'Unione europea. La dimensione orizzontale, invece, si riferisce all'invocabilità delle norme nell'ambito di una controversia tra privati. Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, non sempre le norme dotate di effetto diretto possono essere utilmente invocate secondo le due prospettive. In tempi piuttosto risalenti, la Corte di giustizia ha dichiarato che le norme dei trattati possono essere utilmente invocate dai privati anche in contesti orizzontali, sia per la protezione dei diritti fondamentali⁽⁴⁶⁾ che per la tutela del mercato interno⁽⁴⁷⁾. L'effetto diretto orizzontale può poi senz'altro prodursi per i regolamenti, essendo per definizione obbligatori in tutti i loro elementi e di portata generale e astratta. Più complessa la questione per le decisioni: è stato sostenuto che le decisioni, anche se rivolte alla generalità degli Stati, possono avere effetto diretto sia orizzontale che verticale, in ragione del contenuto tendenzialmente *self-executing* e completo della decisione e non contempla una sfera di discrezionalità dei destinatari⁽⁴⁸⁾.

La Corte lo ha poi ravvisato sia per i principi generali che, in tempi più recenti, per la CDFUE⁽⁴⁹⁾. Permane, invece, il divieto di effetti diretti orizzontali per le direttive, essendo queste indirizzate agli Stati e non potendo creare obblighi per i singoli⁽⁵⁰⁾, sebbene la dottrina abbia spesso criticato tale limite⁽⁵¹⁾ e la stessa Corte di giustizia abbia cercato di porvi rimedio, con una serie di *éscamotages* quali l'interpretazione conforme, l'ampliamento della nozione di Stato o la combinazione di norme di direttive e principi generali, la cui analisi esula dalle finalità del presente contributo⁽⁵²⁾.

In conclusione, basti osservare che una stessa norma può presentare

⁽⁴⁵⁾ Corte giust., 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster*, punto 17.

⁽⁴⁶⁾ Corte giust., 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne II*.

⁽⁴⁷⁾ Corte giust., 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Walrave*.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, 6° ed., p. 327.

⁽⁴⁹⁾ Corte giust., *Defrenne II*, cit.; Corte giust., 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*; Corte giust., 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, nonché la ricostruzione di F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 53 ss.

⁽⁵⁰⁾ Corte giust., 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, punto 20; Corte giust., 7 marzo 1996, causa C-192/94, *El Corte Inglés*, punto 15; *Pfeiffer e a.*, cit., punto 108; *Küçükdeveci*, cit., punto 46.

⁽⁵¹⁾ Cfr. M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza "sulle ferie"*, in *Federalismi*, 22 maggio 2019, p. 1 ss.

⁽⁵²⁾ Cfr. *ex multis*, la ricostruzione di F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 17 ss.

effetto diretto o meno a seconda del contesto in cui è invocata, al netto delle sue caratteristiche.

3. Il principio del primato del diritto dell'Unione europea

3.1. *Un inquadramento teorico*

Enunciato per la prima volta nel 1964 con la sentenza *Costa c. ENEL* della Corte di giustizia delle (allora) Comunità europee, il principio del primato del diritto dell'Unione nasceva come strettamente conseguente all'effetto diretto del medesimo negli ordinamenti nazionali — principio che, come si ricorderà, era stato sancito solo un anno prima nella sentenza *Van Gend & Loos*.

D'altronde, il tema di come regolare le antinomie che si sarebbero inevitabilmente create tra norme comunitarie e nazionali, una volta riconosciuto l'effetto diretto delle prime, era già emerso proprio in quella causa: le osservazioni che la Commissione europea depositò nel giudizio sollevato dalla *Tariefcommissie* già prevedevano, in quella famosa “terza via” su come si sarebbe potuto sviluppare l'ordinamento comunitario⁽⁵³⁾, che a quest'ultimo venisse attribuito — a certe condizioni — non solo un effetto diretto negli ordinamenti nazionali, ma anche una supremazia sulle norme interne con esso confliggenti. Le analisi storiche riportano che fu proprio Alberto Trabucchi, uno dei due giudici italiani che allora sedevano in Corte di giustizia, a proporre al Collegio giudicante di limitarsi nella causa *Van Gend & Loos* all'affermazione dell'effetto diretto, per lasciare a successive pronunce (guarda caso, *Costa c. ENEL*, sollevata proprio da un giudice italiano e solo pochi mesi dopo)⁽⁵⁴⁾ la questione della prevalenza delle norme comunitarie su quelle nazionali. E tale approccio “*step-by-step*” fu probabilmente fondamentale per permettere a Trabucchi di rovesciare l'approccio più ortodosso, e contrario all'effetto diretto, delineato nelle prime due opzioni illustrate nelle osservazioni della Commissione europea, a cui avevano mostrato di aderire il giudice relatore della causa (il lussemburghese Léon Hammes), il giudice tedesco (Otto Riese) e lo stesso Presidente della Corte di giustizia (l'olandese André Donner), peraltro supportati dall'Avvocato Generale Roemer e dai tre governi intervenuti nella causa, ovvero quello belga, olandese e tedesco.

⁽⁵³⁾ Observations de la Commission devant la Cour de Justice au sujet des demandes préjudicielles de la “Tariefcommissie” néerlandaise, HAC.BAC.371/1991.620.

⁽⁵⁴⁾ Si veda B. NASCIMBENE (a cura di), *Costa/ENEL: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015.

Ma se la causa *Van Gend & Loos* fu dunque decisa con uno stretto 4 a 3, a fortissima matrice italiana tanto per il ruolo di Trabucchi, quanto perché la maggioranza favorevole all'affermazione del principio dell'effetto diretto fu raggiunta unendo al giudice francese Lecourt e quello belga Delvaux il secondo giudice italiano in Corte di giustizia, Rino Rossi, *Costa c. ENEL* non suscitò analoghe spaccature nella Corte di giustizia. Nella cosmogonia della Corte di giustizia, infatti, la capacità della norma comunitaria di attribuire direttamente diritti ai singoli senza la necessità di misure nazionali di accettazione o trasposizione, sancita in *Van Gend & Loos*, non poteva che implicare la supremazia di quella stessa disposizione sulle leggi nazionali che impedivano ai singoli di godere dei diritti loro attribuiti dall'ordinamento comunitario. Non avrebbe avuto, infatti, alcun senso — né, a ben vedere, lo avrebbe tutt'ora — creare un nuovo ordinamento giuridico capace sì di attribuire nuovi diritti a cittadini e imprese, impedendo però a questi ultimi di goderne ove una disposizione nazionale lo impedisca.

Eppure, nonostante questa genesi apparentemente meno conflittuale, è stato proprio il principio del primato a causare le maggiori resistenze da parte delle corti supreme nazionali (che invece, salvo poche eccezioni, assai poco ebbero da dire negli anni nei confronti del principio dell'effetto diretto)⁽⁵⁵⁾, a causa dell'approccio di matrice dualista già anticipato. Ed è proprio da questo contrasto tra corti supreme nazionali e Corte di giustizia sulla *Grundnorm* del primato che, a ben vedere, si manifesta la natura magica di questo principio: un criterio principe di definizione dei rapporti tra ordinamento centrale e locale, che non a caso nelle costituzioni di Paesi federali è sempre sancito *expressis verbis* nella carta costituzionale⁽⁵⁶⁾ e che invece, nell'ordinamento dell'Unione europea, è lasciato al *dialogo* tra la "corte comune", ovvero la Corte di giustizia, e le corti costituzionali nazionali.

Il principio del primato, infatti, pur avendo una salda formulazione e delle chiare conseguenze, su cui subito si tornerà, ha assunto negli anni dei connotati distinti, tanto nel tempo quanto nello spazio. Da un lato, di pronuncia in pronuncia, esso ha accompagnato lo sviluppo dell'ordinamento giuridico dell'Unione, adattando la propria formulazione ai diversi contesti

⁽⁵⁵⁾ Si veda l'analisi di B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, And The Nature Of The Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, in particolare p. 212.

⁽⁵⁶⁾ Si veda, ad esempio, l'art. VI della Costituzione statunitense, secondo cui « *This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof [...] shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby* » o l'art. 31 della Legge Fondamentale tedesca, che ancor più sibillantemente afferma « *Bundesrecht bricht Landesrecht* ».

politici, giuridici e sociali attraversati dall'Unione e arricchendosi di nuove conseguenze applicative per venire incontro alle esigenze del percorso di integrazione (si pensi, su tutti, al profilo della responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione, assente nelle prime formulazioni del primato ed enucleata successivamente, proprio invocando tale principio, quando una necessità in tal senso era divenuta improcrastinabile) ⁽⁵⁷⁾. Dall'altro lato, essendo stato coniato per via pretoria e, sempre, nell'alveo del rinvio pregiudiziale che, per sua stessa natura, permette un dialogo tra i giudici (e i soggetti pubblici e privati che dinanzi a loro possono intervenire, giova ricordarlo) ⁽⁵⁸⁾, il primato ha sempre risentito del punto di vista, nazionale, del giudice che sollevava il quesito pregiudiziale; e parimenti si è sempre declinato nei diversi ordinamenti nazionali conformemente a quanto sancito nelle Carte costituzionali dei medesimi, con gli ordinamenti di ispirazione monista intrinsecamente più aperti all'influenza internazionale e sovranazionale e quelli dualisti inevitabilmente legati a meccanismi specifici di ingresso di norme aliene.

Un tentativo di codifica di tale principio si ebbe prima nel progetto Spinelli (nel 1984, all'art. 42 della bozza di trattato) ⁽⁵⁹⁾ e, poi, nel trattato che adotta(va) una Costituzione per l'Europa ⁽⁶⁰⁾ (nel 2004, all'art. I-6); ma ambedue tali fonti giuridiche, come noto, non entrarono mai in vigore. Il trattato di Lisbona ha parzialmente portato avanti tale approccio; ma la chiara disposizione contenuta nel progetto di Costituzione per l'Europa ha lasciato il passo ad una assai più nascosta e misconosciuta dichiarazione degli Stati membri allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona, ovvero la Dichiarazione n. 17 relativa al primato ⁽⁶¹⁾. Tale fonte altro non fa se non « ricordare » (*ergo*, non “prendere atto”, né “accettare”, né “dichiarare”; d'altronde, l'efficacia giuridica delle Dichiarazioni è notoriamente di tipo politico, interpretativo, e non già puramente vincolante come le altre fonti tipicamente allegate ai trattati internazionali, quali i Protocolli) che, « per costante giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle

⁽⁵⁷⁾ Si veda *infra*, il contributo di F. Ferraro.

⁽⁵⁸⁾ Si veda, in proposito, i contributi (con titoli ancora in via di definizione) di M. CONDINANZI, I. ANRÒ, D. DOMENICUCCI, in C. AMALFITANO, Z. CRESPI REGHIZZI, S. VINCRE (a cura di), *I terzi nel processo - Atti del secondo convegno annuale del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale*, 2 dicembre 2022, Torino, 2023 (in corso di pubblicazione).

⁽⁵⁹⁾ *Il “Progetto Spinelli” 1984-2014*, Roma, 2014, pubblicazione della Camera dei Deputati Italiana.

⁽⁶⁰⁾ In G.U.U.E. C 169 del 18 luglio 2003, p. 1.

⁽⁶¹⁾ In G.U.U.E. C 202 del 7 giugno 2016, p. 344.

condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza ». Paradossalmente, la più chiara e vincolante affermazione di tale principio è contenuta in un atto esogeno alle fonti dell'ordinamento dell'Unione europea, ovvero l'accordo che taluni Stati membri della medesima hanno siglato per istituire, tra loro, il Tribunale unificato dei brevetti ⁽⁶²⁾. A mente dell'art. 20 di quest'ultimo trattato, infatti, il neo-istituito Tribunale « applica il diritto dell'Unione nella sua integralità e ne rispetta il primato »; con il risultato, dunque, per cui il “giudice comune” in materia brevettuale incontra nel suo agire un vincolo che per tutte le altre articolazioni giudiziarie di quei medesimi Stati è sancito in termini assai meno incisivi.

Ove l'interprete dovesse desumere da queste deboli basi pattizie e dal dato letterale poco evocativo contenuto nella Dichiarazione n. 17 la possibilità di derogare al principio del primato, però, si troverebbe in errore; perché tali elementi altro non fanno se non confermare, una volta di più, la natura del primato e, da altro punto di vista, l'*incanto* della costruzione giuridica comunitaria. Un edificio che, nonostante poggi su basi di origine pretoria, suscettibili di dialogo tra Corti supreme per la loro applicazione nei casi concreti (o, forse, proprio grazie a tali basi?), da oltre 70 anni permette di adottare norme giuridiche capaci di regolare la vita dei consociati, di far fronte alle sfide a cui è stata chiamata la società occidentale e, in ultima analisi, di promuovere l'obiettivo ultimo dei trattati, ovvero la creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa.

E il giudice nazionale è, al tempo stesso, il custode del segreto di questo incanto e l'alchimista che, soppesando di volta in volta i suoi elementi strutturali, permette all'ordinamento il suo progressivo sviluppo.

3.2. *Il principio del primato e la sua travagliata accettazione da parte della Corte costituzionale italiana*

Da tale premessa è agevole comprendere come il principio del primato sia connotato da diversi elementi, aggiuntisi e, parzialmente, modificatisi nel corso del tempo, e comunque oggetto di un'accettazione autonoma e distinta da parte dei diversi ordinamenti nazionali.

In particolare, sin da *Costa c. ENEL*, la Corte di giustizia ha sancito chiaramente che il principio del primato si compone di una regola e di una serie di corollari applicativi.

La regola, tanto ovvia quanto pregnante di significato, è quella della prevalenza, ovvero della supremazia, del « diritto comunitario » sul diritto interno. Si noti che la Corte, pur facendo discendere il principio in esame da

⁽⁶²⁾ In *G.U.U.E. C 175* del 20 giugno 2013, p. 1.

quello dell'effetto diretto, sin dall'inizio non specificò le norme specifiche dotate di primato, ma sin dall'inizio attribuì tale caratteristica all'intero ordinamento sovranazionale.

Quali conseguenze, o principali corollari, della prevalenza del diritto comunitario sugli ordinamenti interni la Corte delineò, sin da *Costa c. ENEL*, una serie di elementi: *i*) la disapplicazione della norma nazionale contrastante con il diritto comunitario; *ii*) la necessità che il giudice nazionale adisca la Corte di giustizia, e non la corte suprema del proprio ordinamento, ogni qual volta sorga una questione di interpretazione del trattato. A questi vi si aggiungeranno, nella giurisprudenza successiva, altre due componenti: *iii*) l'obbligo di interpretazione del diritto interno in senso conforme a quanto stabilito dall'ordinamento dell'Unione — obbligo che, pur non discendendo dal primato (bensì, a mente della giurisprudenza che per prima ha coniato tale metodo di risoluzione delle antinomie, dal principio di leale cooperazione) ⁽⁶³⁾, è stata comunque vista anche come « *une des manifestations de la suprématie de la règle communautaire* » ⁽⁶⁴⁾ (e, d'altronde, anche la stessa Corte di giustizia, nella recente giurisprudenza *NE*, sembra aver avvicinato tale metodo interpretativo proprio al principio del primato) ⁽⁶⁵⁾; *iv*) il diritto del singolo al risarcimento dei danni patiti per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno (o più) Stati membri che la Corte, a partire dalla giurisprudenza *Franco vich* ⁽⁶⁶⁾, fa discendere sia dal summenzionato principio della leale cooperazione, quanto anche — e in questo caso esplicitamente — dal principio del primato. Questi ultimi due elementi, qui menzionati per completezza espositiva, godono di analisi *ad hoc* nel presente Volume; ad esse, dunque, si rimanda ⁽⁶⁷⁾.

Gli argomenti giuridici da cui i giudici di Lussemburgo derivarono il principio del primato, sovente omessi dai dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, ma che invece molto dicono della centralità e dell'importanza del

⁽⁶³⁾ Come noto, il principio è stato sancito compiutamente per la prima volta nella pronuncia della Corte di giustizia, 10 aprile 1984, causa 14/83, *von Colson e Kamann*, punto 26; una sua forma assai più embrionale si ritrova, però, già nelle sentenze 12 novembre 1974, causa 32/74, *Haaga*, e 20 maggio 1976, causa 11/75, *Mazzalai*, punto 10.

⁽⁶⁴⁾ L. DANIELE, *Vingt-cinq ans d'interprétation conforme: un principe encore en quête de définition?*, in B. NASCIMBENE, F. PICOD (a cura di), *L'Italie et le droit de l'Union européenne - L'Italia e il diritto dell'Unione europea*, Bruxelles, 2010, p. 181.

⁽⁶⁵⁾ Corte giust., 8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*, in particolare punto 35, dove con poca precisione rispetto alla propria giurisprudenza precedente — o come deliberato *revirement* della medesima — la Corte afferma che « il principio del primato impone, in particolare, ai giudici nazionali di interpretare, per quanto possibile, il loro diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione » (enfasi aggiunta).

⁽⁶⁶⁾ Corte giust., *Franco vich*, cit.

⁽⁶⁷⁾ Vedi *infra*, il contributo di F. Ferraro.

medesimo per lo sviluppo dell'ordinamento, erano costituiti dalla circostanza per cui la CEE (e lo stesso è a dirsi, tutt'ora, per l'Unione europea e l'Euratom) fosse stata istituita senza limiti di durata; che fosse stata dotata di propri organi; che avesse una propria personalità, capacità giuridica, rappresentanza sul piano internazionale e poteri effettivi provenienti « da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati »⁽⁶⁸⁾. A questi argomenti di carattere strutturale (a cui andrebbero aggiunti, per i motivi già illustrati, gli argomenti che avevano portato un anno prima all'affermazione dell'effetto diretto, ovvero la centralità degli individui nel trattato CEE e l'esistenza di un meccanismo quale il rinvio pregiudiziale di interpretazione, che la Corte non riprende formalmente in *Costa c. ENEL*, ma che palesemente emergono dal tessuto argomentativo della sentenza), la Corte aggiunge poi l'art. 189 del trattato CEE, che esplicitamente attribuiva efficacia obbligatoria ai regolamenti, sancendo la loro diretta applicabilità negli Stati membri. « Questa disposizione », afferma la Corte in *Costa c. ENEL*, « che non è accompagnata da alcuna riserva, sarebbe priva di significato se uno Stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un provvedimento legislativo che prevalesse sui testi comunitari ».

Da questi elementi, la Corte deriva dunque la conseguenza della prevalenza del diritto comunitario sui diritti interni; ed è interessante notare quanto l'affermazione di tale principio sia considerato dalla Corte di giustizia una conseguenza del tutto logica, quasi ineluttabile, della fonte giuridica istitutiva della Comunità a cui gli Stati membri avevano deciso, liberamente, di aderire. Secondo una modalità espositiva ormai (forse purtroppo) abbandonata, in *Costa c. ENEL* la Corte specificò altresì le ragioni per cui l'ordinamento sovranazionale dovesse prevalere su quello interno e, in particolare, il fatto che « il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità »; anche perché « se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione

⁽⁶⁸⁾ Corte giust., *Costa c. ENEL*, p. 1144 della Raccolta; si noti, per inciso, che più avanti nella medesima pronuncia la Corte enuncia in termini assai più incisivi la natura del conferimento di poteri alla Comunità da parte degli Stati, definendolo una « limitazione definitiva dei loro diritti sovrani » (p. 1145). Quanto tale visione sia ancora attuale, dopo che l'art. 48, par. 2, TUE ha espressamente sancito che le competenze dell'Unione europea possono anche essere ridotte, o dopo che l'art. 50 TUE ha espressamente previsto la possibilità di recedere dall'Unione europea, è tema che esula dalle finalità della presente analisi — ma che molto dice sulla natura in continua evoluzione del principio del primato.

degli scopi del Trattato contemplata nell'art. 5, secondo comma, e causerebbe una discriminazione vietata dall'art. 7 ».

Si noti, per inciso, che questa giurisprudenza fondativa della Corte di giustizia è stata criticata negli anni, soprattutto da voci straniere, in ragione di un asserito *judicial activism* ⁽⁶⁹⁾ o, financo, di una « *mégalomantie mala-dive* » ⁽⁷⁰⁾ della Corte di giustizia, rea di creare nuovi principi giuridici, magari immanenti al sistema dei trattati, ma da questi non esplicitamente previsti. E benché la giurisprudenza della Corte non segni più pronunce così capitali, poiché l'ordinamento dell'Unione è evidentemente entrato in una fase di maggior maturità da non necessitarne, l'eco di tali censure s'ode di tanto in tanto anche ai giorni nostri, in ragione del grande impatto delle pronunce dei giudici di Lussemburgo negli ordinamenti interni ⁽⁷¹⁾.

Tale critica, tuttavia, non pare cogliere nel segno: come la più qualificata dottrina italiana rilevò sin dagli anni Sessanta, tale « attività di creazione del diritto [...] costituisce un'implicazione necessaria nello stesso fatto dell'attribuzione della competenza [giurisdizionale] senza dotazione correlativa di norme applicabili ». ⁽⁷²⁾ Infatti, sin dal trattato CEECA, la funzione attribuita dagli Stati membri alla Corte di giustizia è stata quella, sibillina e in vigore tutt'oggi, di « assicurare il rispetto del *diritto* nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato ». ⁽⁷³⁾ A differenza, dunque, di quanto avvenuto con la Corte internazionale di giustizia, il cui Statuto, all'art. 38, elenca le specifiche fonti giuridiche che la medesima può utilizzare per dirimere le controversie dinanzi ad essa pendenti, nei confronti della Corte di giustizia gli Stati membri hanno scelto — e hanno sempre confermato tale scelta negli anni, nonostante le tante revisioni pattizie intervenute — di attribuire una funzione assai più ampia e slegata da fonti giuridiche specifiche, prevedendo anzi che la stessa possa far progredire l'ordinamento comunitario per il tramite di fonti giuridiche anche esogene ai trattati, o create *ad hoc* per permettere l'interpretazione e l'applicazione dei trattati: perché il suo compito era ed è quello di assicurare il rispetto del « diritto », *lato sensu* inteso,

⁽⁶⁹⁾ Si veda, sul punto, M. DAWSON, B. DE WITTE AND E. MUIR (a cura di), *Judicial activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, 2013.

⁽⁷⁰⁾ M. DEBRÉ, intervento all'*Assemblée Nationale* francese, Sesta Legislatura, seduta del 1° giugno 1979, in particolare p. 4610.

⁽⁷¹⁾ Si pensi, d'altronde, che tra le *red lines* delineate dall'allora Premier Theresa May prima di notificare formalmente la volontà del Regno Unito di recedere dall'Unione vi era quella di « *take back control of our laws and bring an end to the jurisdiction of the European Court of Justice in Britain* » (in *The government's negotiating objectives for exiting the EU: PM speech*, 17 gennaio 2017, Lancaster House).

⁽⁷²⁾ R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1963, in particolare p. 180.

⁽⁷³⁾ Art. 19 TUE.

nell'interpretazione ed applicazione dei trattati. E ciò è quanto per l'appunto successo con i principi di cui si discute in queste pagine.

Come anticipato, la Corte costituzionale italiana non seguì immediatamente l'approccio della Corte di giustizia, giungendo piuttosto ad accettare il principio del primato, ed i suoi corollari, solo passo dopo passo, tramite una propria ricostruzione dei rapporti tra ordinamenti, non mancando anche nei tempi più recenti di mettere in discussione taluni aspetti di questo principio.

La stessa regola principale, ovvero quella della pura e semplice preminenza del diritto dell'Unione sugli ordinamenti nazionali, all'inizio non venne accettata dalla Consulta. Beninteso: nella propria pronuncia *Costa c. ENEL*, la Corte costituzionale non affermava esplicitamente di negare la prevalenza del diritto comunitario. Al contrario, essa osservava che non vi fosse « nessun dubbio che lo Stato [dovesse] fare onore agli impegni assunti [a livello europeo] » e che non era sua intenzione, in quel contesto, « occuparsi del carattere della Comunità economica europea e delle conseguenze che derivano dalla legge di esecuzione del Trattato istitutivo di essa ». Tuttavia, era chiaro che nei fatti si impediva la prevalenza, perché — secondo un classico approccio dualista — si attribuiva al trattato CEE il valore della legge con la quale il medesimo era stato ratificato, ovvero una legge ordinaria; a cui, dunque, dovevano applicarsi i consueti metodi interpretativi e di risoluzione delle antinomie quale, su tutti, il criterio della successione delle leggi nel tempo, con il risultato che qualsivoglia legge successiva alla legge di ratifica del trattato CEE avrebbe potuto derogare a quest'ultimo e agli atti adottati sulla base di esso.

Viceversa, già da *Frontini* ⁽⁷⁴⁾ e, poi, *Industrie chimiche* ⁽⁷⁵⁾ la Corte costituzionale italiana accettava la regola di base della prevalenza del diritto (allora) comunitario, disinnescando però le sue conseguenze applicative — che, allora come ora, costituiscono l'essenza stessa del primato e sono inscindibili dalla regola generale — ovvero la disapplicazione da parte del giudice della norma nazionale contrastante e la centralità della Corte di giustizia nell'interpretazione del diritto comunitario. In particolare, in *Industrie chimiche*, la Corte costituzionale ammetteva che l'adozione di leggi nazionali contrastanti con regolamenti comunitari già in vigore costituiva una violazione dell'art. 11 Cost., « in base al quale l'Italia ha aderito alla Comunità consentendo, in condizioni di parità con gli altri Stati, le limitazioni di sovranità richieste per la sua istituzione e per il conseguimento dei

⁽⁷⁴⁾ Corte cost., sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini e a.*

⁽⁷⁵⁾ Corte cost., sentenza 30 ottobre 1975, n. 232, *Società industrie chimiche Italia centrale (I.C.I.C.)*.

suoi fini di integrazione, solidarietà e comune sviluppo economico e sociale degli Stati europei, e quindi anche di pace e giustizia fra le Nazioni »⁽⁷⁶⁾. Eppure, da ciò non faceva conseguire la possibilità per i giudici nazionali di disapplicare immediatamente quelle legislazioni nazionali, se del caso chiedendo alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione dei regolamenti comunitari al fine di valutare se effettivamente sussistesse un'incompatibilità tra essi e dette legislazioni, richiedendo invece che venisse sollevato un incidente di costituzionalità dinanzi alla medesima Consulta per valutare la compatibilità tra la legislazione nazionale in contrasto con i regolamenti comunitari e l'art. 11 Cost.

Solo con *Granital*⁽⁷⁷⁾ (nel 1984, *ergo* 20 anni dopo l'affermazione del principio del primato da parte della Corte di giustizia), la Corte costituzionale arriverà ad una sostanziale accettazione — pur con diversi *caveat* — se non della posizione della Corte di giustizia⁽⁷⁸⁾, quantomeno delle conseguenze applicative delineate da quest'ultima, le uniche effettivamente in grado di non spezzare l'interpretazione e l'applicazione del diritto comunitario in una pluralità di istanze nazionali.

In tale pronuncia la Consulta ammise che i regolamenti comunitari (ma la giurisprudenza successiva ampliò poi tale approccio a tutte le norme dell'Unione dotate di effetto diretto, e financo alle sentenze rese dalla Corte di giustizia)⁽⁷⁹⁾ possono portare all'immediata disapplicazione da parte del giudice della norma nazionale con essi contrastante, senza che sia necessario alcun incidente di costituzionalità e, anzi, eventualmente investendo la Corte di giustizia di un quesito pregiudiziale sull'interpretazione del diritto dell'Unione rilevante nel caso di specie. Viceversa, in forza di quello che potremmo denominare come « modello *Granital* »⁽⁸⁰⁾, le norme comunitarie

⁽⁷⁶⁾ Ivi, punto 8.

⁽⁷⁷⁾ Corte cost., sentenza 20 giugno 1984, n. 170, *Granital*.

⁽⁷⁸⁾ Non a caso, d'altronde, nella visione della Corte di giustizia, sin da *Costa c. ENEL*, i due ordinamenti sono « integrati » l'uno nell'altro (v. in particolare p. 1144, nella *Raccolta*), come a costruirne uno unico; viceversa, in *Granital*, la Corte costituzionale muove dal presupposto che i due ordinamenti (*rectius*, sistemi) siano « configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati » (punto 4 in diritto). *Integrazione v. coordinamento*, dunque; a dimostrazione di un approccio teorico che rimane, tutt'ora, ben distinto — sebbene le modalità con cui detto coordinamento avviene siano poi sostanzialmente le medesime che, dalla prospettiva della Corte di giustizia, portano a una integrazione.

⁽⁷⁹⁾ Corte cost., sentenza 23 aprile 1985, n. 113, *BECA* e sentenza 11 luglio 1989, n. 389, *Provincia autonoma di Bolzano*.

⁽⁸⁰⁾ Per la contrapposizione tra il meccanismo di rapporto tra ordinamenti delineato da *Granital* e il “modello” emergente dalla successiva giurisprudenza della Consulta, v. 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, p. 1.

prive di diretta applicabilità non possono portare a una disapplicazione della norma interna, ma solo ad un'interpretazione di quest'ultima in termini conformi all'ordinamento dell'Unione con l'esigenza, dunque, di investire la Consulta — e non la Corte di giustizia — con eventuali quesiti relativi alla incompatibilità tra i due ordinamenti (la circostanza per cui l'obbligo di interpretazione conforme sia sovente giunto a risultati del tutto analoghi alla disapplicazione è, poi, tema che verrà sviluppato nei capitoli che seguono e che qui lasciamo *a latere*)⁽⁸¹⁾.

È importante sottolineare come la Corte di giustizia abbia da sempre coniato una nozione di “disapplicazione” volutamente “neutra”, che non richiama istituti giuridici di diritto interno e che insiste, piuttosto, sui meri *effetti* che il giudice nazionale è chiamato a perseguire — con un approccio *funzionalista* tipico della costruzione comunitaria, d'altronde. Ed infatti, la disapplicazione non consiste in una formale *abrogazione* della norma contrastante con il diritto dell'Unione, ma semplicemente nel non dare efficacia e nel non applicare al caso di specie la norma interna contrastante con il diritto dell'Unione; ovvero, come la Corte costituzionale ebbe a specificare, spostando la “neutralità” anzidetta (o forse, addirittura, elevandola ulteriormente di grado, per alludere ancor meno all'esistenza di un vizio, d'altronde poco compatibile con l'idea di due ordinamenti autonomi e distinti, da meramente coordinare e non da integrare)⁽⁸²⁾, un effetto «non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna compatibile, bensì impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale»⁽⁸³⁾. E ciò perché, secondo la fortunata immagine delineata sempre dalla Consulta in una successiva pronuncia, quando avviene la disapplicazione «l'ordinamento interno si ritrae e non è più operante»⁽⁸⁴⁾.

Si noti, peraltro, che l'obbligo di disapplicazione — i cui rapporti con i principi del primato e dell'effetto diretto sono tutt'altro che lineari, come più avanti si dirà⁽⁸⁵⁾ — non riguarda unicamente i giudici nazionali, ma qualsivoglia articolazione interna dello Stato, tanto a livello centrale quanto

⁽⁸¹⁾ Si veda *infra*, il contributo di A. Circolo.

⁽⁸²⁾ Si pensi, non a caso, che nella costante giurisprudenza della Corte costituzionale al termine “disapplicazione” viene preferito quello di “non applicazione”, effettivamente meno incline a suscitare l'idea della sussistenza di un vizio da correggere. Quanto alla differenza tra coordinamento e integrazione, si veda *supra*, nota 77.

⁽⁸³⁾ Corte cost., *Granital*, cit.

⁽⁸⁴⁾ Corte cost., sentenza 14 giugno 1990, n. 285, *Emilia-Romagna c. Presidente del Consiglio*.

⁽⁸⁵⁾ V. *infra*, par. 4.

locale, e sia nella dimensione giudiziaria che in quella amministrativa ⁽⁸⁶⁾. E ancora, tale obbligo è arrivato a rovesciare, nello specifico caso del recupero degli aiuti di Stato, il principio di autorità della cosa giudicata ⁽⁸⁷⁾ — benché, nella giurisprudenza successiva, la Corte abbia precisato in termini più generali che l'obbligo di disapplicazione di una norma nazionale contrastante con il diritto dell'Unione incontri il limite del rispetto dell'autonomia procedurale degli Stati membri, che dunque ben può “proteggere”, entro i limiti dettati dai principi di effettività ed equivalenza, l'autorità di una sentenza passata in giudicato ⁽⁸⁸⁾.

Strettamente connessa all'obbligo di disapplicazione della norma interna contrastante è sempre stata la centralità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, per permettere a quest'ultima di pronunciarsi sulla compatibilità tra la norma nazionale e l'ordinamento dell'Unione; perché è del tutto evidente che se al giudice nazionale è precluso un dialogo proficuo e immediato con il giudice “comune” del sistema dell'Unione (*ergo*, la Corte di giustizia) per avere un supporto su come interpretare la norma comunitaria e, di riflesso, sciogliere l'antinomia con quella interna, la stessa disapplicazione rischia di venire meno, ben potendosi assorbire in valutazioni di tipo particolare.

Il tema è oggetto di un'analisi precipua in questo *Volume*, a cui dunque si rimanda ⁽⁸⁹⁾; basti solo ricordare, in questa sede, che tale fondamentale corollario del principio del primato è stato prima oggetto di una assoluta accettazione da parte della Consulta, salvo poi essere messo in discussione in tempi recenti. Infatti, dopo i primi tentennamenti di *Frontini* e *Industrie chimiche*, in *Granital* la Consulta aveva chiaramente sancito che il giudice comune era tenuto, nei casi di contrasto tra norme interne e norme comunitarie dotate di efficacia diretta, a investire preliminarmente la Corte di giustizia della questione, potendo sollevare un giudizio incidentale di costituzionalità solo a valle del rinvio in Lussemburgo, ove evidentemente ne permanesse un'esigenza; ed ancora, la medesima Consulta aveva sancito che essa stessa non avrebbe potuto sollevare un quesito pregiudiziale in Corte di giustizia, non essendo essa stessa il giudice della controversia (ma, solo, il giudice del giudizio incidentale di costituzionalità) ⁽⁹⁰⁾.

L'obiettivo di politica giudiziaria sotteso a tale approccio era, evidentemente, quello di mantenere l'ultima parola nella definizione di un potenziale

⁽⁸⁶⁾ Corte giust., 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*; 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo*.

⁽⁸⁷⁾ Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*.

⁽⁸⁸⁾ Corte giust., 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Pizzarotti* e, più recentemente, 20 marzo 2018, cause C-596/16 e C-597/16, *Di Puma* e altri.

⁽⁸⁹⁾ V. *infra*, sul rinvio pregiudiziale i contributi pubblicati nella parte II.

⁽⁹⁰⁾ Corte cost., ordinanza n. 536/1995.

conflitto interordinamentale; e venne perseguito così strenuamente da arrivare a definire, forse con poca lungimiranza, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia un « *prius* logico giuridico » ⁽⁹¹⁾ di un eventuale giudizio incidentale di legittimità costituzionale. Ovviamente, il risultato netto di tale approccio è stato, però, quello di auto-emarginarsi dal dialogo nella tutela dei diritti fondamentali, che si è nel frattempo proficuamente instaurato (*rectius*, consolidato, visto che i rinvii italiani sono sempre stati tra i più numerosi e, comunque, formulati sin dai primi anni Sessanta) ⁽⁹²⁾ tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali.

Da qui — le cause profonde meriterebbero una più ampia analisi, che esula però dalle finalità della presente ricerca — il tentativo della Corte costituzionale, consumatosi tra la fine del 2017 e il 2021, di “ri-discutere” questo corollario del primato; che, in estrema sintesi e per quanto interessa in questa sede, ha portato all’emersione di un ulteriore modello di rapporto tra ordinamenti, parallelo a quello coniato da *Granital*, felicemente descritto in dottrina come « 269 temperato » ⁽⁹³⁾, che sostanzialmente permette al giudice comune che ravvisi un possibile contrasto tra una norma interna e una norma della CDFUE, eventualmente anche se « arricchita dal diritto [derivato] » ⁽⁹⁴⁾, di rovesciare il *prius logico giuridico* anzidetto e sollevare un giudizio incidentale di costituzionalità della norma interna *prima* di sollevare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia. Definire i margini applicativi di questo nuovo modello, che dopo essere nato in relazione alla sola CDFUE ha ampliato, nella giurisprudenza successiva, il proprio raggio di azione alla generalità dei diritti fondamentali, è un tema tutt’ora aperto, che comporta due conseguenze specifiche per il giudice *a quo*: *i*) valutare se il dubbio interpretativo, o la potenziale antinomia, “intercetta” il tema dei diritti fondamentali (il lettore scuserà la vaghezza del concetto ma, d’altronde, questo è esattamente il punto: l’ambiguità che circonda tale fattispecie, posto che ogni controversia, per quanto tecnica o bagatellare, può potenzialmente sempre riconnettersi a un principio generale, o essere l’espressione dell’esercizio di diritti fondamentali, soprattutto se si ammette che l’antinomia, in concreto, può essere anche con fonti dell’Unione di diritto derivato, purché le medesime siano espressione di altre aventi chiara impronta costituzionale,

⁽⁹¹⁾ Corte cost., sentenza 4 luglio 2007, n. 284.

⁽⁹²⁾ Per una recente analisi dei rinvii italiani in Corte di giustizia, sia consentito rimandare a J. ALBERTI, *I rinvii pregiudiziali italiani dall’entrata in vigore del trattato di Lisbona al 31.12.2021: uno studio sulla prassi e sulle sue prospettive*, in *Eurojus*, 2022, p. 26.

⁽⁹³⁾ C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l’obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., in particolare p. 20.

⁽⁹⁴⁾ Corte cost., ordinanza 8 luglio 2020, n. 182, punto 3.2 in diritto.

come la Consulta ha sancito nelle sue pronunce più recenti) ⁽⁹⁵⁾; *ii*) se effettivamente si rientra in questo lato concetto di tutela dei diritti fondamentali, valutare se sia più opportuno sollevare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia, secondo la consolidata prassi data dal modello *Granital*, oppure se sollevare un giudizio incidentale di costituzionalità.

La risposta a tali quesiti esula dalle finalità della presente ricerca, riguardando, piuttosto, quelle sviluppate altrove, in questo *Volume* ⁽⁹⁶⁾. Per quanto interessa in questa sede, preme solo evidenziare che, nell'attuale stato dei dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, la risposta ad ambedue i quesiti pare doversi lecitamente trovare in ciò che concretamente il giudice *a quo* reputa più utile e opportuno per dirimere la controversia dinanzi a sé pendente. Ed è cruciale ricordare anche che, a dispetto dei primi tentativi della Consulta enucleati proprio nel famoso *obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017, ora la giurisprudenza della Corte costituzionale ha sancito chiaramente che sollevare un incidente di costituzionalità *prima* del rinvio in Corte di giustizia è una mera *possibilità* per il giudice comune, e non già un *obbligo*; e che, comunque, ciò non esime il giudice comune dal disapplicare immediatamente, anche in via cautelare, la norma interna contrastante con l'ordinamento dell'Unione; e che, ancora, il giudice comune può sempre, anche dopo l'incidente di costituzionalità, sollevare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia anche sui medesimi profili su cui si è pronunciata la Consulta ⁽⁹⁷⁾ (benché, giova ricordarlo, ben potrebbe darsi, e nella storia recente si è dato, che la stessa Corte costituzionale, in sede di giudizio incidentale di costituzionalità, sollevi essa stessa un quesito pregiudiziale ai giudici del Lussemburgo ⁽⁹⁸⁾, secondo l'approccio coniato a valle dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, con il quale la Consulta ha — finalmente — inteso che il dialogo pregiudiziale è un momento non già di « *disempowerment* » ⁽⁹⁹⁾ ma di « *fruitful cooperation* » ⁽¹⁰⁰⁾).

Infine, al di là del conflitto tra norma dell'Unione sprovvista di effetto diretto e norma nazionale, occorre da ultimo ricordare che restano di competenza della Corte costituzionale le ipotesi in cui la norma interna implichi la perdurante inosservanza del trattato, ovvero la c.d. ribellione del

⁽⁹⁵⁾ *Ibidem.*

⁽⁹⁶⁾ V. *infra*, cap. ____.

⁽⁹⁷⁾ Recentemente, sul punto, Corte cost., sentenza 16 giugno 2022, n. 149.

⁽⁹⁸⁾ Per il primo rinvio della Consulta alla Corte di giustizia, nel caso però di un giudizio principale, si veda l'ordinanza 13 febbraio 2008, n. 102; per il primo rinvio in un giudizio incidentale, si veda l'ordinanza 18 luglio 2013, n. 207.

⁽⁹⁹⁾ Così J. H. H. WEILER, *Editorial: Judicial Ego*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, p. 1.

⁽¹⁰⁰⁾ *Ibidem.*

legislatore ⁽¹⁰¹⁾; i conflitti tra norme portati all'attenzione della Corte tramite giudizio in via principale ⁽¹⁰²⁾; le questioni attinenti all'ammissibilità di un referendum abrogativo in cui si deve valutare se il quesito referendario si pone in contrasto con la normativa comunitaria, ovvero se le abrogazioni oggetto delle richieste referendarie possono comportare una violazione degli obblighi posti dal diritto dell'Unione ⁽¹⁰³⁾; le questioni attinenti alla legittimità di decreti legislativi delegati adottati in violazione della delega legislativa conferita al Governo *ex art. 76 Cost.* per trasporre un atto dell'Unione privo di effetti diretti ⁽¹⁰⁴⁾; nonché, in ultimo, l'ipotesi dei controlimiti — che è tema, però, che merita un'analisi specifica.

3.3. I controlimiti

Corollario fondamentale di ambedue i modelli testé descritti è, infatti, la teoria dei controlimiti, che poggia il suo impianto logico sulle prime pronunce relative ai rapporti tra ordinamenti e alla necessità di garantire una tutela dei diritti fondamentali ⁽¹⁰⁵⁾, ma che venne cristallizzata nella pronuncia *Frontini* e, poi, ripresa proprio in *Granital*. Ai sensi di tale teoria, la Corte costituzionale è competente ad accertare l'incompatibilità costituzionale di una norma dell'Unione europea — *rectius*: della legge nazionale di esecuzione dei trattati o della disposizione nazionale che permette l'ingresso della norma dell'Unione nell'ordinamento interno, come ad esempio la legge che recepisce una direttiva — che dovesse risultare contrastante *i)* con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e *ii)* con i diritti inalienabili della persona umana.

In tali casi — del tutto non tipizzati, essendo evidentemente clausole aperte che, comprensibilmente, permettono al giudice comune e alla Consulta di valutare caso per caso se una norma dell'Unione dovesse risultare così “odiosa” da ledere principi o valori supremi dell'ordinamento repubblicano italiano — il giudice comune non applicherà più i due modelli sopra delineati, ma solleverà immediatamente un giudizio incidentale di costituzionalità dinanzi la Consulta, che dunque potrà innalzare dei “controlimiti” rispetto al primato del diritto dell'Unione europea.

⁽¹⁰¹⁾ Corte cost., sentenza 30 aprile 2009, n. 125, *Medcenter Container Terminal s.p.a.*

⁽¹⁰²⁾ Corte cost., sentenza 10 novembre 1994, n. 384, *Regione Umbria*

⁽¹⁰³⁾ Corte cost., sentenza 2 febbraio 1990, n. 64.

⁽¹⁰⁴⁾ Corte cost., sentenza 4 marzo 2008, n. 44.

⁽¹⁰⁵⁾ Corte cost., sentenza 27 dicembre 1965, n. 98, *Acciaierie San Michele*, in particolare punto 4 in diritto (« ammesso che all'esclusività della giurisdizione della Corte comunitaria sulle questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione del trattato non ostanto principi della Costituzione, (...) »).

Infatti, nonostante si siano registrate anche prassi non del tutto coerenti ⁽¹⁰⁶⁾, la giurisprudenza della Consulta è assai chiara nel sancire che il giudice *a quo* non deve procedere in autonomia ad una disapplicazione della norma nazionale o di quella dell'Unione, bensì investire della questione la Corte costituzionale ⁽¹⁰⁷⁾ (benché, giova ricordarlo, il giudice comune ben potrebbe, *rectius* dovrebbe ai sensi della giurisprudenza *Foto-frost* ⁽¹⁰⁸⁾, anche sollevare presso la Corte di giustizia un rinvio pregiudiziale sulla *validità* della norma dell'Unione capace di ledere così profondamente l'ordinamento nazionale; anche perché, ove i giudici di Lussemburgo dovessero abrogare la norma dell'Unione, il problema verrebbe evidentemente meno) ⁽¹⁰⁹⁾.

Si noti, inoltre, che l'eventuale pronuncia di incostituzionalità non avrebbe per oggetto la legge nazionale di esecuzione dei trattati in quanto tale, o comunque l'intera disposizione interna che permette l'ingresso della norma dell'Unione nell'ordinamento nazionale, bensì solo nella misura in cui tali fonti permettono l'applicazione nell'ordinamento nazionale di quelle disposizioni di diritto dell'Unione europea capaci di violare i principi supremi anzidetti. Da ciò consegue, dunque, che l'attivazione della teoria dei controlimiti non porterebbe a un "recesso giuridico" dell'Italia dall'intero *acquis communautaire*, bensì solo alla mancata applicazione di talune disposizioni di quest'ultimo.

A lungo ritenuta « sostanzialmente, una clausola di salvaguardia, quasi di "stile", dei principi cardine del nostro ordinamento costituzionale » ⁽¹¹⁰⁾, detta teoria ha avuto un'applicazione — ancorché in potenza, e non in atto

⁽¹⁰⁶⁾ Si veda, in particolare, la pronuncia con cui il Consiglio di Stato ritenne di applicare i controlimiti disapplicando direttamente le norme comunitarie asseritamente lesive della Carta costituzionale, quando invece la giurisprudenza della Consulta obbliga al giudice comune di sollevare un giudizio incidentale di costituzionalità, e non già di agire in autonomia (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4207 del 15 aprile 2005).

⁽¹⁰⁷⁾ Corte cost., ordinanze 18 novembre 2021, n. 216 e 217 e sentenza 31 maggio 2018, n. 115.

⁽¹⁰⁸⁾ Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-frost*.

⁽¹⁰⁹⁾ Si noti, tuttavia, che ben potrebbe darsi anche il caso opposto, ovvero che a seguito del rinvio pregiudiziale di validità la Corte di giustizia sancisca la piena legittimità della norma dell'Unione europea. In tal caso, il contrasto con l'ordinamento nazionale non potrebbe essere evitato e si arriverebbe, dunque, ad un'attivazione dei controlimiti. Per un'analisi sul punto, si veda Corte cost., ordinanza 10 maggio 2019, n. 117, in particolare punto 7.1.

⁽¹¹⁰⁾ C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea - Fonti, Adattamento e Rapporti tra Ordinamenti*, Torino, 2015, p. 170-171.

— nella nota saga *Taricco* ⁽¹¹¹⁾, quando la Corte costituzionale, nel sollevare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia, non ha mancato di sottolineare che l'art. 325 TFUE, come interpretato dai giudici di Lussemburgo nella causa appena citata, era capace di ledere il principio supremo di legalità sancito all'art. 25 Cost. e, di conseguenza, non poteva trovare applicazione nell'ordinamento italiano, confliggendo con i suoi principi supremi ⁽¹¹²⁾. La Corte di giustizia ha sostanzialmente accettato la posizione sollevata dalla Corte costituzionale risolvendo, di conseguenza, il conflitto tra ordinamenti ⁽¹¹³⁾.

La teoria dei controlimiti non è, peraltro, un *unicum* dell'ordinamento italiano, benché la giurisprudenza della Consulta sia stata la prima a enunciarla e abbia certamente costituito un modello per altri ordinamenti (a partire dalla Corte costituzionale tedesca che, prima di virare su controlimiti costruiti a tutela del principio di attribuzione delle competenze, ovvero di azioni *ultra vires* da parte dell'Unione europea, e dell'identità nazionale, aveva costruito la difesa delle prerogative nazionali proprio sulla tutela dei diritti fondamentali, con la nota pronuncia *Solange I* ⁽¹¹⁴⁾). I controlimiti sono *sopportati* dalla Corte di giustizia, anche se certamente non accettati: come già anticipato, infatti, sin dagli anni Settanta i giudici di Lussemburgo ebbero a sancire che « il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato » ⁽¹¹⁵⁾ perché, altrimenti, il diritto dell'Unione « perderebbe il proprio carattere comunitario e [sarebbe] posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità » ⁽¹¹⁶⁾. D'altronde, sin dagli albori del processo di integrazione, la stessa Corte di giustizia — forte dell'ampiezza del proprio ruolo già discusso *supra* — aveva iniziato a tutelare i diritti fondamentali, anche in assenza di uno specifico catalogo, in quanto evidentemente ascrivibili a regole di *diritto*

⁽¹¹¹⁾ Si veda, in proposito, C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione Europea e controlimiti alla prova della "Saga Taricco"*, Milano, 2018.

⁽¹¹²⁾ Corte cost., ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24.

⁽¹¹³⁾ Corte giust., *M.A.S., M. B.*, cit.

⁽¹¹⁴⁾ Si veda Bundesverfassungsgericht, decisione del Secondo Senato del 29 maggio 1974, BvL 52/71 e, *amplius*, L. D. SPIEKER, *Framing And Managing Constitutional Identity Conflicts: How To Stabilize The Modus Vivendi Between The Court Of Justice And National Constitutional Courts*, cit..

⁽¹¹⁵⁾ Corte giust., 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, punto 3.

⁽¹¹⁶⁾ *Ibidem*.

utili ad interpretare ed applicare i trattati ⁽¹¹⁷⁾; e tale approccio è stato codificato sin dal trattato di Maastricht, sancendo che « i diritti fondamentali [...] risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali » (attuale art. 6, par. 3, TUE) e dall'art. 4, par. 2, TUE, introdotto con questa formulazione dal trattato di Lisbona, ai sensi del quale « l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali ».

Tali disposizioni, lungi dal manifestare un'accettazione della teoria dei controlimiti (o, addirittura, una sua incorporazione nel tessuto pattizio, come da qualcuno ipotizzato) ⁽¹¹⁸⁾ dimostrano invece l'attenzione del diritto dell'Unione alle specificità degli Stati membri che lo compongono e la possibilità (o necessità?) di improntare i rapporti con il medesimo in termini di dialogo e non di conflitto ⁽¹¹⁹⁾.

Il sistema, infatti, ha già in sé gli anticorpi — o, fuori di metafora, le procedure e la non meno importante sensibilità istituzionale — per trovare una composizione delle antinomie capace di non ledere tanto l'identità nazionale, quanto quella europea; e ciò, in fondo, dimostra una volta di più la natura flessibile, ma ben *resiliente*, del principio del primato.

4. Primato ed effetto diretto tra attrazione e repulsione: recenti precisazioni da parte della Corte di giustizia in tema di disapplicazione

Come illustrato nei paragrafi precedenti, il principio dell'effetto diretto ha subito un'evoluzione nella giurisprudenza della Corte di giustizia tale da condurre la dottrina a parlare di “natura trasformista” dello stesso ⁽¹²⁰⁾.

Recentemente la giurisprudenza della Corte di giustizia ha manifestato interessanti oscillazioni a proposito del rapporto tra effetto diretto, primato e disapplicazione, arrivando anche a dichiarare la necessità di disapplicare una norma di diritto nazionale contrastante con una norma di diritto dell'Unione europea sprovvista di effetto diretto, in virtù del solo principio

⁽¹¹⁷⁾ Corte giust., 12 novembre 1969, causa 29-69, *Stauder*.

⁽¹¹⁸⁾ Si veda l'analisi di M. CARTABIA, *Articolo 4, par. 2, TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, in particolare p. 25-26.

⁽¹¹⁹⁾ Sulla natura e la funzione dei controlimiti e della clausola di cui all'art. 4, par. 2, TUE, si veda *amplius* M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, cit., p. 119.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. D. GALLO, op. cit., p. 28.

del primato. Nella pronuncia *Link Logistic* ⁽¹²¹⁾ la Corte è, infatti, giunta ad una conclusione piuttosto inattesa a proposito del principio di proporzionalità delle sanzioni. Il caso riguardava una sanzione irrogata ad un autotrasportatore che aveva in prima battuta ommesso di pagare il pedaggio dovuto, ma aveva successivamente provveduto, senza che questo valesse ad evitare o quantomeno a ridurre la sanzione, per effetto della legge ungherese applicabile. Le norme applicabili, dunque, apparivano in contrasto con l'art. 9-*bis* della direttiva 1999/62/CE in tema di tassazione di autoveicoli ⁽¹²²⁾, il quale prevede che gli Stati debbano garantire che le sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive in tale settore ⁽¹²³⁾. Nel rivolgersi alla Corte di giustizia, il giudice nazionale chiedeva in particolare quali dovessero essere le conseguenze di tale contrasto, posto che questo era già stato evidenziato da alcune precedenti pronunce ⁽¹²⁴⁾. Nell'interpretare la direttiva, la Corte ha, in maniera piuttosto sorprendente, dapprima sancito che l'art. 9-*bis* fosse norma sprovvista di effetto diretto, non potendo ritenersi tale disposizione incondizionata e sufficientemente precisa, richiedendo il necessario intervento del legislatore, ma successivamente (e nonostante l'assenza di effetto diretto) concluso, in ogni caso, per l'obbligo di disapplicazione per il giudice nazionale. Per giungere a tale risultato, la Corte ha ricordato il dovere di interpretazione conforme gravante sul giudice ed il conseguente obbligo di disapplicazione, laddove l'applicazione della norma nazionale conduca ad un risultato contrario al diritto dell'Unione ⁽¹²⁵⁾.

Successivamente, la Corte è tornata a chiarire che la disapplicazione può prodursi solo come effetto della combinazione dei principi del primato e dell'effetto diretto, rispondendo ad un quesito pregiudiziale in cui il giudice nazionale aveva chiesto, a proposito dell'esecuzione di un mandato di arresto europeo, se, qualora l'autorità giudiziaria nazionale non possa interpretare le disposizioni nazionali di attuazione di una decisione quadro in maniera ad essa conforme, essa sia tenuta, in ogni caso, a disapplicare le norme nazionali incompatibili con detta decisione quadro « in forza del principio del pri-

⁽¹²¹⁾ Cfr. Corte giust., 4 ottobre 2018, causa C-384/17, *Link Logistic*.

⁽¹²²⁾ Direttiva 1999/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 1999, relativa a tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture, in *G.U.U.E.* L 187, 20 luglio 1999, p. 42.

⁽¹²³⁾ Nello specifico, per effetto delle norme ungheresi, all'autotrasportatore era stata comminata una sanzione di € 532 a fronte del mancato pagamento del pedaggio di € 63, sebbene egli avesse in un secondo momento provveduto autonomamente a versare tale importo.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. Corte giust., *Link Logistic*, cit., punto 25.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. Corte giust., *Link Logistic*, cit. punti 52-54 e 61 e 62.

mato»⁽¹²⁶⁾. In tale occasione, la Corte ha ricordato che « al fine di garantire l'effettività dell'insieme delle disposizioni del diritto dell'Unione, il principio del primato impone, in particolare, ai giudici nazionali di interpretare, per quanto possibile, il loro diritto interno in modo conforme al diritto dell'Unione e di riconoscere ai singoli la possibilità di ottenere un risarcimento qualora i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto dell'Unione imputabile ad uno Stato membro » ed è sempre in base al primato che il giudice, ove l'interpretazione conforme non sia possibile, deve procedere alla disapplicazione di qualsiasi disposizione nazionale, anche posteriore, senza dover chiedere o attendere alcun intervento del legislatore o della Corte costituzionale e potendo procedere di propria iniziativa⁽¹²⁷⁾. Il principio del primato, però, non può rimettere in discussione le caratteristiche essenziali del diritto dell'Unione europea e la circostanza per cui solo una parte di esse è provvista di effetto diretto. La distinzione tra le norme che hanno effetto diretto e quelle che ne sono sprovviste è qualificata dalla Corte come « essenziale »: opinare diversamente porterebbe a quello che la Corte definisce un « regime unico » di applicazione delle norme di diritto dell'Unione europea⁽¹²⁸⁾, di fatto incompatibile con i trattati ed il riparto di competenze. La Corte sottolinea che una disposizione di diritto dell'Unione priva di effetto diretto non può essere invocata neppure ai fini dell'effetto oppositivo (ovvero come uno scudo), non potendo — per sua natura — escludere l'applicazione di una norma nazionale ad essa contraria⁽¹²⁹⁾. Il principio dell'effetto diretto si pone, quindi, come una condizione per l'operatività della disapplicazione da cui non è possibile prescindere.

Tale impostazione è stata successivamente confermata nella sentenza *Thelen Technopark Berlin*: in tale occasione, riscontrando che il giudice nazionale si trovava a decidere se applicare una norma di una direttiva astrattamente provvista di effetti diretti in una controversia tra privati, stante il limite dell'effetto diretto orizzontale delle direttive, ha ribadito che il giudice nazionale non è tenuto a disapplicare la norma nazionale contrastante in una tale situazione « sulla base del diritto dell'Unione »⁽¹³⁰⁾. La Corte ha, tuttavia, precisato che rimane ferma « la possibilità, per tale giudice, nonché per qualsiasi autorità amministrativa nazionale competente di disapplicare,

⁽¹²⁶⁾ Cfr. Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Poplawski II*, punto 34.

⁽¹²⁷⁾ *Ibidem*, punti 57 e 58.

⁽¹²⁸⁾ *Ibidem*, punti 59 e 60.

⁽¹²⁹⁾ *Ibidem*, punto 62. Si veda a tal proposito il contributo di L. S. Rossi, *op. cit.*, in l'Aurice solleva dubbi circa la possibilità che la sentenza *Poplawski* abbia realmente inteso rimettere in discussione la giurisprudenza circa l'effetto oppositivo delle norme delle direttive.

⁽¹³⁰⁾ Corte giust., 18 gennaio 2022, causa C-261/20, *Thelen Technopark Berlin*, punto 33.

sulla base del diritto interno, qualsiasi disposizione del diritto nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione priva di tale efficacia »⁽¹³¹⁾. Dunque, rimane aperta la possibilità che sia lo stesso diritto interno a garantire l'uniformità del diritto dell'Unione europea superando la distinzione tra norme ad effetto diretto e norme prive di tale caratteristica, nonché i limiti di tale dottrina, per una propria scelta. Tale opzione appare coerente con il sistema dei trattati proprio perché alla base vi è una scelta dell'ordinamento nazionale, nell'ambito della propria competenza, prima di quella del giudice.

La questione, tuttavia, è stata oggetto di una nuova riflessione nella pronuncia *NE*⁽¹³²⁾, ove la Corte è tornata sul principio di proporzionalità delle sanzioni in un caso che presentava profili di analogia con *Link Logistic*, giungendo a conclusioni diametralmente opposte. Il caso *NE* riguardava l'irrogazione, da parte delle autorità austriache, di una sanzione di euro 54.000 al signor NE, in qualità di legale rappresentante di una società che aveva distaccato alcuni lavoratori in Austria, in violazione delle norme applicabili. Tale sanzione appariva sproporzionata e contrastante con l'art. 20 della direttiva 2014/67⁽¹³³⁾, di formulazione pressoché identica alla norma oggetto della sentenza *Link Logistic*, sancendo che gli Stati membri stabiliscono le sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della direttiva e che tali sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Nella propria ordinanza di rinvio, il giudice *a quo* rilevava che vi era stata una pronuncia della Corte di giustizia che aveva effettivamente rilevato il contrasto della normativa austriaca in questione con la direttiva⁽¹³⁴⁾; ciò che rimaneva non chiaro erano le conseguenze per il giudice nazionale, soprattutto a seguito della pronuncia *Link Logistic*, stante l'inerzia del legislatore. Le alternative di fronte al giudice, infatti, erano sostanzialmente due: « disapplicare gli elementi di detta normativa che ostano all'imposizione di sanzioni proporzionate, o [ad] astenersi dall'applicare, nella sua interezza, il regime sanzionatorio previsto dalla normativa stessa »⁽¹³⁵⁾. Da tali considerazioni emerge con chiarezza il

⁽¹³¹⁾ *Ibidem*, punto 33.

⁽¹³²⁾ Corte giust., *NE*, cit..

⁽¹³³⁾ Direttiva 2014/67/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi e recante modifica del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno ("regolamento IMI"), in *G.U.U.E.* L 159, 28 maggio 2014, p. 11.

⁽¹³⁴⁾ Corte giust., 19 dicembre 2019, causa C-645/18, *Bezirksbauernschaft Hartberg-Fürstenfeld*.

⁽¹³⁵⁾ Corte giust., *NE*, cit., punto 14.

“dilemma” del giudice creato dalla pronuncia della Corte in *Link Logistic*: se la disapplicazione non è accompagnata da un effetto sostitutivo perché non vi è alcuna normativa “comunitaria” da applicare, stante l’assenza di effetto diretto delle disposizioni rilevanti, il giudice non ha alcuna indicazione circa il regime sanzionatorio applicabile. Il giudice *a quo*, quindi, sostanzialmente chiedeva alla Corte di confermare che il requisito di proporzionalità delle sanzioni fosse direttamente efficace e se — nell’ipotesi in cui sia impossibile procedere con l’interpretazione conforme — il giudice fosse tenuto a disapplicare la normativa nazionale nella sua interezza o « se gli [fosse] possibile integrarla in modo tale da imporre sanzioni proporzionate »⁽¹³⁶⁾.

La Corte risponde ai dubbi del giudice *a quo* rilevando innanzitutto che il « requisito di proporzionalità delle sanzioni » previsto dalla norma della direttiva in questione è di carattere incondizionato, essendo espresso in termini assoluti⁽¹³⁷⁾ e che il margine di discrezionalità lasciato agli Stati nella trasposizione della stessa « trova i propri limiti nel divieto, enunciato in termini generali e inequivoci da detta disposizione, di prevedere sanzioni sproporzionate ». La Corte quindi, con un netto *overruling*⁽¹³⁸⁾, si esprime in termini diametralmente opposti rispetto a *Link Logistic*, esplicitando il superamento del proprio precedente⁽¹³⁹⁾. La Corte sembra, inoltre, estendere tali considerazioni all’art. 49, par. 3, della CDFUE, relativo al principio di proporzionalità della pena, ribadendo il carattere imperativo dello stesso, che l’art. 20 della direttiva 2014/67 si limiterebbe a richiamare⁽¹⁴⁰⁾.

Quale conseguenza dell’effetto diretto, in combinato disposto con il primato, la Corte impone al giudice di procedere alla disapplicazione delle disposizioni nazionali, sebbene « nei soli limiti in cui esse ostano all’irrogazione di sanzioni sproporzionate »⁽¹⁴¹⁾. La Corte precisa che tale interpretazione non è in contrasto con i principi di certezza del diritto, della legalità dei reati e delle pene nonché della parità di trattamento, anche perché in questo caso si tratta di alleggerire la sanzione del soggetto in questione.

⁽¹³⁶⁾ *Ibidem*, punto 33 (secondo la riformulazione della Corte di giustizia).

⁽¹³⁷⁾ *Ibidem*, punti 22-23.

⁽¹³⁸⁾ Come rileva già F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell’Unione europea: sull’effetto diretto dell’art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in *Sistema Penale*, 26 aprile 2022.

⁽¹³⁹⁾ Corte giust., NE, cit., punto 29.

⁽¹⁴⁰⁾ Come osserva F. Viganò, in tal modo le affermazioni della Corte « trascendono di gran lunga la posta in gioco nel caso oggetto del procedimento principale », v. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell’Unione europea: sull’effetto diretto dell’art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, cit., p. 13.

⁽¹⁴¹⁾ *Ibidem*, punto 44.

Tale pronuncia, al di là delle riflessioni circa la proporzionalità delle pene, consente di giungere — ai fini che qui rilevano — a diverse conclusioni. In primo luogo, risulta evidente la difficoltà di individuare le norme provviste di effetto diretto: la stessa Corte di giustizia, unico autentico interprete del diritto dell'Unione europea, ha cambiato prospettiva circa l'interpretazione della medesima norma. In secondo luogo, pur riaffermando il legame tra effetto diretto e primato ai fini della disapplicazione, con la sentenza *NE* la Corte, imponendo la disapplicazione solo parzialmente quando non può aversi effetto sostitutivo, ma solo oppositivo, per la caratteristica della norma comunitaria, attribuisce una grande discrezionalità al giudice nazionale, nonché una grande responsabilità. È pur vero che la pronuncia *NE* si colloca in un contesto molto particolare, a proposito di una normativa particolarmente rigida e nell'ambito di sanzioni di carattere non penale. Indubbiamente, in simili ipotesi è auspicabile che la soluzione definitiva al contrasto tra norma comunitaria e nazionale sia offerta dal legislatore o dalla Corte costituzionale ⁽¹⁴²⁾, sebbene non si possa ignorare che, fino a tal momento, per il giudice nazionale l'obbligo di procedere alla disapplicazione permane immutato.

5. Osservazioni conclusive

Dalla panoramica sopra delineata emerge chiaramente il ruolo centrale del giudice nazionale di fronte alle sfide poste dalla necessità di garantire il primato del diritto dell'Unione secondo le caratteristiche di detto ordinamento. È, infatti, il giudice nazionale che si trova quotidianamente a confrontarsi con l'applicazione del diritto dell'Unione europea, il discernimento circa le caratteristiche della norma comunitaria cui si trova fronte e la scelta circa i rimedi per eventuali antinomie, secondo le regole delineate negli anni dalla Corte di giustizia.

Il confronto con la giurisprudenza della Corte di giustizia non è sempre facile: l'evoluzione del principio dell'effetto diretto e le oscillazioni circa il collegamento tra questo ed il principio del primato sopra delineate ne sono una prova. La stessa giurisprudenza della Corte di giustizia non è sempre lineare e bisogna tenere conto delle successive evoluzioni di un orientamento, nonché degli *overruling*.

La storia dell'affermazione del primato nell'ordinamento italiano rivela, tuttavia, quale sia la strada per il giudice nazionale per assolvere al proprio

⁽¹⁴²⁾ cfr. ancora F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, cit..

compito in maniera corretta, ovvero principalmente, il dialogo con la Corte costituzionale e con la stessa Corte di giustizia, secondo il rispettivo ambito di competenza. La possibilità offerta dal rinvio pregiudiziale negli anni è stata la via non solo per l'affermazione stessa dei principi dell'effetto diretto e del primato, ma anche per offrire una guida all'applicazione di detti principi (e in generale, del diritto dell'Unione) ai fini della risoluzione della controversia innanzi ad essi pendente. Il successo di tale strumento è oggi il motivo per cui è in corso di elaborazione un'importante riforma al fine di trasferire (*inter alia*) parte di tale competenza dalla Corte di giustizia al Tribunale ⁽¹⁴³⁾.

Ancora: negli anni, si è rivelato proficuo anche il dialogo tra la stessa Corte costituzionale e la Corte di giustizia. Sebbene ad oggi siano stati effettuati dalla Corte costituzionale solo sette rinvii pregiudiziali, essi sono stati determinanti per la risoluzione di questioni delicate quali l'applicazione dei controllimiti o la tutela dei diritti fondamentali, soprattutto dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona e la conseguente acquisizione di valore giuridico vincolante pari ai trattati della CDFUE ⁽¹⁴⁴⁾.

Al netto delle oscillazioni della Corte di giustizia, la Corte costituzionale italiana, che con il celebre *obiter dictum* della 269/2017 ha avviato un percorso per ribadire il proprio ruolo e la propria funzione di controllo accentrato, soprattutto in materia di diritti fondamentali ⁽¹⁴⁵⁾, è recentemente tornata a ribadire la centralità del primato con la sentenza 67/2022, in tema di misure di assistenza sociale e parità di trattamento dei cittadini di Paesi Terzi, ove ha ricordato che « il principio del primato del diritto dell'Unione e l'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE costituiscono dunque l'architrave su cui poggia la comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti e obblighi. Questa Corte ha costantemente affermato tale principio, valorizzandone gli effetti propulsivi nei confronti dell'ordinamento interno. In tale sistema il sindacato accentrato di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto

⁽¹⁴³⁾ Si veda la Domanda della Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 281, secondo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al fine di modificare il Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea presentata il 30 novembre 2022. Per un commento v. A. TIZZANO, *Proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia per il trasferimento di alcuni rinvii pregiudiziali al Tribunale*, in *BlogAisdue*, 11 gennaio 2023; C. AMALFITANO, *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in *DUE*, 2022, p. 1 ss.

⁽¹⁴⁴⁾ Sul punto cfr. F. VIGANÒ, *Il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, nel volume a cura di G. DE CRISTOFARO, J. ALBERTI che raccoglie gli atti del convegno dedicato a "Il rinvio pregiudiziale come strumento di sviluppo degli ordinamenti" (Rovigo, 13 e 14 ottobre 2022), in corso di pubblicazione.

⁽¹⁴⁵⁾ Si vedano, *infra*, i contributi pubblicati nella parte III.

europeo (sentenza n. 269 del 2017, punti 5.2 e 5.3 del Considerato; sentenza ⁽¹⁴⁶⁾ n. 117 del 2019, punto 2 del Considerato), ma con esso confluisce nella costruzione di tutele sempre più integrate». In particolare, in tale occasione, la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione a proposito del conflitto tra una norma nazionale e una norma comunitaria che la Corte di giustizia aveva dichiarato avere effetto diretto in una precedente pronuncia ⁽¹⁴⁷⁾. In tal modo, la Corte costituzionale ha ribadito la centralità del primato nonché del dialogo con la Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale.

La Consulta ha confermato tale impostazione anche nella più recente sentenza n. 149/2022, in tema di *ne bis in idem*, ove ha ribadito che la dichiarazione di illegittimità costituzionale e l'immediata disapplicazione della norma interna contrastante con il diritto dell'Unione europea sono rimedi concorrenti « in un'ottica di arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali » ⁽¹⁴⁸⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ Così nel testo, ma il riferimento è senz'altro all'ordinanza 10 maggio 2019, n. 117.

⁽¹⁴⁷⁾ Sul punto v. le considerazioni svolte in B. NASCIBENE, 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.

⁽¹⁴⁸⁾ Corte cost., sentenza 16 giugno 2022, n. 149.

