

Studi sull'integrazione europea

numero 2 • 2018 | anno XIII

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE
BARI

Direzione
Ennio Triggiani Ugo Villani
Giandonato Caggiano

Comitato scientifico

Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio, Paolo Fois, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Nogueras, Paolo Mengozzi, Bruno Nascimbene, Mario Sarcinelli, Giuseppe Tesaro, Christian Tomuschat, Gian Luigi Tosato, Claudio Zanghì

Comitato di redazione

Ivan Ingravallo (coordinatore), **Francesco Cherubini, Valeria Di Comite, Micaela Falcone, Giuseppe Morgese, Egeria Nalin, Angela Maria Romito, Roberto Virzo**

Revisione abstracts a cura di **Denise Milizia**

Comitato dei referees

Roberto Adam, Roberto Baratta, Francesco Bestagno, Franco Botta, Ruggiero Cafari Panico, Andrea Cannone, Giovanni Cellamare, Gianluca Contaldi, Carmela Decaro, Giuseppe Di Gaspare, Angela Di Stasi, Ugo Draetta, Pietro Gargiulo, Italo Garzia, Edoardo Greppi, Gerardo Martino, Roberto Mastroianni, Lina Panella, Franca Papa, Nicoletta Parisi, Marco Pedrazzi, Piero Pennetta, Lucia Serena Rossi, Girolamo Strozzi, Michele Vellano, Gabriella Venturini, Gianfranco Viesti

www.studisullintegrazioneeuropea.eu

Studi sull'integrazione europea è presente in Academia.edu, ACNP, DO.GI., ESSPER e Google Scholar.

Direzione e Redazione

c/o **Cacucci Editore – Via Nicolai, 39 – 70122 BARI – Tel. 080.5214220**

<http://www.cacucci.it> e-mail: rivistastudi@gmail.com

A tali indirizzi vanno inviati corrispondenza e libri per eventuali recensioni o segnalazioni.

La Direzione della Rivista comunica che i contributi in essa pubblicati sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2018 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Autorizzazione del Tribunale di Bari del 22/03/2006 n° 19
Direttore responsabile: ENNIO TRIGGIANI

Amedeo Arena*

Sul carattere “assoluto” del primato del diritto dell’Unione europea**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il primato sulle norme costituzionali nazionali: origini e sviluppi oltre l’esperienza europea. – 3. I presupposti applicativi del principio del primato: la validità degli atti dell’Unione e l’assenza di deroghe (espresse e tacite) alle norme sovranazionali. – 4. I limiti “interni” all’obbligo di disapplicazione primaria: la certezza del diritto, la tutela dell’ambiente ed il principio di legalità in materia penale. – 5. *Segue*: i limiti “interni” all’obbligo di disapplicazione secondaria: il principio della *res iudicata* e la pregiudizialità costituzionale. – 6. I limiti “esterni” al principio del primato e la loro “internalizzazione” da parte del diritto dell’Unione. – 7. Conclusioni.

1. Una questione che impegna da anni la dottrina e la giurisprudenza è quella del c.d. carattere “assoluto” del primato del diritto UE sul diritto degli Stati membri. Tale tema di studio, individuato da alcuni già agli albori del processo d’integrazione comunitaria¹, ha assunto centralità nel dibattito a partire dalla sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*², in cui la Corte di giustizia ha affermato che l’eventuale incompatibilità con “i principi di una costituzione nazionale”, non pregiudica “la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato”³.

Nonostante in tale occasione i giudici comunitari si fossero premurati di evidenziare l’esistenza di limiti “interni” al principio del primato (vale a dire la “tutela dei diritti fondamentali” informata alle “tradizioni costituzionali comuni degli Stati

* Associato di Diritto dell’Unione europea nell’Università degli studi di Napoli “Federico II”.

** Questo contributo rielabora e sviluppa la lezione “Primacy: three (not so) unshakable certainties about a foundational principle of EU Law” tenuta l’8 novembre 2017 presso la Columbia University Law School. L’A. desidera ringraziare la Prof.ssa Anu Bradford (Columbia University) ed il revisore anonimo della presente *Rivista* per i suggerimenti e gli spunti di riflessione. Eventuali errori o omissioni rimangono di esclusiva responsabilità dell’A.

¹ Cfr. G. STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiano e delle Comunità europee*, Milano, 1958, p. 40 ss.; R. MONACO, *Diritto comunitario e diritto statale interno*, in *Rivista di diritto europeo*, 1962, p. 16 ss.; F. DURANTE, *Sul giudizio di legittimità costituzionale delle norme comunitarie europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1968, pp. 485-504.

² Causa 11/70.

³ *Ivi*, punto 3.

membri”)⁴, nel dibattito dottrinale è prevalsa l’opinione secondo la quale la Corte di giustizia avesse proclamato una “*absolute supremacy rule*” del diritto comunitario sulle costituzioni nazionali⁵. La percepita inadeguatezza di siffatti limiti “interni” ad assicurare la tutela di determinati valori-cardine degli ordinamenti giuridici degli Stati membri ha indotto diverse giurisdizioni nazionali – corti costituzionali italiana⁶ e tedesca⁷ in testa – ad apporre ulteriori limiti “esterni” al principio del primato, onde temperarne il carattere “assoluto” nei rispettivi ordinamenti⁸.

Scopo del presente contributo è verificare, allo stato attuale di sviluppo del diritto UE, la validità dell’assunto secondo il quale il principio del primato avrebbe un carattere “assoluto”. A tale riguardo, occorre rilevare che l’espressione “primato assoluto”, pur frequentissima in letteratura⁹, non sembra avere un significato univoco: per alcuni, indica la caratteristica del diritto UE, che lo distingue dal diritto derivante da altri trattati internazionali, consistente nell’idoneità a prevalere “su tutto il diritto nazionale, compreso quello di rango costituzionale”¹⁰; per altri, attiene al carattere “incondizionato” del principio di *primauté*, ossia alla circostanza che “le

⁴ *Ibidem*.

⁵ Così M. ZULEEG, *Fundamental Rights and the Law of the European Communities*, in *Common Market Law Review*, 1971, p. 447. Cfr. altresì G. BEBR, *How Supreme Is Community Law in the National Courts?*, in *Common Market Law Review*, 1974, che parla di una “absolute, unconditional supremacy of the Community law over constitutional provisions”; F. MODUGNO, *È illegittimo l’art. 189 del Trattato di Roma nell’interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, p. 924, che paventa un “primato ‘assoluto’ del diritto comunitario” derivante dall’assimilazione di quest’ultimo ad un diritto “supercostituzionale”.

⁶ Cfr. la sentenza del 18 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, punto 9 della parte in diritto, in cui si afferma che le limitazioni di sovranità concesse a favore della Comunità non possono “comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana”. Tale limite “esterno” era già stato delineato nella precedente sentenza 16 dicembre 1965, n. 98, *Acciaierie San Michele*, punto 2, in cui si legge che gli “effetti interni” del diritto comunitario “vanno determinati senza pregiudizio (...) dei diritti involabili dell’uomo”.

⁷ Cfr. la sentenza del 29 maggio 1974, BvL 52/71.

⁸ Cfr., in particolare, A. VALENTI, *Comunità europee e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto europeo*, 1972, pp. 83-94; P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 2416; R. MONACO, *La legittimità costituzionale dei regolamenti comunitari*, in *Foro italiano*, 1974, I, c. 315 ss.; G. PANICO, *La legittimità costituzionale della normativa comunitaria di effetto diretto: luci ed ombre della sentenza della C. Cost. n. 183 del 1973*, in *Rivista di diritto europeo*, 1974, p. 201 ss.

⁹ Si vedano, fra gli altri, A. CALIGURI, *Modelli costituzionali a confronto: la specificità della tutela dei diritti fondamentali nel processo di adattamento al diritto dell’Unione europea*, in A. CALIGURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, pp. 51-74; A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1417-1453; M. CLAES, *The Primacy of EU Law in European and National Law*, in D. CHALMERS, A. ARNULL (eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, 2015, p. 185 ss.; M. STARITA, *L’identità costituzionale degli Stati membri dell’Unione europea nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2015, p. 15 ss.

¹⁰ Così M. CARTABIA, “*Unita nella diversità*”: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2005, p. 585 ss. Nella medesima direzione, v. inoltre G. MARTINICO, *Il trattamento nazionale dei diritti europei: CEDU e diritto comunitario nell’applicazione dei giudici nazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, p. 733, che identifica il primato assoluto con il principio “applicabile (...) anche in caso di contrasto con norme costituzionali”; O. POLLICINO, *Allargamento dell’Europa a Est e rapporto tra corti costituzionali e corti europee*, Milano, 2010, p. 161, il quale parla di “primato assoluto del diritto dell’Unione su tutto il diritto interno, anche costituzionale”.

fonti sovranazionali risultano sempre e comunque in posizione di primato” rispetto a quelle interne, senza alcuna eccezione di sorta¹¹.

A tal fine, da un lato, si indagherà se l’idoneità a prevalere sulle costituzioni nazionali costituisca effettivamente una prerogativa esclusiva del diritto UE rispetto agli altri trattati internazionali; dall’altro, si valuterà se lo stesso diritto UE davvero non ponga alcun limite “interno” al principio del primato. A questo riguardo, occorrerà preliminarmente esaminare alcune dinamiche interordinamentali che intervengono “a monte” del contrasto fra la norma UE e la norma nazionale, atteggiandosi quindi a “presupposti applicativi” del principio del primato: è il caso dell’accertamento della validità della norma UE e della ricognizione di eventuali deroghe che consentano la coesistenza di tale norma con norme nazionali di diverso tenore. Quindi, si verificherà se, “a valle” di tali antinomie, lo stesso diritto UE ammetta o meno eccezioni al principale obbligo derivante dal principio del primato, vale a dire quello di provvedere all’immediata disapplicazione della norma nazionale confliggente e delle eventuali altre norme o prassi nazionali che impediscano di porre rimedio ad una situazione incompatibile con il diritto UE. Infine, ci si interrogherà sull’eventuale rilevanza, dal punto di vista del diritto UE, dei limiti “esterni” che le giurisdizioni di alcuni Stati membri hanno apposto all’applicazione del principio del primato nei rispettivi ordinamenti.

2. La prevalenza, nei rapporti tra le parti di un trattato, degli obblighi pattizi sulle norme interne, anche di rango costituzionale, costituisce un noto principio di diritto internazionale, corollario del brocardo *pacta sunt servanda*¹². Più comunemente espresso in termini di “irrelevanza del diritto interno quale giustificazione per il mancato rispetto degli obblighi convenzionali”¹³, il principio in parola è stato esplicitamente enunciato dalla Corte permanente di giustizia con riferimento alle norme costituzionali interne nel parere consultivo sul *Trattamento dei cittadini polacchi nel territorio di Danzica*¹⁴.

¹¹ Così A. BERNARDI, *I controlimiti al diritto dell’Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. XLIV.

¹² Cfr. COMMISSIONE DI DIRITTO INTERNAZIONALE, *Draft Declaration on Rights and Duties of States with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1949, art. 14: “Every State has the duty to conduct its relations with other States in accordance (...) with the principle that the sovereignty of each State is subject to the *supremacy of international law*” (corsivo aggiunto). In dottrina, v. F. MORGENTHAU, *Judicial Practice and the Supremacy of International Law*, in *British Year Book of International Law*, 1951, p. 42 ss.; J.-P. JACQUÉ, *La Cour de justice de l’Union européenne et la théorie des «contre limites»*, in A. BERNARDI (a cura di), *op. cit.*, pp. 3-4.

¹³ Cfr. COMMISSIONE DI DIRITTO INTERNAZIONALE, *Draft Declaration on Rights and Duties*, art. 13: “Every State has the duty to carry out in good faith its obligations arising from treaties (...) and it may not invoke *provisions in its constitution or its laws* as an excuse for failure to perform this duty” (corsivo aggiunto). In dottrina v. *ex multis* T. TREVES, *Diritto internazionale*, Milano, 2005, p. 360; L. FUMAGALLI, *Illecito e responsabilità*, in S. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2006, III ed., pp. 279-281; P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit International public*, Paris, 2009, VIII ed., p. 303 ss.; J. CRAWFORD, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, London, 2012, VIII ed., p. 51; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2015, X ed., p. 400; C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, 2015, pp. 1932-1933. Sulle origini di tale principio v. A. ARENA, *Vincoli europei di bilancio e (contro)limiti costituzionali nella prospettiva del diritto internazionale dei trattati*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2014, pp. 142-150.

¹⁴ Parere consultivo del 4 febbraio 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d’origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, p. 24: “uno Stato non può invocare nei

Una delle più limpide illustrazioni della *ratio* di tale principio e della sua necessaria estensione a tutte le norme interne, comprese quelle di rango costituzionale, si rinviene nel discorso pronunciato innanzi al Consiglio della Società delle Nazioni dal conte Apponyi, rappresentante del Governo ungherese, nell'ambito della vertenza relativa alle *Espropriazioni del governo romeno sui beni immobili dei cittadini ungheresi* (1923)¹⁵: “Il principio fondamentale che deve essere alla base di tutte le nostre determinazioni, il principio il cui disconoscimento comporterebbe l'anarchia nelle relazioni internazionali, è la prevalenza del diritto convenzionale sul diritto nazionale. Tale prevalenza deriva dalla stessa natura delle cose. Perché si concluderebbero i trattati, perché si prenderebbero gli impegni internazionali, se fosse consentito a chi ha assunto tali obblighi di sottrarsi ad essi in virtù di un atto legislativo, esecutivo, costituzionale o di qualsiasi altra natura che promana dalla propria autonoma potestà?”.

Ad ulteriore conferma del carattere pacifico del principio dell'irrelevanza del diritto interno basti ricordare che, quando lo stesso è stato codificato, su iniziativa della delegazione pachistana¹⁶, all'art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969)¹⁷, soltanto due Stati hanno apposto riserve volte ad affermare la prevalenza delle proprie costituzioni sugli obblighi pattizi¹⁸, mentre diversi altri firmatari della Convenzione hanno obiettato che tali riserve mettevano in discussione un principio “ben consolidato” e “universalmente accettato” di diritto internazionale¹⁹.

La sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, peraltro, non si è limitata a ribadire tale principio *nei rapporti fra le parti* del Trattato di Roma, ma ha sancito la prevalenza del diritto comunitario *anche nei rapporti interni* agli Stati membri (c.d. primato “interno”)²⁰.

confronti di un altro Stato la propria costituzione per sottrarsi agli obblighi su di esso gravanti in base al diritto internazionale o ai trattati vigenti”.

¹⁵ *Expropriation par le Gouvernement roumain des biens immobiliers des optants hongrois*, in *Journal Officiel de la Société des Nations*, 1923, p. 887.

¹⁶ L'emendamento A/CONF.39/C.1/L.181, presentato dalla delegazione pachistana come integrazione dell'art. 23 relativo al principio *pacta sunt servanda*, fu successivamente trasfuso in un'apposita disposizione del progetto (art. 23bis, poi art. 27) v. in particolare, CONFERENCE ON THE LAW OF TREATIES, First Session, p. 152; Second Session, pp. 53-54.

¹⁷ Conclusa il 23 maggio 1969 e resa esecutiva in Italia con legge 12 febbraio 1974, n. 112, recante una traduzione non ufficiale in lingua italiana. L'art. 27 dispone: “Una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato”. Cfr. altresì gli articoli 3 e 32 del *Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per gli illeciti internazionali*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, II, parte 2.

¹⁸ Il riferimento è alla riserva apposta dal Guatemala, secondo la quale l'art. 27 della Convenzione di Vienna “is understood to refer to the provisions of the secondary legislation of Guatemala and not to those of its Political Constitution, which take precedence over any law or treaty”, nonché alla riserva del Costa Rica, in base alla quale la medesima disposizione deve intendersi “as referring to secondary law and not to the provisions of the Political Constitution”. Cfr. treaties.un.org.

¹⁹ In tal senso, v. la comunicazione della Germania del 21 settembre 1998 e quella del Belgio del 30 settembre 1998. Cfr. inoltre la comunicazione del Regno Unito del 13 ottobre 1998: “The Government of the UK (...) object to the reservation entered by the Republic of Guatemala in respect of Article 27, and wish to observe that the customary international law rule set out in that Article *applies to constitutional as well as to other internal laws*” (corsivo aggiunto).

²⁰ Così B. DE WITTE, *Retour à “Costa”*. *La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, p. 427.

Gli obblighi pattizi assumono solitamente un rango inferiore rispetto alle norme costituzionali negli ordinamenti nazionali²¹ e ciò in quanto i trattati internazionali, di norma, non disciplinano le proprie modalità di attuazione all’interno degli ordinamenti delle parti²², lasciando a queste ultime la determinazione del rango delle norme pattizie nella gerarchia interna delle fonti²³. La Corte di giustizia, invece, aderendo alla tesi della Commissione²⁴, ha affermato che gli effetti del diritto comunitario nei singoli Stati membri costituivano una questione attinente all’interpretazione dei trattati istitutivi²⁵.

A ben vedere, peraltro, tale statuizione non rappresenta una cesura con il diritto internazionale, ma un suo “sviluppo creativo”²⁶ nell’ambito di un ordinamento giuridico “di nuovo genere nel campo del diritto internazionale” che avvince tanto gli Stati membri quanto i loro cittadini²⁷. Difatti, l’autonomia negoziale che il diritto internazionale riconosce alle parti di un trattato permette senz’altro a queste ultime di accordarsi *anche* in ordine agli effetti che le norme di tale trattato produrranno nei rispettivi ordinamenti²⁸, prevedendo, ad esempio, l’efficacia diretta delle norme pattizie nei giudizi dinanzi ai giudici nazionali²⁹ o la loro prevalenza sulle norme interne in caso di conflitto³⁰.

²¹ Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2012, pp. 458-460.

²² Sul punto D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, Milano, 2016, pp. 103-105; K. SCHMALENBACH, *Article 27*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Heidelberg, 2012, p. 461, punti 21 e 25.

²³ Così M. CLAES, *op. cit.*, p. 181; B. DE WITTE, *op. cit.*, pp. 428-433.

²⁴ Cfr. M. GAUDET, *Nota del 23 ottobre 1962 relativa alle osservazioni della Commissione nell’ambito della causa Van Gend & Loos*, JUR/CEE/2636/68, p. 5, ove si afferma che la determinazione degli effetti del Trattato di Roma negli ordinamenti nazionali non può essere rimessa ai singoli giudici degli Stati membri, ma deve essere dedotta dal Trattato stesso, che solo la Corte di giustizia è competente ad interpretare in maniera uniforme.

²⁵ Sentenze della Corte di giustizia del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*; 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*. In dottrina si vedano in particolare i contributi di B. NASCIBENE, P. GORI e B. VANOLI GABARDI in B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte Costituzionale e Corte di Giustizia a confronto, cinquant’anni dopo*, Milano, 2015.

²⁶ L’espressione è di B. DE WITTE, *EU Law: Is It International Law?*, in C. BARNARD, S. PEERS (eds.), *European Union Law*, 2014, p. 187.

²⁷ Sentenza *Van Gend & Loos*, p. 23. In dottrina v., per tutti, U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza “Van Gend en Loos” dopo cinquant’anni*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2013, pp. 225-237. Sia inoltre consentito il rinvio alle considerazioni espresse in A. ARENA, *Curia non facit saltus: origini ed evoluzione del principio del primato prima della sentenza Costa c. ENEL*, in E. TRIGGIANI et al. (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 949 ss.

²⁸ Così B. DE WITTE, *The European Union as an International Legal Experiment*, in G. DE BÚRCA, J. WEILER (eds.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, 2011, pp. 48-49.

²⁹ Cfr. il parere consultivo della Corte permanente di giustizia internazionale del 3 marzo 1928, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, pp. 17-18: “the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting parties, may be the adoption of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts”.

³⁰ Per un esempio recente, si veda l’art. 3, par. 2, del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento, e sulla *governance* nell’Unione economica e monetaria, del 2 marzo 2012: “Le regole enunciate al paragrafo 1 producono effetti nel diritto nazionale delle parti contraenti (...) tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionale – o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio”.

Per quanto risulti improbabile che i redattori del Trattato di Roma avessero previsto la primazia del diritto comunitario sulle costituzioni degli Stati membri³¹, è innegabile che essi abbiano affidato alla Corte di giustizia il compito di interpretare tale diritto nell'ambito di controversie pendenti innanzi ai giudici nazionali³². Seppure la Corte di giustizia si fosse servita di tale strumento per enunciare un principio estraneo alla volontà storica delle parti del Trattato di Roma, resta il fatto che gli Stati membri non hanno preso le distanze da tale giurisprudenza in occasione delle successive revisioni dei Trattati istitutivi³³ ed hanno finanche acconsentito alla menzione del principio del primato nella Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Lisbona³⁴. Non pare pertanto azzardato ipotizzare che tale acquiescenza da parte degli Stati membri³⁵ abbia permesso alla "prassi successiva" delle istituzioni dell'Unione³⁶ – e, in particolare, alla giurisprudenza della Corte di giustizia – di definire l'"accordo delle parti"³⁷ dei Trattati europei in ordine agli effetti del diritto dell'Unione nei rispettivi ordinamenti³⁸.

Una volta riconosciuto il primato "interno" del diritto un'organizzazione internazionale, la prevalenza delle norme di tale organizzazione sulle costituzioni dei rispettivi Stati membri sembra costituire un'evoluzione fisiologica dei processi d'integrazione a vocazione sovranazionale. A tale riguardo, appare d'interesse la prospettiva di alcune organizzazioni regionali che si ispirano all'esperienza europea: ad esempio, la Corte centroamericana di giustizia, nella celebre sentenza *Coto Ugarte*, ha affermato che il diritto del Sistema d'integrazione centroamericano (SICA) gode di un primato "di carattere assoluto", che si esplica anche nei confronti delle costituzioni degli Stati membri di tale organizzazione³⁹; del pari, la Corte di

³¹ Sul punto, v. M. RASMUSSEN, *From Costa v ENEL to the Treaties of Rome: A Brief History of a Legal Revolution*, in M. MADURO, L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, London, 2010, pp. 81-83.

³² Cfr. M. GAUDET, *op. cit.*, p. 15, ove si sottolinea l'opportunità di convincere i giudici nazionali che la competenza pregiudiziale espressamente attribuita alla Corte di giustizia esprime la volontà dei redattori del Trattato di Roma di sostituire i giudici comunitari alle autorità interne nella determinazione degli effetti del Trattato negli ordinamenti interni. Tale argomentazione è stata pienamente accolta nella sentenza *Van Gend & Loos*, p. 23, ove si legge che la competenza pregiudiziale attribuita alla Corte di giustizia "costituisce la riprova del fatto che gli Stati hanno riconosciuto al diritto comunitario un'autorità tale da poter esser fatto valere dai loro cittadini davanti a detti giudici".

³³ In tal senso, M. CLAES, *op. cit.*, p. 200, nota 79, che evidenzia come il Trattato di Amsterdam abbia espressamente escluso l'effetto diretto delle decisioni quadro, ma non abbia menzionato la questione del primato.

³⁴ Sia consentito il rinvio alle considerazioni espresse in A. ARENA, *The Twin Doctrines of Primacy and Pre-emption*, in R. SCHÜTZ, T. TRIDIMAS (eds.), *The Oxford Principles of European Union Law*, I, Oxford, 2018, pp. 310-311.

³⁵ Sulla rilevanza ai fini ermeneutici dell'acquiescenza delle parti di un trattato ad una data interpretazione dello stesso, cfr. O. DÖRR, *Article 31*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds.), *op. cit.*, pp. 559-560, punti 87-88.

³⁶ Cfr. il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia dell'8 luglio 1996, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, punto 19, ove si afferma che la prassi successiva degli organi delle organizzazioni internazionali è un elemento che "may deserve special attention" ai fini dell'interpretazione dei rispettivi trattati istitutivi.

³⁷ L'art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna prevede che, ai fini dell'interpretazione dei trattati si tiene conto, oltre che del contesto, "di qualsiasi prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo".

³⁸ Sul punto, v. *amplius* A. ARENA, *The Twin Doctrines*, cit., pp. 310-311.

³⁹ Corte centroamericana di giustizia, 5 marzo 1998, punto 1. In dottrina v. R. VIRZO, *L'influenza della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee sulla giurisprudenza della corte*

giustizia dell’Unione economica e monetaria dell’Africa occidentale (UEMOA), nel parere 1/2003, ha statuito che la *supremacy clause* contenuta nell’art. 6 del Trattato UEMOA⁴⁰ comporta la prevalenza del diritto di tale organizzazione regionale anche sulle norme costituzionali dei rispettivi Stati membri⁴¹.

In definitiva, affermare che il diritto UE gode di un primato “assoluto” in quanto prevale sulle norme costituzionali dei propri Stati membri si rivela, almeno in parte, un truismo, nella misura in cui qualsiasi giurisdizione internazionale attribuirebbe prevalenza alle norme di un trattato sulle norme interne, anche di rango costituzionale, delle rispettive parti contraenti⁴². Certamente meno scontato è il primato “interno” sulle norme costituzionali, ma l’esperienza di alcune organizzazioni a carattere regionale sembra suggerire che tale specificità del diritto UE si stia gradualmente affermando come uno dei tratti comuni ai processi d’integrazione con autentiche aspirazioni sovranazionali⁴³.

3. Volgendo ora lo sguardo alla seconda accezione del carattere “assoluto” del principio del primato del diritto UE, vale a dire l’assenza di qualsiasi limite o eccezione, occorre preliminarmente accennare ad alcune questioni che si pongono “a monte”, dal punto di vista logico-giuridico, rispetto all’applicazione di tale principio.

In primo luogo, perché il principio del primato possa venire in rilievo per la soluzione di un conflitto tra una norma nazionale ed una norma UE, occorre che quest’ultima sia *valida* secondo il diritto UE⁴⁴. Se la norma UE è, ad esempio, fondata su una base giuridica errata, sproporzionata, contraria ai diritti fondamentali o lesiva dell’identità nazionale degli Stati membri⁴⁵, sarà espunta dall’ordinamento

centroamericana di giustizia, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2001, p. 569 ss.; I. INGRAVALLO, *La Corte centroamericana de Justicia*, in P. PENNETTA (a cura di), *L’evoluzione dei sistemi giurisdizionali e influenze comunitarie*, Bari, 2010, p. 192 ss.; A. TATHAM, *Judicial Variations on the Theme of Regional Integration: Diffusing the EU Model of Judicial Governance*, STALS Research Papers, n. 6, 2015, p. 14 ss. Cfr. però P. LOGROSCINO, *Aspirazioni integrazionistiche in America Centrale e Corte centroamericana di giustizia*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2015, p. 33, nota 197, il quale rileva che, a dispetto delle statuizioni della Corte centroamericana di giustizia, i giudici supremi degli Stati membri di tale organizzazione ritengono il diritto comunitario centroamericano subordinato alle rispettive costituzioni nazionali.

⁴⁰ Trattato di Dakar del 10 gennaio 1994, modificato dal Trattato di Dakar del 29 gennaio 2003, reperibile su www.uemoa.int. Per un’interessante disamina dei punti di contatto tra la giurisprudenza in materia di primato della Corte UEMOA e quella della Corte di giustizia si veda D. AMOROSO, *L’influenza dei precedenti della Corte di Giustizia Europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Economica e Monetaria dell’Ovest-Africano (UEMOA)*, in PENNETTA (a cura di), *op. cit.*, pp. 205-207.

⁴¹ Corte di giustizia UEMOA, parere n. 1/2003, 18 marzo 2003, p. 73. Si vedano però le considerazioni critiche di E. CHEVALIER, *La déclinaison du principe de primauté dans les ordres communautaires: l’exemple de l’UEMOA*, in *Cahiers de droit européen*, 2006, p. 349 ss., secondo la quale la Corte UEMOA, nel porre a fondamento del primato “assoluto” del diritto di tale organizzazione anche l’art. 116 della Costituzione della Repubblica di Mali, avrebbe scelto una base giuridica piuttosto fragile per l’affermazione di un principio di tale portata.

⁴² J.-P. JACQUÉ, *op. cit.*, pp. 3-4; B. DE WITTE, *Retour à Costa*, pp. 425-426.

⁴³ B. DE WITTE, *The European Union*, *cit.*, p. 49: “Given appropriate circumstances, primacy within the domestic legal orders may be inscribed in other international treaties as well”.

⁴⁴ Così anche M. CLAES, *op. cit.*, p. 186.

⁴⁵ Sul punto, v. per tutti U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d’integrazione europea*, Napoli, 2011, p. 72 ss.; A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *op. cit.*, pp. 1450-1451; B. GUASTAFERRO, *Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary*

sovranazionale e non potrà dare luogo ad alcuna antinomia con la norma nazionale, rendendo perciò superflua l'applicazione del principio del primato.

Il sindacato di legittimità sugli atti UE, affidato in via esclusiva alla Corte di giustizia⁴⁶, talvolta non costituisce lo strumento ottimale per la protezione degli valori e degli interessi dei singoli Stati membri. In particolare, la tutela dei diritti fondamentali assicurata dal Giudice UE non rappresenta necessariamente una “garanzia analoga” a quella prevista dai giudici nazionali⁴⁷ nella misura in cui la prima si estrinseca “entro l’ambito della struttura e delle finalità” del diritto UE⁴⁸, le cui esigenze di unità ed effettività possono precludere l’applicazione di standard nazionali di protezione più elevati rispetto a quelli fissati dal legislatore europeo⁴⁹.

Peraltro, sentenze come *Digital Rights Ireland*⁵⁰ suggeriscono che talvolta le preoccupazioni degli Stati membri trovano riscontro nelle sale d’udienza del Kirchberg⁵¹: la Corte di giustizia ha infatti dichiarato invalida la direttiva 2006/24 sulla conservazione dei dati, in quanto suscettibile di incidere in misura sproporzionata sulla protezione della vita privata e sulla tutela dei dati personali, ponendosi in un angolo visuale non troppo dissimile da quello assunto, qualche anno prima, dalle Corti costituzionali romana e tedesca nel valutare la compatibilità delle misure nazionali di recepimento di tale direttiva con il diritto alla riservatezza garantito dalle rispettive carte costituzionali⁵².

In secondo luogo, la *risoluzione* dei conflitti normativi postula la loro previa *ricognizione*, il che pertiene al principio della *preemption* piuttosto che a quello del primato⁵³. Rimandando ad altra sede per una disamina più ampia⁵⁴, basti osservare che la

Functions of the Identity Clause, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 299 ss.; G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2017, p. 74 ss.

⁴⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 22 ottobre 1987, *Foto-Frost*, causa 314/85, punto 20: “le giurisdizioni nazionali non sono competenti a dichiarare l’invalidità degli atti delle istituzioni comunitarie”.

⁴⁷ Sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, punto 3.

⁴⁸ *Ibidem*. A. BERNARDI, *op. cit.*, p. XVI parla al riguardo di criterio della *better law*. In dottrina v. altresì G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, 579 e bibliografia ivi riportata; G. GRASSO, *La protezione dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario e i suoi riflessi sui sistemi penali degli Stati membri*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1991, p. 626, con ulteriori riferimenti bibliografici; A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, 553 ss.; P. MENGOZZI, *Il diritto comunitario e dell’Unione europea*, in F. GALGANO (dir.), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, Padova, 1997, 260 ss.

⁴⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, punto 55 ss.

⁵⁰ Sentenza della Corte di giustizia dell’8 aprile 2014, cause riunite C-293 e 594/12.

⁵¹ Cfr. però la sentenza della Corte di giustizia del 10 febbraio 2009, causa C-301/06, *Irlanda c. Parlamento e Consiglio (conservazione dei dati)*, in cui i giudici europei hanno respinto le censure relative alla base giuridica impiegata per l’adozione della direttiva 2006/24.

⁵² Cfr. Corte costituzionale romana, sentenza n. 1258 del 9 ottobre 2009; Corte costituzionale federale tedesca, sentenza 2 marzo 2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR 586/08, 1 BvR 263/08.

⁵³ In tal senso, M. WAELBROECK, *The Emergent Doctrine of Community Pre-emption: Consent and Redelagation*, in T. SANDALOW, E. STEIN (eds.), *Courts and Free Markets: Perspectives from the United States and Europe*, Oxford, 1982, p. 551: “The problem of pre-emption consists in determining whether there exists a conflict between a national measure and a rule of Community law. The problem of primacy concerns the manner in which such conflict, if it is found to exist, will be resolved”.

⁵⁴ Sia consentito il rinvio a A. ARENA, *Il principio della preemption in diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2013; A. ARENA, *Exercise of EU Competences and Pre-emption of Member States’ Powers in*

nozione di “antinomia” tra norma UE e diritto nazionale può essere intesa in modo più o meno ampio (dalla preclusione di campo alla preclusione diretta)⁵⁵ e che spesso è lo stesso diritto UE a prevedere “deroghe espresse” che consentono di escludere la sussistenza di un conflitto tra la norma nazionale e la norma sovranazionale in questione.

Vengono in linea di conto, in particolare, due categorie di deroghe espresse, note come “esclusioni” e “giustificazioni”. Le “esclusioni” sottraggono una determinata fattispecie all’ambito applicativo della norma UE, permettendo alle norme nazionali di dettarne la disciplina. Ad esempio, l’art. 45, n. 4, TFUE, sottrae al principio della libera circolazione dei lavoratori “gli impieghi nelle pubblica amministrazione”, consentendo agli Stati membri di riservare ai propri cittadini l’accesso alle forze armate, in polizia, in magistratura, in diplomazia, ecc.⁵⁶ Le “giustificazioni”, invece, consentono agli Stati membri di introdurre o mantenere previsioni in contrasto con una data norma europea, in nome di interessi ritenuti meritevoli di tutela dall’ordinamento UE. L’art. 106, n. 2, TFUE, ad esempio, consente agli Stati membri di derogare a qualsiasi norma dei Trattati, in particolare quelle in materia di concorrenza, nella misura in cui la loro applicazione alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale osti all’adempimento della “specifica missione loro affidata”.

Alcune deroghe espresse contenute nei Trattati sembrano prefigurare un primato “invertito” sul diritto UE delle norme contenute in altri trattati internazionali conclusi dagli Stati membri⁵⁷. Per quanto riguarda gli accordi conclusi *tra gli Stati membri* (c.d. accordi *inter se*), viene in linea di conto l’art. 350 TFUE, che consente ai Paesi del Benelux “di mantenere in vigore, in deroga alle norme dell’Unione, le norme vigenti nell’ambito della loro unione regionale, nella misura in cui detta unione regionale precorre l’attuazione del mercato interno”⁵⁸. Quanto poi agli accordi stipulati *con Stati terzi*, l’art. 347 TFUE “consente a uno Stato membro, in presenza di determinate circostanze eccezionali, di derogare persino a norme comunitarie fondamentali” per far fronte agli impegni assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale⁵⁹. Inoltre, l’art. 351 TFUE comporta la

the Internal and the External Sphere: Towards ‘Grand Unification’?, in *Yearbook of European Law*, 2016, pp. 28-105.

⁵⁵ Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte di giustizia del 15 settembre 2005, cause riunite C-281 e 282/03, *Cindu Chemicals*, punto 44: “Le disposizioni di questa direttiva hanno un carattere esauriente e il mantenimento o l’adozione da parte degli Stati membri di misure diverse da quelle previste dalla detta direttiva sono incompatibili con l’obiettivo di quest’ultima”.

⁵⁶ Comunicazione della Commissione, Libera circolazione dei lavoratori e accesso agli impieghi nella pubblica amministrazione degli Stati membri: l’azione della Commissione in materia d’applicazione dell’articolo 48, paragrafo 4, del trattato CEE (in *GUCE C 72* del 18 marzo 1988).

⁵⁷ Cfr. l’art. 30, par. 2, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati prevede: “Quanto un trattato specifica che esso è subordinato a un trattato anteriore o posteriore o che non deve essere considerato come incompatibile con quest’altro trattato, le disposizioni di quest’ultimo prevalgono”.

⁵⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016, causa C-230/15, *Brite Strike Technologies*, punto 57.

⁵⁹ Ordinanza della Corte di giustizia del 29 giugno 1994, causa C-120/94 R, *Commissione c. Grecia (misure contro la Macedonia)*, punto 68. Cfr. però la sentenza della Corte di giustizia del 3 settembre 2008, cause riunite C-402 e 415/05 P, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, punti 303-304, in cui si afferma che tale disposizione non consente di derogare ai principi di libertà, di democrazia e di rispetto dei diritti dell’uomo. L’art. 347 TFUE consente, inoltre, l’adozione di misure unilaterali per far fronte a “gravi agitazioni interne” ovvero a situazioni di “guerra o di grave tensione internazionale”.

“subordinazione”⁶⁰ del diritto UE ai trattati conclusi con Stati terzi anteriormente al 1° gennaio 1958 ovvero alla data di adesione all’Unione dello Stato membro contraente⁶¹. Tale clausola di deferenza è di ampia portata: con la sola eccezione dei “principi che fanno parte dei fondamenti stessi dell’ordinamento giuridico comunitario”⁶², tutte le norme di diritto UE, sia primario⁶³ che derivato⁶⁴, devono lasciare spazio agli accordi con Stati terzi⁶⁵, agli atti di organizzazioni internazionali che comprendono Stati terzi⁶⁶, nonché alla normativa degli Stati membri adottata in attuazione di tali impegni internazionali⁶⁷. Le norme di diritto UE incompatibili con le fonti tutelate dall’art. 351 TFUE devono ritenersi prive d’effetto⁶⁸: gli Stati membri sono autorizzati a “disapplicare” tali norme⁶⁹ e non possono essere ritenuti inadempienti per la loro inosservanza⁷⁰.

Anche in questo caso, la Corte di giustizia ha affermato la propria competenza esclusiva a interpretare le deroghe espresse ed è stata spesso accusata, a torto o a ragione, di farlo in maniera eccessivamente restrittiva. Per quanto attiene alle deroghe operanti sul piano esterno, ad esempio, il Giudice UE ha chiarito che l’art. 351 TFUE fa salvi soltanto *gli obblighi* derivanti a carico degli Stati membri da precedenti accordi internazionali con Stati terzi, non già *i diritti* previsti da tali fonti, ai quali gli Stati membri hanno implicitamente rinunciato aderendo all’UE⁷¹. Volgendo lo sguardo alle deroghe vigenti nella sfera interna, la Corte di giustizia ha affermato che l’esclusione relativa alle attività che partecipano all’esercizio dei pubblici poteri “va limitata alle attività che, di per sé considerate, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all’esercizio dei pubblici poteri”⁷². Del pari, secondo costante giurisprudenza, “la nozione di ordine pubblico, in quanto giustificazione di

⁶⁰ In dottrina, v. per tutti R. MASTROIANNI, *Commento all’art. 351 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, 2014, II ed., p. 2541 ss.

⁶¹ La *ratio* di tale previsione, in linea con il principio *pacta tertiis neque nocent neque prosunt* codificato all’art. 30, par. 4, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, è garantire che il diritto dell’Unione “non pregiudichi né il rispetto dovuto ai diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione precedentemente stipulata con uno Stato membro, né l’osservanza degli obblighi derivanti da tale convenzione per detto Stato membro” (sentenza della Corte di giustizia dell’11 marzo 1986, causa 121/85, *Conegate*, punto 25).

⁶² Sentenza *Kadi*, punti 303-304.

⁶³ Sentenza della Corte di giustizia del 14 gennaio 1997, causa C-124/95, *Centro-Com*, punto 59.

⁶⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 1° febbraio 2005, causa C-203/03, *Commissione c. Austria* (convenzione OIL n. 45), punto 60.

⁶⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 15 settembre 2011, causa C-264/09, *Commissione c. Slovacchia* (*Accordo bilaterale sulla tutela degli investimenti*), punto 51.

⁶⁶ Sentenza *Centro-Com*, punto 59.

⁶⁷ Sentenza *Commissione c. Austria*, punto 58.

⁶⁸ Sentenza *Centro-Com*, punto 57.

⁶⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2000, causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo* (*trasporti marittimi*), punto 59, ove si afferma che la clausola in esame “consente a uno Stato membro di disapplicare una norma comunitaria al fine di rispettare i diritti dei Paesi terzi derivanti da una convenzione antecedente e di osservare i propri corrispondenti obblighi”.

⁷⁰ Sentenza *Commissione c. Austria*, punto 64.

⁷¹ Sentenza *Centro-Com*, punto 60: “quando una convenzione internazionale consente a uno Stato membro di adottare un provvedimento che appare contrario al diritto comunitario, senza tuttavia obbligarlo in tal senso, lo Stato membro deve astenersi dall’adottarlo”.

⁷² Sentenza della Corte di giustizia del 24 maggio 2011, causa C-62/08, *Commissione c. Grecia* (*notai*), punto 45.

una deroga ad una libertà fondamentale, deve essere intesa in senso restrittivo”, con la conseguenza che “la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell’Unione europea” e deve essere circoscritta alle sole ipotesi “di minaccia reale e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività”⁷³.

Peraltro, non è affatto arduo rinvenire pronunce in cui la stessa Corte di giustizia ha riconosciuto in capo agli Stati membri un “ampio potere discrezionale” nell’applicazione delle deroghe previste dal diritto UE⁷⁴ ed ha acconsentito al mantenimento di norme nazionali in nome di specifiche esigenze dello Stato membro in questione⁷⁵. Nella sentenza *Omega*, ad esempio, i giudici europei hanno ritenuto che la misura nazionale controversa, che vietava lo sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi, poteva ritenersi giustificata in ragione di motivi di ordine pubblico nella misura in cui non andava oltre quanto necessario per conseguire il “livello di tutela della dignità umana che la Costituzione nazionale ha inteso assicurare sul territorio della Repubblica federale di Germania”⁷⁶. Più di recente, nella sentenza *Bogendorff*⁷⁷, relativa ad una decisione amministrativa tedesca che negava il riconoscimento di un nome recante elementi nobiliari acquisito da un cittadino tedesco e britannico, la Corte di giustizia non solo ha ribadito che le autorità nazionali dispongono di “un certo potere discrezionale” nell’applicazione della deroga relativa all’ordine pubblico⁷⁸, ma ha affidato direttamente al giudice remittente il compito di effettuare il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco e di valutare la proporzionalità della misura controversa a perseguirli⁷⁹.

In terzo luogo, nell’ambito dell’applicazione del principio della *preemption*, l’attività ermeneutica permette talvolta di individuare delle “deroghe implicite” alla norma UE che ne permettono la coesistenza con la norma nazionale. Ad esempio, nella sentenza *TV 10*⁸⁰, la Corte ha affermato che, pur in assenza di un’espressa previsione in tal senso, il principio della libera circolazione dei servizi non precludeva alle autorità olandesi di assoggettare alla disciplina nazionale in materia radiotelevisiva un’emittente che, allo scopo di sottrarsi a tale disciplina, si era stabilita in Lussemburgo, ma trasmetteva programmi rivolti principalmente verso il territorio dei Paesi Bassi⁸¹. In altre parole, i giudici comunitari hanno individuato una deroga implicita al principio di libera circolazione dei servizi per l’ipotesi di “abuso del diritto”, ed hanno così reso possibile la coesistenza con tale principio di una normativa nazionale finalizzata a salvaguardare la libertà di espressione nel settore radiotelevisivo⁸².

Ancora una volta, la Corte di giustizia è sovrana nella ricognizione delle deroghe implicite al diritto UE. Ad esempio, nella sentenza *Ezernieki* i giudici europei

⁷³ Sentenza della Corte di giustizia del 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, punto 86.

⁷⁴ Sentenze della Corte di giustizia del 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schmidberger*, punto 93, e del 24 marzo 1994, causa C-275/92, *Schindler*, punto 61.

⁷⁵ Così G. MARTINICO, *Il trattamento nazionale dei diritti europei: CEDU e diritto comunitario nell’applicazione dei giudici nazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, p. 733.

⁷⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega Spielhallen*, punto 39.

⁷⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 2 giugno 2016, causa C-438/14.

⁷⁸ *Ivi*, punto 68. Cfr. inoltre la sentenza *Sayn-Wittgenstein*, punto 86.

⁷⁹ Sentenza *Bogendorff*, punto 78 ss.

⁸⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 1994, causa C-23/93.

⁸¹ *Ivi*, punti 20-21.

⁸² *Ivi*, punto 18.

hanno rifiutato di riconoscere la vigenza di un “principio di equità” che impone di derogare ad una norma di diritto UE qualora essa “implichi, per l’interessato, un rigore che il legislatore UE avrebbe manifestamente cercato di evitare se avesse tenuto presente tale ipotesi nel momento di adozione della norma stessa”⁸³. Secondo la Corte, difatti, il concetto di “equità” non consente di derogare al diritto UE “al di fuori dei casi previsti dalla normativa dell’Unione o nell’ipotesi in cui la normativa stessa sia dichiarata invalida”⁸⁴. Di conseguenza, il beneficiario di un aiuto pluriennale è stato obbligato a restituire integralmente l’aiuto già erogato per effetto dell’omessa presentazione di una domanda annuale di pagamento di tale aiuto in relazione all’ultimo anno del periodo di impegno quinquennale.

Eppure, in altre circostanze, l’individuazione di una deroga implicita ha consentito di mantenere in vigore misure nazionali persino in settori disciplinati in maniera esaustiva a livello UE. Ad esempio, sebbene secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale le deroghe all’obbligo di esecuzione di un mandato d’arresto europeo siano tassativamente previste dalla decisione quadro 2002/584/GAI⁸⁵, nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru*⁸⁶ la Corte ha affermato che tale decisione quadro consente all’autorità giudiziaria di uno Stato membro di rinviare e, al limite, anche di rifiutare l’esecuzione di un mandato d’arresto europeo fino all’ottenimento di informazioni che le consentano di escludere il rischio che la persona interessata sia sottoposta a trattamenti inumani o degradanti nello Stato membro in cui tale mandato è stato emesso⁸⁷. E ciò in quanto la decisione quadro si fonda sui principi di mutuo riconoscimento e fiducia reciproca⁸⁸, che possono ammettere limitazioni “in circostanze eccezionali”⁸⁹, nonché sul rispetto dei diritti fondamentali⁹⁰, quali il rispetto della dignità umana ed il divieto di trattamenti inumani e degradanti, che rientrano tra i “valori fondamentali dell’Unione e dei suoi Stati membri”⁹¹. Sebbene tale deroga implicita sia estremamente circoscritta e non consenta ai giudici degli Stati membri di invocare la violazione di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali per sottrarsi all’obbligo di consegna⁹², essa potrebbe nondimeno rivelarsi sufficiente a scongiurare il contrasto tra la decisione quadro e la normativa tedesca applicabile nel procedimento principale, che considera illegittimi i procedimenti di assistenza giudiziaria condotti in violazione dei “principi essenziali dell’ordinamento giuridico tedesco” e dei “principi sanciti dall’art. 6 TUE”⁹³.

⁸³ Sentenza della Corte di giustizia del 26 maggio 2016, causa C-273/15, punto 56.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Cfr. sentenze della Corte del 28 giugno 2012, causa C-192/12 PPU, *West*, punto 55; del 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Radu*; sentenza *Melloni*, punto 38.

⁸⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 5 aprile 2016, cause riunite C-404 e 659/15 PPU.

⁸⁷ *Ivi*, punto 88 ss.

⁸⁸ Su tali principî v. per tutti B. NASCIBENE, *Riflessioni sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2017, p. 520 ss.

⁸⁹ *Ivi*, punto 82. Cfr. inoltre il parere della Corte del 19 dicembre 2014, n. 2/13, *Progetto di accordo per l’adesione dell’UE alla CEDU*, punto 191.

⁹⁰ Sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, punto 83.

⁹¹ *Ivi*, punto 87.

⁹² Così G. ANAGNOSTARAS, *Mutual Confidence Is not Blind Trust! Fundamental Rights Protection and the Execution of the European Arrest Warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1687, secondo il quale la pronuncia in commento “cannot be interpreted as an exception to the absolute primacy of EU law over the constitutional provisions of fundamental rights”.

⁹³ Sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, punti 79-80.

In quarto luogo, il principio dell’interpretazione conforme spesso permette di individuare una lettura della norma nazionale che non sia incompatibile con il diritto UE, facendo venir meno, ancora una volta, l’antinomia che costituisce il presupposto dell’applicazione del principio del primato⁹⁴. Ad esempio, nella sentenza *Von Colson*, la Corte di giustizia ha affermato che andava privilegiata l’interpretazione del diritto nazionale che consentiva di corrispondere alle vittime di pratiche discriminatorie un risarcimento adeguato al danno subito, in quanto l’altra opzione interpretativa, che prevedeva il riconoscimento di un indennizzo meramente simbolico, non poteva ritenersi conforme alle esigenze di efficace trasposizione della direttiva 76/207⁹⁵. Inoltre, nella sentenza *Melki*, sulla quale si tornerà in seguito, il meccanismo di controllo preventivo di costituzionalità introdotto nell’ordinamento francese sembrava inconciliabile con il funzionamento della procedura di rinvio pregiudiziale⁹⁶, ma la Corte di giustizia ha affermato che una determinata interpretazione delle norme nazionali in questione poteva risultare conforme ai requisiti dell’art. 267 TFUE⁹⁷.

4. Se la norma UE è valida e non è possibile individuare alcuna deroga, espressa o implicita, che ne consenta la coesistenza con la norma nazionale confliggente, troverà applicazione il principio del primato. Ciò comporta l’obbligo per i legislatori nazionali di abrogare o modificare senza indugio la norma nazionale incompatibile. Inoltre, se quest’ultima contrasta con una norma UE dotata di efficacia diretta, i giudici e le amministrazioni nazionali devono procedere immediatamente alla disapplicazione di tale norma (c.d. disapplicazione primaria)⁹⁸.

Ma i giudici nazionali sono *sempre* tenuti a disapplicare le norme nazionali che contrastano con le norme dell’Unione direttamente efficaci? A fornire una risposta negativa è, ancora una volta, la stessa Corte di giustizia, che a partire dalla sentenza *Winner Wetten* ha contemplato la possibilità di una “sospensione provvisoria dell’effetto di disapplicazione esercitato da una norma di diritto dell’Unione direttamente applicabile rispetto al diritto nazionale in contrasto con detta norma”⁹⁹. In tale occasione, peraltro, i giudici europei hanno ritenuto che non sussistessero esigenze imperative di certezza del diritto tali da giustificare il mantenimento in vigore di una disciplina nazionale sulle scommesse sportive incompatibile con le regole sul mercato interno¹⁰⁰. Nondimeno, non sembra potersi escludere che, in circostanze fattuali diverse, i giudici dell’Unione possano acconsentire alla temporanea sospensione dell’obbligo di disapplicazione sulla base di esigenze legate alla tutela della certezza del diritto.

⁹⁴ In dottrina, si vedano in particolare i contributi di E. CANNIZZARO, R. BIN, R. BARATTA e J. ZILLER al volume di A. BERNARDI (a cura di), *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione Europea: profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli 2014.

⁹⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 10 aprile 1984, causa 14/83, punti 23-28.

⁹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2010, cause riunite C-188 e 189/10, punto 47.

⁹⁷ *Ivi*, punto 48 ss.

⁹⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmmenthal*, punto 21. In alcune circostanze, anche le norme UE prive di effetto diretto possono produrre un “effetto di esclusione” delle norme nazionali incompatibili: cfr. sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 1996, causa C-194/94, *CIA Security International*, punto 54. Per una disamina del rapporto tra primato ed effetto diretto nella giurisprudenza recente, v. D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e i rapporti di forza tra primato ed effetto diretto nella saga Taricco*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2017, p. 249 ss.

⁹⁹ Sentenza della Corte di giustizia dell’8 settembre 2010, causa C-409/06, punto 67.

¹⁰⁰ *Ivi*, punti 67-68.

Nella successiva sentenza *Inter-Environnement Wallonie*, i magistrati europei hanno invece autorizzato il giudice remittente a fare temporaneamente salvi gli effetti di un provvedimento nazionale adottato in violazione delle prescrizioni della direttiva 2001/42 sulla valutazione di impatto ambientale, in quanto il vuoto giuridico prodotto dalla disapplicazione di tale provvedimento avrebbe causato maggior pregiudizio alla tutela dell'ambiente, contraddicendo così l'obiettivo essenziale perseguito dal legislatore UE¹⁰¹. Peraltro, il tenore della sentenza lasciava intendere che la sospensione dell'obbligo di disapplicazione fosse legata alla particolarità del provvedimento nazionale in questione, che recava misure di trasposizione della direttiva 91/676 relativa all'inquinamento da nitrati¹⁰², subordinata ad una previa autorizzazione da parte della Corte di giustizia¹⁰³.

Nella recente pronuncia *Association France Nature Environnement*¹⁰⁴, invece, la Corte ha chiarito che la sospensione dell'obbligo di disapplicazione può riguardare “ogni misura che, per quanto adottata in violazione degli obblighi previsti dalla direttiva 2001/42, contribuisca alla corretta trasposizione del diritto dell'Unione nel settore della tutela dell'ambiente”¹⁰⁵. Inoltre, la Corte ha precisato che, sebbene i giudici di ultima istanza debbano “in linea di principio” rivolgersi ad essa per essere autorizzati a disporre tale sospensione, essi sono dispensati da tale obbligo se possono dimostrare che non sussistano ragionevoli dubbi riguardo all'applicazione al caso di specie delle condizioni specificate nella sentenza *Inter-Environnement Wallonie*¹⁰⁶.

Nella sentenza *Association France Nature Environnement*, peraltro, al riconoscimento ai giudici nazionali di un autonomo potere di sospendere temporaneamente l'obbligo di disapplicazione, funzionale a conciliare “il primato del diritto dell'Unione con (...) l'imperativo della tutela dell'ambiente”¹⁰⁷, si accompagna la precisazione che tale “eccezionale facoltà” deve essere esercitata “soltanto caso per caso e non astrattamente o globalmente”¹⁰⁸, in quanto l'applicazione uniforme del diritto UE risulterebbe gravemente pregiudicata “se i giudici nazionali avessero il potere di attribuire alle norme nazionali il primato, anche solo provvisoriamente, in caso di contrasto con il diritto dell'Unione”¹⁰⁹.

Tali *caveat* sembrano invece assenti nella sentenza *Taricco II*¹¹⁰, in cui la Corte di giustizia, (re)interpretando la precedente sentenza *Taricco I*¹¹¹, ha affermato che i giudici nazionali sono esonerati dall'obbligo di disapplicare le disposizioni interne sulla prescrizione – che ostino, in violazione dell'art. 325, par. 1 TFUE, all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave a danno degli interessi finanziari dell'Unione o che prevedano, in contrasto con l'art. 325, par. 2, TFUE, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i reati a danno degli interessi finanziari nazionali – quando tale obbligo risulta incompatibile con i

¹⁰¹ Sentenza della Corte di giustizia del 28 febbraio 2012, causa C-41/11, punto 63.

¹⁰² *Ivi*, punto 59.

¹⁰³ *Ivi*, punto 58.

¹⁰⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 28 luglio 2016, causa C-379/15.

¹⁰⁵ *Ivi*, punto 39.

¹⁰⁶ *Ivi*, punto 53.

¹⁰⁷ *Ivi*, punto 36.

¹⁰⁸ *Ivi*, punto 40.

¹⁰⁹ *Ivi*, punto 33.

¹¹⁰ Sentenza del 5 dicembre 2017, causa C-42/17.

¹¹¹ Sentenza dell'8 settembre 2015, causa C-105/14.

principi di determinatezza ed irretroattività, corollari del principio di legalità in materia penale¹¹². In particolare, secondo la Corte, l’obbligo di disapplicazione a carico del giudice nazionale viene meno se conduce a “una situazione di incertezza nell’ordinamento (...) quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile”, incompatibile con il principio di determinatezza¹¹³, ovvero se comporta l’applicazione retroattiva a determinati imputati di un regime di prescrizione “più severo di quello vigente al momento della commissione del reato”, in spregio del principio di irretroattività¹¹⁴.

In sostanza, nella sentenza *Taricco II* la Corte di giustizia sembra aver demandato al giudice nazionale il bilanciamento tra il primato del diritto UE ed il principio di legalità in materia penale, lasciando a tale giudice non solo la facoltà di definire la portata di quest’ultimo sulla base del proprio ordinamento¹¹⁵ (anche in maniera più ampia rispetto alla declinazione di tale principio accolta, ad esempio, nel contesto CEDU)¹¹⁶, ma anche il potere di accertare in piena autonomia la ricorrenza dei presupposti della sospensione dell’obbligo di disapplicazione primaria. In altre parole, parrebbe che, sia pure limitatamente ad un settore delicato e non ancora compiutamente armonizzato quale quello della disciplina della prescrizione dei reati in materia di IVA, la Corte di giustizia abbia conferito al giudice nazionale proprio quel “potere di attribuire alle norme nazionali il primato” che, poco più di un anno prima, aveva ritenuto inconciliabile con le esigenze di uniforme applicazione del diritto UE¹¹⁷.

In definitiva, sembra potersi concludere che la certezza del diritto, la tutela dell’ambiente ed il principio di legalità in materia penale possano costituire, nelle circostanze specificate dalla Corte, dei valori suscettibili di bilanciamento con il principio del primato del diritto UE e, quindi, dei limiti “interni” all’obbligo di disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con norme UE dotate di efficacia diretta. Tali eccezioni, senza dubbio, confermano la regola del primato: ma una regola che ammette eccezioni non può, per definizione, ritenersi “assoluta”¹¹⁸.

5. Nella sentenza *Simmenthal*, la Corte di giustizia ha affermato che, in caso di conflitto tra una norma UE dotata di effetto diretto e una norma nazionale, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare non solo la norma interna confliggente (c.d. disapplicazione primaria), ma anche tutte le altre norme procedurali¹¹⁹ e gli orientamenti giurisprudenziali (anche di corti superiori¹²⁰ o costituzionali)¹²¹ che impediscono, sia

¹¹² Sentenza *Taricco II*, punto 62.

¹¹³ *Ivi*, punto 59.

¹¹⁴ *Ivi*, punto 60.

¹¹⁵ *Ivi*, punti 45 e 58.

¹¹⁶ Cfr. sentenza *Taricco I*, punto 57 e giurisprudenza della Corte EDU *ivi* citata.

¹¹⁷ Sentenza *Association France Nature Environnement*, punto 33.

¹¹⁸ Cfr. U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, “controlimiti” e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2017, p. 502, secondo il quale già nella sentenza *Taricco I* poteva evincersi che “la disapplicazione delle disposizioni italiane non è prescritta in maniera assoluta”.

¹¹⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, punti 20-21.

¹²⁰ Sentenze della Corte di giustizia del 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, punto 30; 20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Intereidil*, punto 39; 8 novembre 2016, causa C-554/14, *Ognyanov*, punti 69-70.

¹²¹ Sentenze della Corte di giustizia del 19 novembre 2009, *Filipiak*, causa C-314/08, punto 84; 15 gennaio 2013, causa C-416/10, *Križan e a.*, punto 73.

pur temporaneamente, di porre rimedio ad una situazione contrastante con il diritto UE (c.d. disapplicazione secondaria)¹²².

Peraltro, lo stesso ordinamento UE pone dei limiti all'obbligo di disapplicazione secondaria, consentendo agli organi statali di continuare ad applicare, ad esempio, le norme interne relative al principio della *res iudicata*, anche quando esse precludano la correzione di un orientamento giurisprudenziale¹²³ o di una prassi amministrativa¹²⁴ in contrasto con il diritto UE. I giudici europei hanno infatti osservato che, tenuto conto dell'importanza che il principio dell'intangibilità del giudicato assume per garantire la stabilità dei rapporti giuridici e la buona amministrazione della giustizia nell'ordinamento UE e negli ordinamenti nazionali¹²⁵, gli Stati membri devono ritenersi in linea di principio liberi di definire le modalità di attuazione del principio dell'autorità di cosa giudicata, nel rispetto dei principi di effettività ed equivalenza¹²⁶.

La Corte di giustizia, peraltro, è intervenuta per limitare la portata del principio della *res iudicata* laddove la sua estensione poteva mettere in discussione il principio di effettività¹²⁷: nella sentenza *Olimpiclub*, ad esempio, il Giudice UE ha affermato che l'autorità di cosa giudicata di una pronuncia emessa nei confronti di un dato contribuente e relativa ad una determinata annualità non si estendeva alle decisioni rivolte al medesimo contribuente, ma relative ad altri periodi d'imposta¹²⁸; nella sentenza *Banco Primus*, del pari, la medesima Corte ha statuito che una sentenza definitiva relativa al carattere abusivo di determinate clausole di un contratto non precludeva la possibilità di sindacare, in un successivo giudizio, l'eventuale abusività di altre clausole del medesimo contratto¹²⁹.

Inoltre, il principio della cosa giudicata non sembra costituire un limite all'obbligo di disapplicazione secondaria in materia di aiuti di Stato. Nella celebre sentenza *Lucchini*, la Corte di giustizia ha difatti disposto la disapplicazione dell'art. 2909 c.c. nella misura in cui poteva interferire con la competenza esclusiva della Commissione a dichiarare un determinato aiuto incompatibile con il mercato comune e ostacolarne il recupero¹³⁰. Sebbene nella successiva sentenza *Pizzarotti* i giudici UE abbiano affermato che la sentenza *Lucchini* riguardava "una situazione

¹²² Sentenza *Simmenthal*, punti 22-23.

¹²³ Sentenze della Corte di giustizia del 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*, punto 21; 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*, punto 48.

¹²⁴ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz NV*, punto 24, in cui si afferma che "il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito (...) carattere definitivo" a seguito della "scadenza di termini ragionevoli di ricorso" ovvero dell'"esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale".

¹²⁵ *Ivi*, punto 20; sentenza della Corte di giustizia del 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, punto 38.

¹²⁶ Sentenza *Kapferer*, punto 22; sentenza della Corte di giustizia del 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Olimpiclub*, punto 24. Per quanto riguarda l'applicazione del principio di equivalenza alle regole nazionali in materia di cosa giudicata, si vedano, in particolare, le sentenze della Corte di giustizia del 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom*, punti 49-59; 6 ottobre 2015, causa C-69/14, *Târșia*, punti 32-35.

¹²⁷ In dottrina, v. per tutti E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, p. 659 ss.

¹²⁸ Sentenza *Olimpiclub*, punto 32.

¹²⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 26 gennaio 2017, causa C-421/14, punto 54.

¹³⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2007, causa C-119/05, punto 63.

del tutto particolare”¹³¹, i medesimi giudici non hanno esitato a disporre la disapplicazione delle regole interne sul giudicato nella successiva sentenza *Klausner*, anch’essa in materia di aiuti di Stato¹³².

Un ulteriore limite all’obbligo di disapplicazione secondaria attiene alle norme nazionali relative al controllo preventivo di costituzionalità delle leggi, nei casi in cui la medesima norma nazionale appaia simultaneamente contraria al diritto UE ed alle norme costituzionali dello Stato membro in questione.¹³³ Nella controversa sentenza *Melki*, difatti, la Corte ha affermato che il carattere prioritario di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale consente al giudice nazionale di non disapplicare immediatamente una norma nazionale che ritenga contraria al diritto UE nelle more di tale scrutinio di costituzionalità, a condizione che tale giudice possa “adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione” e possa “disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale di cui trattasi se egli la ritenga contraria al diritto dell’Unione”¹³⁴. Da tale statuizione, ribadita più di recente nella sentenza *A c. B*¹³⁵, sembra potersi dedurre che, in assenza dei presupposti per l’adozione dei provvedimenti cautelari, l’obbligo di disapplicazione gravante sui giudici nazionali resta *temporaneamente sospeso* fino alla conclusione del procedimento incidentale di legittimità costituzionale¹³⁶. Tale lettura, come sottolineato in dottrina, non soltanto appare distonica rispetto all’obbligo di disapplicazione secondaria enunciato nella sentenza *Simmenthal*, ma sembra lasciare sullo sfondo le esigenze di tutela del singolo rispetto a quelle del dialogo tra le Corti¹³⁷.

Da ultimo, con la sentenza n. 269 del 2017¹³⁸, anche la Corte costituzionale italiana sembra essersi adeguata a tale versione “temperata” dell’obbligo di disapplicazione secondaria con riferimento alle norme nazionali suscettibili di confliggere, al contempo, con “le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana” e con le garanzie “codificate dalla Carta dei diritti dell’Unione”¹³⁹. Posto che, per i giudici di Via della Consulta, la Carta avrebbe un “contenuto di impronta tipicamente costituzionale”, si rivela necessario assoggettarne le eventuali violazioni ad un comune sindacato di costituzionalità affidato al Giudice delle leggi e ciò “anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali” e ne sia garantita “la massima salvaguardia (...) a livello sistemico”¹⁴⁰. Pertanto, laddove una legge o un atto dotato di forza

¹³¹ Sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Pizzarotti*, punto 61.

¹³² Sentenza della Corte di giustizia dell’11 novembre 2015, causa C-505/14, punto 46.

¹³³ Così R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 4097, per il quale la giurisprudenza della Corte di giustizia a tale riguardo si rivelerebbe idonea a “limitar[]e la portata” del principio del primato, “sino a quel momento assoluta con la sola parziale eccezione del giudicato nazionale”.

¹³⁴ Sentenza *Melki*, punto 53.

¹³⁵ Sentenza della Corte di giustizia dell’11 settembre 2014, causa C-112/13, punto 40.

¹³⁶ Cfr. R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia*, cit., pp. 4092-4093, il quale evidenzia che, mentre la procedura francese di controllo di costituzionalità si svolge in tempi piuttosto ridotti, la corrispondente procedura prevista dall’ordinamento austriaco non prevede una scansione temporale altrettanto rigida.

¹³⁷ *Ivi*, pp. 4100-4101.

¹³⁸ Sentenza del 7 novembre 2017, n. 269, *Ceramica Sant’Agostino*.

¹³⁹ *Ivi*, punto 5.2 della parte in diritto.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

analoga sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali UE il giudice nazionale è tenuto, fatto salvo il ricorso, anche successivo, al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, a sollevare una questione di legittimità costituzionale¹⁴¹, e ciò – sembrerebbe – anche quando le disposizioni della Carta asseritamente violate sono dotate di efficacia diretta¹⁴².

Tale pronuncia apre non pochi interrogativi, in quanto si fonda su un criterio “assiologico-sostanziale”¹⁴³ tutt’altro che univoco, *c’è a dire* la valenza “costituzionale” della Carta. Come dovrà regolarsi il giudice comune se il dubbio di compatibilità attiene non già direttamente alle norme della Carta, bensì ai principi generali ivi sottesi, ovvero a diritti fondamentali da essa non contemplati¹⁴⁴? *Quid iuris* se la violazione della Carta è dedotta insieme al contrasto con norme del TFUE sul mercato interno o con norme di diritto derivato, come richiesto dall’art. 51 della Carta ai fini dell’applicabilità di quest’ultima alla condotta degli Stati membri? Come si concilia, inoltre, l’espansione delle prerogative della Corte costituzionale con la perdurante facoltà del giudice *a quo* di disapplicare, se del caso con il conforto della Corte¹⁴⁵, le pronunce emesse all’esito del giudizio di costituzionalità¹⁴⁶?

Quale che sia la risposta a tali quesiti, appare innegabile che la sentenza n. 269 del 2017 si ponga, sia pure in maniera non del tutto convincente, nel solco tracciato dalle pronunce *Melki* e *A c. B.*, ribadendo quindi il carattere “non assoluto” dell’obbligo di disapplicazione secondaria.

6. Come è noto, le giurisdizioni di alcuni Stati membri non hanno ritenuto sufficienti i limiti “interni” al principio del primato, come declinati dalla Corte di giustizia, a tutelare adeguatamente determinati valori nazionali ed hanno perciò apposto

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² Cfr. P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Il Diritto dell’Unione Europea – Osservatorio Europeo*, dicembre 2017, pp. 17-18.

¹⁴³ L’espressione è di A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto euorunitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2017, n. 3, p. 5 ss.

¹⁴⁴ Sul punto, v. per tutti C. AMALFITANO, *Il diritto non scritto nell’accertamento dei diritti fondamentali dopo la riforma di Lisbona*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2016, p. 22 ss.

¹⁴⁵ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*, punto 26, in cui si afferma che il giudice nazionale di ultima istanza è tenuto ad operare il rinvio pregiudiziale anche nel caso in cui, nell’ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato in questione abbia già valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce di norme costituzionali aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto UE eventualmente rilevanti in sede pregiudiziale. Cfr. inoltre l’ordinanza n. 3821/18, con cui la Cassazione ha chiesto alla Corte costituzionale di fornire chiarimenti circa la perdurante facoltà del giudice comune di disapplicare le norme interne che abbiano superato il sindacato preventivo di legittimità costituzionale anche sotto il profilo della conformità alla Carta dei diritti fondamentali.

¹⁴⁶ Al riguardo, v. R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia*, cit., p. 4098 secondo il quale la giurisprudenza *Melki* costituirebbe “una sorta di regalo avvelenato” alle corti costituzionali nazionali. Cfr. inoltre C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all’efficacia diretta?*, in *Il Diritto dell’Unione Europea – Osservatorio Europeo*, dicembre 2017, pp. 17-18, secondo la quale la sentenza 269/2017 potrebbe “ingenerare tensioni tra i giudici comuni (specie se di ultima istanza) e la Consulta”.

ulteriori limiti “esterni” all’applicazione del primato nei rispettivi ordinamenti. Da *Frontini*¹⁴⁷ a *M.A.S.* in Italia¹⁴⁸, da *Solange*¹⁴⁹ a *Gauweiler*¹⁵⁰ in Germania, passando per *Holubec*¹⁵¹ in Repubblica Ceca e *Ajos*¹⁵² in Danimarca, il fondamento teorico di tali limiti esterni è sostanzialmente il medesimo: se il primato del diritto UE nell’ordinamento nazionale deriva da un trasferimento di sovranità attuato in virtù di norme (costituzionali) degli Stati membri, i principi fondanti del medesimo ordinamento costituiscono un limite a tale cessione di sovranità e quindi all’applicazione del primato sul piano interno¹⁵³. Posto che tali pronunce sono senz’altro suscettibili di definire il rango delle norme UE *dal punto di vista degli ordinamenti nazionali*, occorre invece chiedersi se le medesime siano idonee ad operare un temperamento del principio del primato *anche dal punto di vista del diritto UE*, così da escludere la prevalenza di quest’ultimo in caso di conflitto con determinati principi-cardine degli ordinamenti degli Stati membri.

Secondo la Corte di giustizia, il primato del diritto UE si fonda, oltre che sul trasferimento di poteri sovrani attuato dagli Stati membri, sulla volontà di questi ultimi quali parti contraenti dei Trattati istitutivi¹⁵⁴. Sennonché, la prassi successiva delle parti nell’applicazione di un trattato può dar vita ad un accordo tra le parti circa l’interpretazione degli obblighi pattizi¹⁵⁵ e, in tal modo, ampliarne o ridurne la portata¹⁵⁶. Si può quindi ipotizzare che un rifiuto costante e prolungato, da parte delle giurisdizioni supreme o costituzionali degli Stati membri, di applicare il diritto UE quando quest’ultimo contrasta con i principi-cardine dei rispettivi ordinamenti possa determinare un temperamento “dall’esterno” della portata del principio del primato anche dal punto di vista dell’ordinamento UE¹⁵⁷?

La risposta a tale quesito sembra negativa, posto che, come opportunamente rilevato in dottrina, è il diritto UE a regolare la prassi degli Stati membri e non

¹⁴⁷ Sentenza *Frontini*.

¹⁴⁸ Ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24, *M.A.S.*

¹⁴⁹ Sentenza del 29 maggio 1974, BvL 52/71.

¹⁵⁰ Sentenze del 14 gennaio 2014, 2 BvR 2728/13; 21 giugno 2016, 2 BvR 2728/13.

¹⁵¹ Sentenza del 31 gennaio 2012, Pl.Ús 5/12.

¹⁵² Sentenza del 6 dicembre 2016, 15/2014.

¹⁵³ Così M. CLAES, *op. cit.*, p. 194.

¹⁵⁴ Cfr. sentenza *Costa c. ENEL*.

¹⁵⁵ Cfr. il citato art. 31, par. 3, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Sulla rilevanza delle prassi giudiziarie delle parti ai fini della formazione di un accordo fra le parti circa l’interpretazione di un trattato, cfr. O. DÖRR, *op. cit.*, p. 555, punto 78.

¹⁵⁶ Ad esempio, la Corte internazionale di giustizia ha avuto riguardo alla prassi successiva degli Stati aderenti all’OMS per escludere che l’uso delle armi nucleari nell’ambito di un conflitto armato rientrasse nelle competenze di tale organizzazione: v. il parere consultivo dell’8 luglio 1996, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, punti 55-56.

¹⁵⁷ Per un esempio di tale modifica “decentrata” di norme internazionali diverse da quelle rientranti nell’ordinamento UE, cfr. la sentenza della Corte costituzionale del 22 ottobre 2014, n. 238, *S.F.*, punto 3.3 della parte in diritto, in cui si auspica che tale pronuncia possa promuovere un’evoluzione del principio consuetudinario dell’immunità dalla giurisdizione, pervenendo all’esclusione da tale beneficio dei crimini di guerra e contro l’umanità. Cfr. inoltre O. FERRAJOLO, *La sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale e i suoi seguiti: alcune osservazioni a favore di un approccio costruttivo alla teoria dei “contro-limiti”*, dicembre 2016, reperibile *online*, p. 22, secondo la quale la sentenza della Corte di giustizia costituzionale potrebbe configurare “una possibile eccezione all’irrelevanza del diritto interno quale causa di esclusione dell’illiceità della violazione di un obbligo internazionale”.

viceversa¹⁵⁸. La Corte di giustizia ha difatti chiarito che il contenuto dei Trattati istitutivi non può essere modificato “se non mediante una revisione da effettuarsi ai sensi dell’art. [48 TUE]”¹⁵⁹, che “una semplice prassi non può prevalere sulle norme del Trattato”¹⁶⁰, né “derogare a [tali] norme” o creare un “precedente che vincoli le istituzioni dell’[Unione]”¹⁶¹. Infatti, la stessa Corte non si serve del canone della prassi successiva se non per l’interpretazione degli accordi internazionali conclusi dall’UE con soggetti terzi¹⁶².

Pertanto, il rifiuto di applicare il principio del primato da parte dei giudici di uno Stato membro non potrebbe legittimare, in punto di diritto UE, i giudici di altri Stati membri a fare altrettanto, concorrendo così a ridefinire “dall’esterno” la portata del principio del primato. Secondo un consolidato orientamento, difatti, “uno Stato membro non può, in alcun caso (...) invocare l’eventuale disconoscimento del Trattato da parte di un altro Stato membro per giustificare la propria inosservanza”¹⁶³. La situazione non muterebbe se la stessa Guardiana dei Trattati restasse inerte dinanzi alla ribellione dei giudici nazionali al principio del primato, posto che, per costante giurisprudenza della Corte di giustizia, “anche qualora la Commissione contravvenga ai suoi doveri (...) ciò non dispensa uno Stato membro dagli obblighi impostigli (...) in applicazione del Trattato”¹⁶⁴.

Sembra, perciò, che, in assenza una revisione dei Trattati istitutivi, gli Stati membri non possano aspirare ad un temperamento “dall’esterno” del principio del primato. A ben vedere, ciò non desta sorpresa neanche dal punto di vista del diritto internazionale: il canone ermeneutico della prassi successiva, al pari delle altre previsioni della Convenzione di Vienna, trova applicazione ai trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali solo in via sussidiaria rispetto alle “norme pertinenti dell’organizzazione”¹⁶⁵. Non stupisce, al riguardo, che i Trattati istitutivi di “un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale”¹⁶⁶, prevedano delle regole specifiche in materia d’interpretazione del diritto UE, che affidano tale compito in via esclusiva alla Corte di giustizia e che non attribuiscono rilevanza ai fini ermeneutici alla prassi successiva degli Stati membri¹⁶⁷.

¹⁵⁸ Così G. NOLTE, *Jurisprudence under Special Regimes Relating to Subsequent Agreements and Subsequent Practice: Second Report for the ILC Study Group on Treaties over Time*, in G. NOLTE (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, 2013, p. 301.

¹⁵⁹ Sentenza della Corte di giustizia dell’8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne*, punto 58.

¹⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 9 agosto 1994, causa C-327/91, *Francia c. Commissione (cooperazione antitrust)*, punto 36.

¹⁶¹ Sentenza della Corte di giustizia del 23 febbraio 1988, causa 68/86, *Regno Unito c. Consiglio (ormoni)*, punto 24.

¹⁶² Cfr. G. NOLTE, *op. cit.*, p. 301.

¹⁶³ Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1984, causa 325/82, *Commissione c. Germania (franchigia bagagli)*, punto 11.

¹⁶⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 1966, cause riunite 52 e 55/65, *Germania c. Commissione (ovini)*.

¹⁶⁵ Cfr. art. 5 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

¹⁶⁶ Sentenza *van Gend & Loos*.

¹⁶⁷ Cfr. il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, punto 19, ove si afferma che gli accordi istitutivi di organizzazioni internazionali “are treaties of a particular type” suscettibili di sollevare “specific problems of interpretation” e che la prassi successiva delle organizzazioni stesse è un elemento “which may deserve special attention”.

Peraltro, la circostanza che la giurisprudenza interna agli Stati membri non possa modificare “dall’esterno” il principio del primato del diritto UE non vuol dire che essa non possa influenzare, in maniera più o meno evidente, la Corte di giustizia nella declinazione dei limiti “interni” al medesimo principio. Posto che l’applicazione del principio del primato spetta in ogni caso agli organi degli Stati membri, rispetto ai quali l’UE dispone di limitati strumenti di coazione, sarebbe semplicemente irrealistico ritenere che la Corte di giustizia non tenga in alcun conto tali circostanze¹⁶⁸.

Secondo diversi esponenti della dottrina, difatti, i moniti provenienti dalle giurisdizioni di alcuni Stati membri avrebbero svolto un ruolo essenziale nel far sì che la Corte di giustizia “prendesse sul serio” la tutela dei diritti fondamentali¹⁶⁹. Ad esempio, mentre nelle pronunce pregiudiziali più risalenti la Corte di giustizia si riservava, sulla base delle specifiche circostanze del caso, la facoltà di dichiarare l’invalidità dei regolamenti comunitari solo per l’avvenire, privando le parti del procedimento principale degli effetti di tale declaratoria¹⁷⁰, in tempi più recenti i giudici comunitari sono pervenuti alla soluzione opposta sulla base di motivazioni non dissimili da quelle espresse dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza *Fragd*¹⁷¹, ossia che limitare gli effetti dell’invalidità alle controversie future avrebbe menomato il diritto alla tutela giurisdizionale delle parti del procedimento principale¹⁷².

Tale dinamica di “internalizzazione” dei limiti “esterni” al primato da parte della Corte di giustizia risulta del tutto evidente nelle recenti pronunce in tema di prescrizione dei reati lesivi degli interessi finanziari UE¹⁷³: mentre nella sentenza *Taricco I* il Giudice UE aveva affermato che la disapplicazione *in malam partem* delle norme

¹⁶⁸ Sul punto, A. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, The Hague, 1997, p. 231, osserva che come il Presidente della Commissione non può inviare le forze armate per far rispettare una sentenza della Corte di giustizia, così come il Presidente Eisenhower fece a Little Rock nel 1959 per assicurare l’osservanza della sentenza *Brown c. Topeka*, che aveva dichiarato incostituzionale la segregazione razziale nelle scuole pubbliche. Cfr., inoltre, M. CAPPELLETTI, D. GOLAY, *The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: its Impact on Integration*, in M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J.J.H. WEILER (eds.), *Integration Through Law*, Berlino, 1986, p. 333, secondo i quali, a differenza della Corte suprema USA, la Corte di giustizia non ha altri poteri se non quelli che derivano dal proprio prestigio istituzionale e dalla forza intellettuale e morale delle proprie pronunce.

¹⁶⁹ Si vedano, fra gli altri, J. COPPEL, A. O’NEILL, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, in *Legal Studies*, 1992, pp. 227-245; A. MENÉNDEZ, *Chartering Europe: Legal Status and Policy Implications of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, pp. 471-490.

¹⁷⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 15 ottobre 1980, causa 145/79, *Roquette*, punto 53.

¹⁷¹ Sentenza del 13 aprile 1989, punto 4.2 della parte in diritto.

¹⁷² Sentenza della Corte di giustizia del 26 aprile 1994, causa C-228/92, *Roquette Frères*, punto 27. In dottrina, cfr. U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità*, cit., p. 499, secondo il quale la Corte di giustizia ha mutato giurisprudenza perché ha “ben inteso” il “monito” della Corte costituzionale contenuto nella sentenza *Fragd*; C. AMALFITANO, *Primato del diritto dell’Unione vs identità costituzionale o primato del diritto dell’Unione e identità nazionale?*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, Napoli, 2017, p. 13, secondo la quale il *revirement* della Corte di giustizia è stato motivato dall’esigenza di “evitare il ricorso ai controlimiti” da parte della Consulta.

¹⁷³ Così M. BASSINI, O. POLLICINO, *Defusing the Taricco Bomb through Fostering Constitutional Tolerance: All Roads Lead to Rome*, in www.verfassungsblog.de, 5 dicembre 2017, secondo i quali “there is a time for the enforcement of the radical primacy of EU law as in *Melloni* and *Taricco I*, and a time for internalizing the counterlimits, as in the *Taricco II* decision”; P. MORI, *op. cit.*, p. 14, secondo la quale i giudici UE hanno dato “piena considerazione alla contestazione della Corte costituzionale sulla assenza di determinatezza e prevedibilità della legge applicabile e sugli effetti retroattivi della stessa”.

italiane in tema di prescrizione non avrebbe comportato una lesione del principio di legalità in materia penale di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali¹⁷⁴, a seguito della richiesta di rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana, in cui quest'ultima ha paventato la possibilità di fare uso dei c.d. controlimiti per tutelare il principio di legalità nella più ampia accezione accolta dall'ordinamento italiano¹⁷⁵, i giudici di Viale Adenauer hanno riconosciuto che la disapplicazione delle norme sulla prescrizione avrebbe potuto comportare l'applicazione retroattiva di un "regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato" in contrasto con il principio di legalità¹⁷⁶, autorizzando il giudice nazionale a non conformarsi all'obbligo di disapplicazione¹⁷⁷.

7. Dalle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti emerge che il principio del primato del diritto UE non può ritenersi "assoluto" per almeno quattro diversi ordini di ragioni.

In primo luogo, se il carattere "assoluto" di tale principio si identifica con l'ideoneità delle norme UE a prevalere sulle norme costituzionali degli Stati membri, tale attributo ha una ridotta valenza definitoria, in quanto individua una caratteristica che il diritto UE condivide con tutti i trattati internazionali, riconducibile al principio consuetudinario *pacta sunt servanda*. Sebbene la Corte di giustizia abbia per prima esteso l'applicazione di tale principio dai rapporti fra gli Stati membri ai rapporti interni ai rispettivi ordinamenti, tale specificità del diritto UE è stata recepita ed emulata dai giudici di altre organizzazioni regionali che perseguono, sul modello dell'esperienza europea, forme d'integrazione più intensa rispetto al modello intergovernativo.

In secondo luogo, a dispetto della centralità evocata dal carattere "assoluto" del principio del primato, quest'ultimo svolge un ruolo del tutto residuale nella definizione dei rapporti interordinamentali, trovando applicazione come *extrema ratio* nelle situazioni di irrimediabile antinomia tra una norma nazionale ed una norma UE che sia valida secondo l'ordinamento sovranazionale e che, in base al medesimo ordinamento, non ammetta deroghe, espresse o desumibili in via interpretativa, che ne consentano la coesistenza con la predetta norma interna. Sebbene il sindacato di legittimità sugli atti UE e la ricognizione delle deroghe al diritto UE restino appannaggio esclusivo della Corte di giustizia, nel declinare tali "presupposti applicativi" del principio del primato nelle singole fattispecie sottoposte al suo esame, tale Corte si è nel complesso dimostrata ricettiva ai valori giuridici tutelati a livello nazionale, talvolta lasciando – come nelle sentenze *Omega* e *Bogendorff* – ai giudici nazionali l'ultima parola nel bilanciamento tra gli interessi in gioco.

In terzo luogo, se per "assoluto" s'intende un principio che non ammette eccezioni, il primato del diritto UE non può ritenersi tale nella misura in cui non impone incondizionatamente la risoluzione delle antinomie interordinamentali attraverso la disapplicazione della norma nazionale confliggente (c.d. disapplicazione primaria). In particolare, l'ordinamento UE consente la temporanea sospensione dell'obbligo di disapplicazione della norma interna in questione laddove quest'ultima sia funzio-

¹⁷⁴ Punti 54-57.

¹⁷⁵ Ordinanza *M.A.S.*, punto 7 della parte in diritto.

¹⁷⁶ Sentenza *Taricco II*, punti 45 e 58.

¹⁷⁷ *Ivi*, punti 60-61. In dottrina, cfr. L. DANIELE, *La sentenza Taricco torna davanti alla Corte di Giustizia UE: come decideranno i giudici europei?*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 132.

nale alla salvaguardia di altri valori giuridici ritenuti meritevoli di tutela, quali la certezza del diritto, la tutela dell’ambiente ed il principio di legalità in materia penale. Inoltre, sebbene in linea di principio il giudice nazionale sia tenuto a disapplicare, oltre alla norma nazionale confliggente, anche ogni altra norma o prassi interna che possa impedire, anche solo temporaneamente, di porre rimedio ad una situazione incompatibile con il diritto UE (c.d. disapplicazione secondaria), quest’ultimo consente ai giudici degli Stati membri di continuare ad applicare le regole nazionali relative all’autorità di cosa giudicata delle pronunce giurisdizionali ed al controllo preventivo di legittimità costituzionale delle leggi che appaiano simultaneamente in contrasto con le norme costituzionali interne e con il diritto UE. Pertanto, posto che lo stesso ordinamento UE contempla dei limiti “interni” al principio del primato, non si vede come quest’ultimo possa ritenersi “assoluto”.

In quarto luogo, sebbene gli ulteriori limiti “esterni” che le giurisdizioni di alcuni Stati membri hanno inteso apporre all’applicazione del diritto UE nei rispettivi ordinamenti non siano, in quanto tali, suscettibili di condurre ad un temperamento di tale principio nella prospettiva del diritto UE, posto che la prassi successiva degli Stati membri non assume rilievo ai fini dell’interpretazione delle norme UE, i moniti posti dai giudici nazionali possono nondimeno influenzare la Corte di giustizia *nell’interpretazione* dei limiti “interni” al principio del primato, inducendola talvolta ad “internalizzare” alcune delle istanze provenienti dagli Stati membri al fine di evitare l’insorgenza di logoranti conflitti interordinamentali. E ciò in quanto *l’applicazione* del principio del primato, a dispetto del suo preteso carattere “assoluto”, compete ai giudici nazionali, sui quali la Corte di giustizia non dispone di significativi mezzi di coazione.

Nel negare il carattere “assoluto” del principio del primato non si intende affermare che i principi supremi sanciti dalle costituzioni nazionali ricevano in ogni caso un livello di tutela ottimale nel contesto dei rapporti interordinamentali, soprattutto nella misura in cui la Corte di giustizia continua a porsi, in linea con la logica integrazionista, come l’arbitro finale nel sindacato della validità degli atti UE, nella ricognizione delle deroghe alle norme sovranazionali, nella declinazione dei limiti “interni” all’obbligo di disapplicazione e nell’eventuale internalizzazione dei limiti “esterni” apposti dalle giurisdizioni nazionali.

Risulta peraltro evidente che, se il primato del diritto UE non è “assoluto”, gli appelli alla disubbidienza giudiziaria volti a limitare la portata di tale principio risultano privati della propria principale giustificazione. Ad ogni buon conto, tali appelli appaiono difficilmente conciliabili con l’appartenenza ad una “Comunità di diritto” dotata di organi giurisdizionali autonomi¹⁷⁸, in quanto ciò postula la rinuncia, da parte degli Stati membri, al potere di “farsi giustizia da sé”¹⁷⁹, tanto più se si considera che detta Comunità, nel perseguire l’unità, contempla una pluralità di mec-

¹⁷⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts*, punto 23: “la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal Trattato”.

¹⁷⁹ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63, *Commissione c. Lussemburgo e Belgio (prodotti lattiero-caseari)*. Sull’origine di tale principio v. W. PHELAN, *The Revolutionary Doctrines of European Law and the Legal Philosophy of Robert Lecourt*, in *The European Journal of International Law*, 2017, p. 948 ss.

canismi per accogliere le diversità¹⁸⁰. In definitiva, parafrasando Flaminio Costa, nessuno Stato membro può pretendere di applicare il diritto UE “soltanto in ciò che è d’utilità” ma “non in ciò che possa costituire disturbo”¹⁸¹, perché la partecipazione al processo d’integrazione europea inevitabilmente sottende il principio *qui habet commoda, ferre debet onera*¹⁸².

Abstract

On the “Absolute” Character of the Primacy of European Union Law

The present contribution focuses on the so-called “absolute” character of the primacy of European Union Law, namely its ability to take precedence, without exceptions, on Member States’ law, including national constitutions.

It is argued that precedence over domestic constitutions is not a feature unique to EU law, but a creative development of a well-established principle of international law that EU law shares with the law of other international organizations seeking closer forms of integration among their members.

This article further posits that primacy is but a last-resort tool to solve potential conflicts between EU and national law, many of which can be ruled out via the review of legality of EU legislation or the application of the doctrine of pre-emption. It is also observed that, in the case of actual conflicts between EU and national rules, EU law itself places a number of “internal” limits on the prevalence of EU rules, as different lines of ECJ case-law allow for a temporary suspension of the duty to set aside incompatible national rules when certain general interest goals are at stake.

Finally, this contribution notes that the ECJ has occasionally resolved to “internalize” the “external” limits that certain domestic courts sought to impose on EU primacy by broadening the scope of the “internal” limits that EU law itself places on that principle.

It is thus concluded that EU primacy cannot be regarded as “absolute” and that calls for domestic judicial defiance to that principle are accordingly ill-founded and, at any rate, irreconcilable with the participation in a “community based on the rule of law”.

¹⁸⁰ In tal senso, M. CLAES, *op. cit.*, p. 211.

¹⁸¹ Verbale dell’udienza pubblica presso la Corte di giustizia del 1° giugno 1964, *Costa c. ENEL*, parte III, pp. 5-6. Cfr. E. CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti - Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2016, p. 57, il quale parla di “una concezione di integrazione à la carte, tesa, effettivamente, solo alla unilaterale affermazione dei principi e dei valori propri dell’ordinamento nazionale”.

¹⁸² Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia (premi di macellazione)*, punti 24-25: “Il fatto che uno Stato, in considerazione dei propri interessi nazionali, rompa unilateralmente l’equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità (...) scuote dalle fondamenta l’ordinamento giuridico comunitario”.