

Fascicolo n° 1/2026
Data di pubblicazione: 16/03/2026

Autore: Gino Scaccia*

Tutela unionale e garanzia costituzionale dei diritti nel dialogo fra Corti**

Sommario: 1. Prologo: le ragioni di diritto costituzionale sostanziale che motivano il ripensamento della ‘regola Granital’. – 2. La regola 181 e l’alternatività dei rimedi della disapplicazione *inter partes* e del sindacato costituzionale: scenari e problemi applicativi. – 3. Le soluzioni prospettate. – 4. La simultaneità dei rimedi: spunti di riflessione.

1. Prologo. Le ragioni di diritto costituzionale sostanziale che motivano il ripensamento della ‘regola Granital’.

Secondo la definizione che ne offre l’Enciclopedia Treccani, un paradosso è una «affermazione, proposizione, tesi, opinione che, per il suo contenuto o per la forma in cui è espressa, appare contraria all’opinione comune o alla verosimiglianza e riesce perciò sorprendente o incredibile»¹. Il paradosso o il caso estremo e di scuola, che nel campo del diritto trova forma nell’argomento apagogico o per assurdo, è capace di disvelare con immediatezza e nitore assoluto la complessiva tenuta di una costruzione teorica, manifestandone in un lampo l’essenza più profonda.

Prendo perciò le mosse da un esercizio intellettuale ascrivibile alla categoria dell’argomentazione apagogica, immaginando che tutte le previsioni costituzionali sui diritti della

* Ordinario di diritto costituzionale e pubblico – Universitas Mercatorum.

** Relazione tenuta nell’incontro di studio ‘Dialogo tra le Corti’ presso la Biblioteca della Corte costituzionale il 12 gennaio 2026, disponibile al *link*: <https://www.cortecostituzionale.it/contenuti/rapporti-cittadini/incontri-biblioteca>. Si ringrazia la Corte costituzionale per averne consentito la pubblicazione in questa Rivista.

¹ V. *Paradosso* in *Enciclopedia on line Treccani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, consultabile al seguente *link*: <https://www.treccani.it/enciclopedia/paradosso/?search=paradosso%2F>.

persona trovino nel diritto dell'Unione europea una formulazione gemella, assolutamente identica. E muovo anche dall'assunto che la Corte di giustizia, con indirizzo consolidato, proclami la diretta efficacia nei rapporti orizzontali di tutte le norme che compongono, unitariamente considerate, il *Bill of Rights* unionale. Ebbene: in caso di diretta efficacia del *Bill of Rights* dell'Unione e di piena identità testuale di questo con le norme costituzionali, si potrebbe fare a meno della Costituzione e della Corte costituzionale, consegnando tutta intera la tutela dei diritti fondamentali ai giudici comuni e alle Corti sovranazionali?

La mia risposta è un secco 'no', come ho avuto occasione di argomentare più distesamente in altri scritti, perché il problema non è di quantità o di estensione della tutela soggettiva, ma di qualità della tutela sistemica dei diritti². E quella prevista dalla Costituzione è una forma di tutela che riconosce al processo politico una funzione cruciale e insostituibile di svolgimento, attuazione e predisposizione delle condizioni di effettività dei diritti, e affida alla Corte costituzionale il potere di intervenire in senso correttivo sulla politica e sul legislatore per proteggere il contenuto essenziale dei diritti e per imporne alla politica il riconoscimento quando il *Wesensgehalt* non sia sufficientemente garantito³.

Per evitare sia l'integrale soggezione al principio di maggioranza, sia il divorzio dai circuiti della democrazia politica, i diritti fondamentali vivono nella costante tensione dialettica tra legalizzazione e giurisdizionalizzazione⁴ e il sindacato accentrato è chiamato a preservarne la *politicalità*, intesa questa come attitudine a disporsi al bilanciamento con interessi sociali che impediscono ai diritti di porsi come pretese solipsistiche dell'*individuo* e li plasmano invece come diritti della *persona*, collocata in una dimensione comunitaria e avvinta alla comunità politica da vincoli solidaristici⁵. Di qui la conclusione ineluttabile: nella logica della Costituzione, non è possibile affidare interamente alla giurisdizione la funzione di conformazione e sviluppo dei diritti fondamentali, neppure se si tratti di una giurisdizione sovranazionale che produce un diritto prevalente su quello interno, al quale siamo vincolati per obbligo costituzionale.

Mi pare questo il punto cruciale, di diritto costituzionale sostanziale, di tutta la vicenda processuale sulla quale siamo chiamati a una comune riflessione. Non è in gioco qui la sequenza logica e cronologica nella quale disporre i pronunciamenti di Corti in egual misura *superiorem non recogno-*

² G. SCACCIA, *Diritti fondamentali, legislazione e giurisdizione. Scritti scelti*, Napoli, 2024, 19 ss.

³ Sul rapporto tra Corte costituzionale e politica la letteratura è sterminata. Riferimenti teorici essenziali e imprescindibili possono trovarsi in H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, trad. it., a cura di C. Geraci, Milano, 1981, spec. 171 ss. nonché 231 ss.; C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 19 ss.; A.M. SANDULLI, *La Corte e la politica*, in *Dir. soc.*, 1983, 393 ss.

⁴ Per uno svolgimento argomentativo del tema sia consentito sul punto il rinvio a G. SCACCIA, *Legge e diritti fondamentali nell'art. 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, n. 3, 531 ss.

⁵ Sia ancora consentito il rinvio a G. SCACCIA, *Diritti fondamentali*, cit., 118: ove si è provato a evidenziare che «[l]a lettura tendenzialmente individualista delle Corti europee, che declina i diritti come prerogative del singolo, più che della persona come parte di una comunità politica, va bilanciata con la lettura interna (cioè costituzionalmente orientata) che richiede di custodire e tenere insieme libertà individuali e vincoli comunitari, aspettative di tutela soggettiva e principi organizzativi che di quei vincoli collettivi sono espressione (riserva di legge, separazione dei poteri, principio di legalità, fra gli altri)».

scentes; né si tratta di limitarsi a ordinare un sistema integrato di fonti armonizzando il modello monista della Corte di giustizia al dualismo della Corte costituzionale (come era stato nella sentenza Granital)⁶. Si tratta, invece, di accordare diverse e non sempre conciliabili ricostruzioni teoriche circa la struttura nomologica delle prescrizioni enunciative diritti fondamentali (sono norme principio da ponderare o sono regole autoapplicative?)⁷; diversi e non sempre sovrapponibili metodi di bilanciamento.

Con una qualche accentuazione di *pathos*, ma senza allontanarci dal vero, si può affermare che è in gioco il modo stesso di concettualizzare la Costituzione come Carta dei diritti e il sindacato accentrato come presidio infungibile per garantire l'equilibrio necessario fra dimensione individuale-soggettiva e dimensione solidaristica e comunitaria dei diritti⁸. Il che equivale, in fondo, a dire che è in gioco l'estensione stessa della materia costituzionale presidiata dal sindacato accentrato della Corte, se è vero che i diritti inviolabili e la tutela ad essi accordata formano un imprescindibile contenuto materiale delle Costituzioni modernamente intese.

In questa cornice teorica va inserito il lungo e accidentato percorso giurisprudenziale che muove dalla sentenza Granital n. 170 del 1984, passa per il tornante della sentenza n. 269 del

⁶ Lo rileva C. PINELLI, *Granital e i suoi derivati. A quaranta anni da Corte cost., n. 170/1984*, in questa *Rivista*, 2024, n. 4, 39.

⁷ In G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità vs diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, n. 3, ora in *Diritti fondamentali, legislazione e giurisdizione*, cit., 173-174, muovendo dalle teorie di R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Mein, 1986, 100 ss. sulla struttura nomologica delle norme enunciative diritti fondamentali, abbiamo posto in dubbio che «i diritti costituzionali fondamentali, nei termini generalissimi e “universali” in cui sono fraseggiati nella Carta di Nizza possano essere dotati di diretta efficacia», se con questo vuole intendersi che «i diritti si traducono normativamente in regole capaci di impadronirsi di una fattispecie somministrando per essa una regola dettagliata e precisa, tanto da prendere il posto della corrispondente e concorrente regola nazionale», concludendone che il criterio che presume di fondare sulla distinzione fra diritti e principi una differenza di regime applicativo delle norme della CDFUE «ha basi scientifiche fragilissime». N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale nella difesa del principio di uguaglianza e degli obblighi europei ex art. 117, primo comma, Cost.*, in *Federalismi*, 2024, n. 30, 6, generosamente riprende questo spunto e vi aggiunge che «le norme europee in questi casi esibiscono (...) un effetto diretto solo nominale, che non equivale alla somministrazione di una regola precisa, se non a prezzo di valutazioni, bilanciamenti, estensioni e sottrazioni che non dovrebbero competere al giudice comune».

⁸ In questo specifico senso può leggersi quel passaggio di Corte cost., sent. n. 269 del 2017 che colloca «*il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)*» (punto 5.4 del *Considerato in diritto*). Secondo C. PINELLI, *Granital e i suoi derivati*, cit., 40-42 «[s]ebbene terminologicamente molto prossima, una tale qualificazione del sindacato accentrato non coincide ancora con quella di “principio supremo»; e neppure basta ad affermarne tale natura «la sottolineatura dei vantaggi del sistema accentrato in termini di certezza del diritto». Personalmente sono convinto del contrario; il sindacato accentrato non è un contenuto disponibile alla revisione costituzionale, perché è una delle garanzie della rigidità della Costituzione, al pari della revisione costituzionale, né può costituire oggetto di una cessione di sovranità che possa dirsi compatibile con l'art. 11 Cost. Che sindacato accentrato e rigidità costituzionale si tengano insieme si trae in modo esplicito dalla sentenza n. 38 del 1957 sull'Alta Corte per la Regione siciliana, in cui la Corte costituzionale, riaffermando l'unità della giurisdizione costituzionale, ha statuito che «Sul piano tecnico-giuridico (...) questa unità è richiesta, forse ancora più energicamente, dal carattere rigido della nostra Costituzione. (...) E l'esigenza contenuta in questa regola è soddisfatta non soltanto dal procedimento di revisione costituzionale consacrato dall'art. 138 della Costituzione, [...] ma altrettanto, e forse ancora di più, dalla unità della giurisdizione costituzionale che, per parte sua e nel campo suo proprio, assicura una vita organica e uno sviluppo coerente (...) dei principi e delle norme fondamentali che il popolo italiano ha dato a se stesso nell'esercizio della sua sovranità» (punti 3 e 4 del *Considerato in diritto*). In senso analogo Corte cost., sentt. nn. 52 e 111 del 1957, 6 del 1970, 43 e 165 del 1982, 545 del 1989 e 314 del 2003.

2017⁹ e giunge alla regola posta nella sentenza n. 181 del 2024, che Granital sembra aver superato, se non del tutto “obliato”.

Della sentenza del 1984 ogni sintagma è stato scandagliato e ogni respiro è stato auscultato con tutti gli strumenti interpretativi propri del diritto pubblico ed europeo. Non mi avventuro, dunque, nell'ennesima lettura interpretativa di ciò che in quella capitale pronuncia è stato scritto. Vorrei, invece, inquadrarla nella logica privatistica dell'accordo, del “patto” che veniva con essa siglato tra Corte costituzionale e Corte di giustizia e analizzarla, dunque, alla luce di un istituto caratteristico del diritto civile: la presupposizione. Si tratta, come noto, di quelle circostanze esterne, non esplicitamente menzionate nel contratto, ma che le parti considerano un presupposto essenziale per la validità e l'efficacia dell'accordo. Qual è la presupposizione sottostante al ‘patto Granital’?

A mio parere, la Corte costituzionale, mentre lasciava interamente al giudice ordinario la cognizione delle incompatibilità comunitarie, riservandosi il controllo del diritto unionale in riferimento al parametro dei diritti inviolabili, muoveva dal presupposto che la disciplina europea potesse utilmente esercitare una forza conformativa sul diritto interno senza richiedere il previo filtro costituzionale (concettualizzato nella sentenza n. 232 del 1975) perché si estendeva soltanto sulle libertà del mercato e, quindi, incideva sulle previsioni della Carta a più debole portata prescrittiva. Intersecava la parte economica della Costituzione, ove, per comune riconoscimento, l'accordo tra le grandi culture politiche della Costituente (cattolica, liberale, socialista) aveva dato forma a un “compromesso indeciso”, ambiguo; instabile al punto tale che le formule costituzionali (paradigmaticamente l'art. 41 Cost.) si prestavano a piegarsi agli sviluppi interpretativi e applicativi impressi dalle forze politiche e sociali che nel corso storico avrebbero conquistato l'egemonia¹⁰. Le libertà mercantili forgiate dal diritto europeo, confrontandosi con norme costituzionali elastiche, a precettività debole, potevano così prospettare evoluzioni di senso (e talora vere e proprie modificazioni tacite) corrispondenti al pensiero politico culturalmente dominante senza generare soverchie tensioni tra Roma e Lussemburgo¹¹. Nelle condizioni descritte, le inter-

⁹ Sulla sentenza n. 269 del 2017 sia consentito il rinvio a G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità*, cit., 183, ove abbiamo segnalato che «da svolta del 2017 è, dunque, solo apparente: non segna un esercizio di *overruling*, ma di *distinguishing* sulla dottrina Granital. Precisa difatti i limiti che incontra la disapplicazione quando comprometta le condizioni di effettività di principi e interessi costituzionali che non erano né potevano essere nell'orizzonte di quella decisione, anche ma non solo perché il firmamento dei diritti di conio europeo brillava della luce delle quattro libertà fondamentali, in relazione alle quali l'esigenza di uniformità è particolarmente pregnante, mentre - giova ribadire - lo è in misura minore in tema di diritti fondamentali non mercantili».

¹⁰ L'art. 41 è l'epitome di una scelta *non sintetica*, nel senso hegeliano dell'*Aufhebung* che raccoglie e supera tesi e antitesi in una più avanzata forma di coalescenza. Riprendendo una vivace metafora di P. CALAMANDREI, *Chiarezza nella Costituzione*, in *Atti della Assemblea Costituente. Discussione sul Progetto di Costituzione*, Roma, 1951, 1, 1745 si può dire che all'art. 41 sia avvenuto «quello che si dice avvenisse a quel libertino di mezza età, che aveva i capelli grigi ed aveva due amanti, una giovane e una vecchia: la giovane gli strappava i capelli bianchi e la vecchia gli strappava i capelli neri; e lui rimase calvo. Nella Costituzione ci sono purtroppo alcuni articoli rimasti calvi». Per un'analisi a tutto tondo del tema si veda M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983.

¹¹ Le libertà del mercato sviluppate in sede europea, sostenute dall'affermarsi storico del modello ordoliberal e dal declinare dei modelli collettivisti, potevano esercitare senza traumi la loro forza conformativa sugli enunciati costituzionali, sovrascrivendo le interpretazioni evolutive della libertà di concorrenza accreditate dalla Corte di giustizia alle

sezioni fra libertà del mercato di conio europeo e diritti costituzionali erano limitate, e per presidiarle poteva bastare la dottrina dei controlimiti, che colpiva con la sanzione dell'inefficacia il diritto comunitario che eccezionalmente facesse irruzione nel *sancta sanctorum* della Carta repubblicana.

Per questo tipo di diritto dell'UE, la regola Granital era più che adeguata: da un lato, infatti, per il tramite del sindacato diffuso e grazie alla forza conformativa di un diritto prevalente su quello nazionale, sarebbero stati introdotti nell'ordinamento interno più avanzati livelli di tutela delle libertà economiche, debolmente protette nella Costituzione repubblicana. Dall'altro lato, il giudice costituzionale conservava e rivendicava il controllo «in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana»¹²; poneva, quindi, i diritti della persona come fattore di relativizzazione e limite invalicabile per le stesse libertà mercantili.

In questi termini e su queste precise condizioni si reggeva il patto di non belligeranza fra Corte di giustizia, custode ultima delle libertà del mercato, e Corte costituzionale, custode ultima dei diritti della persona. Il *Bundesverfassungsgericht* tedesco ha, nel tempo, squadernato le condizioni di volta in volta apposte all'avanzare del processo di integrazione europea: prima rivendicando a sé

virtualità interpretative delle norme costituzionali. È accaduto così che il diritto UE, senza trovare ostacolo nella Corte costituzionale, ha collocato fuori dal perimetro delle interpretazioni storicamente plausibili letture accentuatamente dirigiste della parte economica della Costituzione. Ha così avuto diritto di cittadinanza la libertà di concorrenza, il cui fondamento costituzionale poteva apparire ed era apparso nel dibattito dottrinale incerto. Sul punto, tra i moltissimi, v. almeno M. LUCIANI, *La c.d. Costituzione economica tra diritto europeo e diritto internazionale*, in AA. VV., *Giovanni Bognetti comparatista*, Milano, 2014, 107 ss.; ID., *Brevi cenni sulla cosiddetta "costituzione economica" europea e sul suo rapporto con la Costituzione italiana*, in S. PANUNZIO-E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, 2002, 47 ss.; M. AINIS-G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, 2019, ed *ivi*, in particolare, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, 9 ss.; M. MANETTI, *I fondamenti costituzionali della Concorrenza*, in *Quaderni Costituzionali*, 2019, n. 2, 315 ss.; P. BILANCIA, *Il modello dell'economia sociale di mercato tra Costituzione italiana e Trattati europei*, in M. MELICA-M. MEZZETTI-V. PIERGIGLI (a cura di), *Studi in onore di Giuseppe De Vergottini*, vol. III, Assago-Padova, 2015, 2223 ss.; G. DE VERGOTTINI, *La Costituzione economica italiana: passato e attualità*, in *Diritto e Società*, 2010, 333 ss.; F. DONATI, *La tutela della concorrenza tra Costituzione e diritto dell'Unione europea*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2020, n. 1, 13 ss.; M. LIBERTINI, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Moneta e Credito*, 2019, 301 ss.; ID., *La tutela della concorrenza nell'ordinamento italiano: dal codice civile del 1942 alla riforma costituzionale del 2001*, in *Moneta e Credito*, 2015, 370 ss.; G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, vol. II, Padova, 1992, 493 ss.

¹² Così Corte cost., sent. n. 170 del 1984, punto 8 del *Considerato in diritto*.

lo scrutinio del diritto UE sul rispetto dei diritti fondamentali¹³, poi strutturando l'*ultra vires Kontrolle*¹⁴; infine concettualizzando il controllo di *identità*¹⁵.

La Corte costituzionale italiana, cui va ascritto il merito di aver per prima – con la sentenza n. 183 del 1973 – elaborato la dottrina del controllo del diritto comunitario al metro dei diritti fondamentali¹⁶, non si è generalmente espressa con altrettanta nettezza nel suo dialogo a distanza con la Corte di giustizia, ma che quello sopra riportato costituisse, nella sentenza *Granital*, il presupposto essenziale per la validità dell'accordo tacito fra Roma e Lussemburgo non mi pare opinabile.

Ebbene, questo presupposto è venuto del tutto a mancare quando il diritto europeo, prima per mano della Corte di giustizia, poi con la Carta di Nizza, ha varcato le colonne d'Ercole delle libertà del mercato e si è avventurato nel vasto e profondo mare dei diritti della persona. In questo

¹³ Nella sentenza *Solange I* del 1974 (BVerfGE 37, 271 ss.) il Tribunale costituzionale federale rivendicava la competenza a verificare se il diritto UE fosse compatibile con i diritti fondamentali protetti dal *Grundgesetz*, precisando che un simile tipo di controllo sarebbe stato esercitato 'finché' (*Solange*, appunto) il diritto europeo non avesse contemplato un catalogo di diritti fondamentali equivalente nella sua essenza a quello apprestato dalla Legge fondamentale tedesca. Sintomatico di un clima culturale non ancora proclive a riconoscere alle giurisdizioni costituzionali ciò che pure dovrebbe essere connotato alla loro funzione istituzionale è il fatto che S. DOUGLAS-SCOTT, *The European Union and Fundamental Rights*, in R. SCHUTZE-T. TRIMIDAS (EDS.), *Oxford Principles of European Union Law*, Oxford Press, 2018, 408 ss., spec. 411, definisca "infamous" la statuizione di *Solange I*.

¹⁴ Nella sentenza Maastricht del 1993 (BVerfG, 89/155, 12 ottobre 1993, punti 158 e ss.), nel vagliare la compatibilità del Trattato di Maastricht con i diritti fondamentali riconosciuti dal *Grundgesetz*, il BVerfG ha ritenuto indispensabile riconoscere poteri di natura sostanziale al Parlamento nella definizione puntuale del trasferimento di poteri verso l'Unione europea, così gettando le basi per il c.d. *ultra vires-kontrolle*. Per un'applicazione di questo controllo a un atto delle istituzioni europee, si veda la sentenza del 5 maggio 2020 (BVerfG, 2 BvR 859/15 – 2 BvR 1651/15 – 2 BvR 2006/15 – 2 BvR 980/16, 5 maggio 2020), in cui il Tribunale di Karlsruhe ha parzialmente accolto ricorsi individuali aventi a oggetto la procedura di acquisti condotta dalla BCE nell'ambito del *Public Sector Purchase Programme* (PSPP), meglio noto come *quantitative easing*. Fra i molti commenti alla pronuncia, si vedano almeno F.C. MAYER, *The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court's PSPP decision of 5 May 2020*, in *European Constitutional Law*, n. 4/2020, 733 ss.; M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in *Verfassungsblog*, 6 maggio 2020; P. FARAGUNA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara ultra vires il Quantitative easing (con uno sguardo al Pandemic Energy Purchase Programme?)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, n. 2, 307 ss.; e, se si vuole, G. SCACCIA, *Nazionalismo giudiziario e diritto dell'Unione europea: prime note alla sentenza del BVerfG sui programmi d'acquisto di titoli di debito della BCE*, in *DPCE online*, 9 maggio 2020.

¹⁵ Nella decisione sul Trattato di Lisbona del 2009 (BVerfG, 2 BvR 182/09), del 30 giugno 2009, il *Bundesverfassungsgericht*, riprendendo e sviluppando argomenti spesi in *Solange I*, ha precisato che, pur nell'ambito di una generale apertura della Repubblica federale all'ordinamento europeo (*Europafreundlichkeit*), questo resta soggetto a controllo costituzionale alla stregua dei principi 'strutturali' che definiscono il nocciolo duro dell'identità costituzionale tedesca. Fra i numerosissimi commenti, si vedano almeno: M. NETTESHEIM, *Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG*, in *NJW*, 2009, 2867 ss.; D. GRIMM, *Defending Sovereign Statehood against Transforming the Union into a State*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, n. 5, 353 ss.; J. ZILLER, *The German Constitutional Court's friendliness towards European law: on the judgment of Bundesverfassungsgericht over the ratification of the Treaty of Lisbon*, in *European Public Law*, 2009, Vol. 16, No. 1, 53–73; ID., *Solange III, ovvero la Europafreundlichkeit del Bundesverfassungsgericht. A proposito della sentenza della Corte federale tedesca sulla ratifica del Trattato di Lisbona*, in *Riv. Dir. Pubbl. Com.*, 2009, 973-995; C. PINELLI, *Forzature e silenzi del Tribunale costituzionale tedesco sul Trattato di Lisbona*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 5153 ss.

¹⁶ Come acutamente rilevato da D. GALLO, *Superamento di Granital e conformità al diritto dell'Unione europea: per una ridefinizione del tono costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2025, n. 1, 187-188, la sentenza *Granital* si è rivelata addirittura più 'comunitarista' della pronuncia *Simmenthal*, giungendo a precludere – ciò che *Simmenthal* non richiedeva – l'accesso all'incidente di costituzionalità.

preciso momento il diritto dell'UE si è dotato degli strumenti normativi per poter riconformare, in forma tacita ma non per questo meno intensa, il parametro alla stregua del quale la Corte aveva dichiarato di voler scrutinare il diritto unionale. Se infatti la prevalente normativa europea delinea nuove virtualità interpretative dei diritti inviolabili, ne risulta potenzialmente modificato il metro di misurazione della stessa legittimità costituzionale del diritto dell'Unione; e – come è stato rilevato – «non appare armonico con la dottrina dei controlimiti che le fonti del diritto UE, una volta occupata la materia costituzionale, ‘sfruttino’ la diretta efficacia per esaurire in sé le tutele, degradando lo scrutinio di costituzionalità a controllo di applicabilità della norma interna eventualmente contrastante»¹⁷.

Che tutto questo potesse restare senza conseguenze sull'assetto tradizionale dei rapporti tra fonti interne ed europee; che tutto potesse restare cristallizzato al ‘patto Granital’, sarebbe stato incomprensibile. Nel momento in cui il diritto dell'UE ha assunto a suo oggetto la disciplina di diritti inviolabili che – secondo la dottrina dei controlimiti – doveva costituire l'estremo e ultimale parametro di quel diritto, la regola Granital era destinata ad essere problematizzata e adeguata al nuovo contesto di riferimento.

La Corte non poteva, peraltro, restare l'unico pianeta immobile in una galassia in continuo movimento: da un lato, i giudici comuni, pressati dalla comprensibile esigenza di garantire immediatezza di tutela alle posizioni delle parti, sono proclivi a interpretazioni largheggianti del perimetro di estensione dei diritti di matrice unionale e dell'effetto diretto della relativa normativa e sembrano preferire il rinvio pregiudiziale all'incidente di costituzionalità nelle questioni strutturate sul doppio parametro interno e sovranazionale¹⁸, con il rischio di contribuire a prosciugare ulteriormente il canale incidentale¹⁹; dall'altro lato, la Corte di Giustizia ha finora accreditato una lettura espansiva della dottrina degli effetti diretti²⁰, e, con la sentenza *Åkeberg Fransson*, ha posto le

¹⁷ In questi termini A. CHIAPPETTA, *Sindacato accentrato e diritto dell'Unione europea: prospettive di interdipendenza costituzionale*, Napoli, 2025, 149-150. Per l'A. «riesce difficile giustificare il cortocircuito per cui i principi costituzionali supremi possono vigilare sugli atti dell'Unione per il tramite delle leggi di attuazione, mentre le norme unionali costruite sul calco di quei principi supremi spodestano gli stessi nella verifica del corpus normativo statale».

¹⁸ Nell'anno 2024, secondo i dati risultanti da CGUE, *Relazione annuale 2024, Statistiche giudiziarie della Corte di giustizia*, in https://curia.europa.eu/site/upload/docs/application/pdf/2025-09/ra_it_statistiques_24_b_statistiques-cour.pdf, il numero dei rinvii degli organi giudicanti italiani (98) ha più che raddoppiato quello del 2023 (43) e rappresenta il dato più elevato nell'intero panorama europeo (la Germania che solitamente, anche per ragioni demografiche, guida questa classifica, si è fermata nel 2024 a 66 rinvii).

¹⁹ Già nel 2012 M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in questa *Rivista*, 2012, n. 3, 8, lucidamente rilevava che «il giudice comune si è sostanzialmente sostituito al giudice costituzionale, rimpiazzando l'incidentalità e il controllo accentrato con un controllo para-diffuso di costituzionalità». Di un rischio di essiccamento del sindacato accentrato discorrono G. LANEVE *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 4, 453; A. PUGIOTTO, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 2016, n. 1, 149 ss.; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forumcostituzionale.it*, 24 gennaio 2018 e, se si vuole, G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Oss. cost.*, 2018, 2.

²⁰ Ricostruisce diffusamente l'orientamento “espansivo” della Corte di Giustizia nell'interpretazione della dottrina dell'effetto diretto D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina controversa*, Milano, 2018 e, più recentemente, in ID., *Direct effect in EU Law*, Oxford, 2025.

premesse per la dilatazione e potenzialmente l'erosione della Carta di Nizza dal suo originario alveo applicativo (suscitando non a caso la brusca reazione del *Bundesverfassungsgericht* tedesco)²¹.

Nel cammino verso la salvezza – lo ricorda Tommaso d'Aquino nella *Summa Theologiae* – fermarsi vuol dire retrocedere: “*In via Dei stare retrocedere est*”²². Simmetricamente, nel ‘cammino comunitario’ della Corte – secondo l'espressione ormai classica di Paolo Barile²³ – stare fermi a Granital avrebbe significato arretrare nella tutela dei diritti fondamentali e lasciare sguarnito della garanzia del sindacato accentrato un segmento irrinunciabile della materia costituzionale. Con enfasi voluta, se ne può concludere che l'assenza di ogni reazione da parte della Consulta sarebbe equivalsa a un atto di sedizione costituzionale.

Nessuna sorpresa, dunque, che una prima reazione vi sia stata con la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza n. 269 del 2017, che ha rivendicato il più attivo coinvolgimento della Corte costituzionale nelle questioni doppiamente pregiudiziali. La regola ivi declinata sembrava limitare l'area della sovrapposizione di tutele (costituzionale e unionale) al confronto fra violazioni simultaneamente riferibili alla Costituzione e alla Carta di Nizza; ma era plausibile, e in fondo non inatteso, che la riappropriazione di campo del giudizio incidentale non si fermasse dinanzi alla forma della fonte europea, ma si espandesse ai contenuti ‘materialmente costituzionali’ della disciplina unionale²⁴. Questo è puntualmente accaduto: nella sentenza n. 20 del 2019 vi era già stato un passo in avanti, quando si è statuito che, per radicare la giurisdizione della Consulta, era sufficiente che vi fosse una ‘connessione’ della norma unionale con la Carta dei diritti²⁵; ma è stata soltanto la sentenza n. 181 del 2024 a stabilire che per sollevare la *quaestio legitimitatis* è sufficiente che la violazione del diritto UE mostri un legame con parametri costituzionali interni, che esibisca un ‘tono costituzionale’²⁶. In tal modo sono stati posti in termini di piena alternatività processuale i due rimedi della disapplicazione *inter partes* e della proposizione di un incidente costituzionale.

²¹ Nella sentenza del 24 aprile 2013 sulla legge per la raccolta dei dati con finalità antiterroristiche (*Antiterrordatei Urteil* - 1 BvR 1215/07), il *Bundesverfassungsgericht* ha statuito che la decisione Fransson – nell'ottica di una relazione improntata alla leale collaborazione – deve essere interpretata in modo restrittivo, come riferita al solo ambito della legislazione in tema di IVA, senza esprimere un principio di ordine generale. In caso contrario, infatti quella sentenza, come si legge nella Press Release n. 31/2013, avrebbe «*endangered the protection and enforcement of the fundamental rights in the member states in a way that questioned the identity of the Basic Law's constitutional order*» e sarebbe stato conseguentemente un atto *ultra vires*, in quanto tale inefficace nell'ordinamento tedesco.

²² T. D'AQUINO, *Summa Theologiae*, *Summa Theologiae*, II^a-IIae q. 23-24, art. 6: «*Gregorius dicit quod in via Dei stare retrocedere est. Sed nullus, dum movetur actu caritatis, retrocedit. Ergo quicumque movetur actu caritatis, procedit in via Dei*».

²³ P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 2401 ss.

²⁴ Come aveva intuito N. ZANON, *Il ruolo della Corte costituzionale*, cit., 5.

²⁵ La sentenza n. 20 del 2019 non declinava più in termini di doverosità la proposizione di una questione di legittimità costituzionale nei casi doppiamente pregiudiziali (come pareva fare la sentenza n. 269), mentre la sentenza n. 63 del 2019 rimuoveva rimosso ogni limite alla facoltà del giudice di procedere alla disapplicazione delle norme interne incompatibili con diritto UE dotato di effetto diretto.

²⁶ Nella sentenza n. 181 del 2024 non si fa più riferimento a «controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione» (secondo lo schema della doppia pregiudizialità tracciato dalla sent. 269); vengono, infatti, in rilievo anche censure che «investono la violazione di una norma europea (contenuta in qualsivoglia fonte) che presenti un nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale, così da assicurare il ‘tono costituzionale’ della questione» (punto 6.3 del *Considerato in diritto*). Come ho provato ad argomentare in G. SCACCIA, *L'incompatibilità fra norma interna e norma comunitaria come ipotesi di incompetenza alla luce dell'art. 117, primo comma, della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011,

2. La regola 181 e l'alternatività dei rimedi della disapplicazione *inter partes* e del sindacato costituzionale: scenari e problemi applicativi.

La sentenza n. 181 del 2024, nel porre in termini pienamente alternativi la via unionale e quella interna, ravvisa nel controllo costituzionale un complemento sostanziale della disapplicazione diretta e un rafforzamento del primato, per l'effetto *erga omnes* della declaratoria di incostituzionalità²⁷. E riprendendo pronunce precedenti, enumera i vantaggi esibiti dal sindacato accentrato, che sono stati censiti con molta precisione in uno scritto di Francesco Viganò a cui faccio rinvio²⁸. Se ne può aggiungere uno ulteriore, collocandoci nella prospettiva teorica illustrata nel prologo, che vede nel giudizio costituzionale il presidio della dimensione 'politica' dei diritti fondamentali: la possibilità di fare un uso strategico delle *virtù passive*. Si tratta della scelta di *non decidere*, quando la questione oggetto della pronuncia frammenta la società sul piano ideale e il collegio decidente, a sua volta diviso, si astiene dall'assumere una posizione che sarebbe percepita come irragionevole da larghi strati dell'opinione pubblica e preferisce lasciare al processo politico, come è proprio della logica democratica, la responsabilità di imporre alla *minor pars* una decisione comunque divisiva e indigesta²⁹.

Vasta e autorevole dottrina, in sede di commento alla sentenza n. 181, ha riconosciuto la consistenza degli argomenti spesi dalla Corte per perorare il ricorso al giudizio incidentale, e paventa-

3321 ss. la spiegazione teorica dell'incompatibilità comunitaria come ipotesi di disapplicazione è divenuta claudicante quando l'art. 117, con la novella del 2001, ha posto quali limiti di validità della legge: Costituzione, vincoli comunitari e obblighi internazionali.

²⁷ Cfr. punti 6.1. e 6.2 del *Considerato in diritto*. L'*erga omnes* non va letto soltanto in senso quantitativo, come applicazione della decisione alla generalità dei consociati; ma anche, qualitativamente, come *extra partes*, cioè come attività di giudizio che non tratta il caso nella sua singolarità, ma lo universalizza e lo riconduce a un archetipo legislativo, in questo modo collocandolo in una cornice più estesa di riferimenti normativi e di vincoli sistemici.

²⁸ F. VIGANÒ, *Quel che resta di Granital*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2025, 1, 223 ss.

²⁹ Di *passive virtues* discorre A.M. BICKEL, *The Least Dangerous Branch*, II ed., New Haven and London, 1986, 111 ss., riferendosi a quelle tecniche di selezione dei casi come la *ripeness* o la dottrina delle *political questions* che consentono alla Corte Suprema federale degli Stati Uniti di non decidere (si veda al riguardo l'ampia e documentata monografia di C. DRIGO, *Giustizia costituzionale e political question doctrine. Paradigma statunitense e spunti comparatistici*, Bologna, 2012). Esse si giustificano come *extrema ratio* nei casi in cui non è possibile decidere enunciando un principio universalizzabile, se non esacerbando lo scontro fra Corte e processo politico e fra le diverse posizioni interne alla Corte. In senso proprio, quindi, secondo Bickel, queste tecniche di *avoidance* non danno luogo a *decisioni* costituzionali: «*They do not check or legitimate on principle. They are not themselves principled, they do not operate independently, and the variables that render them decisive cannot be contained in any principle*» (205). E tuttavia, anche le virtù passive esercitano una funzione di stimolo sul processo legislativo, attivano un circuito comunicativo che coinvolge la Corte e il legislatore nel comune sviluppo di una linea di mediazione tra l'assolutezza dei principi costituzionali e le esigenze regolative dei casi. Nel mentre la Corte riconosce l'impossibilità – nel caso all'esame – di imporre la cogenza di un principio costituzionale con gli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità, riafferma, infatti, quel medesimo principio come direttiva di azione futura per il legislatore. Non è sempre vero, dunque, che le *passive virtues*, non irradiando la forza cogente di un principio costituzionale, hanno sul processo politico effetti meno rilevanti delle *decisioni* costituzionali in senso proprio.

to il rischio di marginalizzazione del *percorso europeo* di tutela dei diritti³⁰. Non è scontato, tuttavia, che i benefici del sindacato accentrato siano riconosciuti dai giudici. Sebbene non possano dirsi certo maturi i tempi per un primo bilancio relativo alle prassi interpretative invalse all'indomani del 'protocollo 181', può comunque rilevarsi che la sentenza *Granital* continua a esser richiamata da autorità giurisdizionali che si imbattono in norme unionali dotate di effetti diretti³¹; e che, a quanto consta, una sola pronuncia ad oggi fa espresso riferimento alla sentenza n. 181 e ai criteri di risoluzione delle incompatibilità comunitarie dalla stessa enunciati³².

Volendo esplorare le possibilità che si presentano agli organi giurisdicenti, sono almeno tre gli scenari applicativi configurabili.

Nel primo scenario, i giudici comuni continuano generalmente a preferire la disapplicazione diretta alla proposizione dell'incidente di costituzionalità e quindi non rispondono alla sollecitazione espressa dalla Corte.

Nel secondo scenario, in sede di prospettazione delle questioni incidentali, i giudici separano artificialmente i parametri interni da quelli unionali, così facendo venire meno l'intreccio tra le questioni doppiamente pregiudiziali.

Nel terzo scenario, i giudici raccolgono l'invito della Corte e sollevano con 'doppio parametro', interno e unionale, senza far luogo all'immediata applicazione della norma dell'UE, ancorché dotata di diretta efficacia.

Scandagliando la giurisprudenza successiva alla sentenza n. 181, a ben vedere in larga parte generata da ordinanze di rimessione precedenti alla 181 e quindi ancora tributarie dello 'schema 269', ne emerge che l'esito dell'incidente costituzionale è sempre stato nel senso dell'accoglimento della questione, in alcuni casi con esame congiunto dei parametri evocati³³, in altri con l'assorbimento della questione fondata sulle norme interposte di matrice unionale³⁴.

Nessuna delle richiamate prassi applicative risulta completamente appagante nella prospettiva della più ampia e circolare integrazione delle tutele.

³⁰ Il pericolo è evocato da R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell'articolo 11 della Costituzione*, in *Quaderni AISDUE*, 2025, n. 1, 3. Nella stessa direzione v. almeno A. RUGGERI, *La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)*, in *Consulta online*, 2024, 1346 ss.; L. DANIELE, *Norma di legge incompatibile con norma dell'Unione direttamente efficace, tra disapplicazione e dichiarazione di incostituzionalità: una storia "vecchia" di quarant'anni...*, in V. CAPUANO-C. SCHEPISI (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea, giudice nazionale e dialogo con le Corti: quali nuovi equilibri?*, *Rivista Eurojus.it*, 2025, fasc. spec., 134 ss.; C. AMALFITANO, *Tanto tuonò che piove. Abbandonare Granital: cui prodest?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2024, n. 6, 2636 ss. e F. FERRARO, *La Consulta si affida al "tono costituzionale" per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, in *Rivista Eurojus*, 2024, n. 4, 160 ss.

³¹ Si pensi, a mero titolo esemplificativo, a Cass. civ., sez. trib., sentenza 18 dicembre 2024, n. 33021, ove la possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale viene riferita alla sola ipotesi di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta, trascurando la novità segnata dalla sentenza n. 181; o a Cons. Stato, sez. V, sentenza 25 agosto 2025, n. 7102, ove, nel quadro di una ricostruzione dei rapporti fra ordinamenti, si menziona la sentenza *Granital*, ma non la 181. Per una prima ricognizione delle prassi interpretative successive alla sentenza n. 181 si rinvia a A. CHIAPPETTA, *Sindacato accentrato e diritto dell'Unione europea*, cit., 257 ss.

³² Il riferimento è all'ordinanza di rimessione del Trib. Torino, Sez. Spec. Immigr., 25 giugno 2025, n. 167.

³³ In questa direzione almeno Corte cost, sentt. nn. 181 del 2024, 1 e 7 del 2025.

³⁴ È il caso di Corte cost, sentt. nn. 24 e 31 del 2025 e 1 del 2026.

Nel primo scenario, in assenza di ricorso al controllo accentrato della Corte, potranno continuare a protrarsi prassi amministrative anti-unionali e conflitti interpretativi in sede giudiziale.

Quanto l'ipotesi sia concreta e attuale lo dimostra – esemplificativamente – il caso dell'addizionale provinciale alle accise sull'energia elettrica. Nonostante il consolidato orientamento della Corte di Cassazione e della CGUE³⁵ circa l'incompatibilità fra l'art. 6 del D.L. n. 511 del 1988 (che introduceva un'addizionale provinciale alle accise sull'energia elettrica), e la direttiva 2008/118/CE del Consiglio³⁶, non si è mai raggiunta uniformità di valutazione tra i giudici comuni, divisi sull'interpretazione dei limiti ai c.d. effetti diretti orizzontali della disciplina unionale. Diversi giudici comuni, infatti, pur rilevando il contrasto, non procedevano alla disapplicazione della norma interna e negavano conseguentemente gli indennizzi richiesti, perché invocavano l'impossibilità *de facto* per l'utente di rivalersi sul fornitore di energia e quindi ritenevano che fosse loro precluso il potere di disapplicare *in malam partem* la disciplina nazionale nei rapporti orizzontali fra privati. Si è dovuta attendere la sentenza n. 43 del 2025 della Corte costituzionale, che ha espunto dall'ordinamento la norma interna e dato libero corso alle richieste indennitarie, per porre fine a una situazione di grave incertezza che perdurava da oltre tre anni³⁷.

Disomogeneità applicative in sede amministrativa e giudiziale come quelle appena ricordate non possono essere rimosse interamente dalla legge europea annuale, che, secondo un illustre Autore, renderebbe non necessario l'intervento della Corte³⁸. Questa legge, per come oggi viene concretamente formandosi, non è adeguata a ripristinare le condizioni di uniforme applicazione e di certezza del diritto. L'istruttoria è, infatti, incentrata sulle direttive da attuare e sulla rimozione dal tessuto normativo delle norme con esse incompatibili. In sostanza, la ricognizione compiuta dai Ministeri competenti riguarda le norme che possono creare ostacolo alla disciplina da recepire e talvolta quelle che hanno dato causa a procedure di infrazione, ma nessuna amministrazione censisce tutte le ipotesi di disapplicazione amministrativa e giudiziale di norme nazionali per incompatibilità comunitaria³⁹. Le abrogazioni disposte annualmente dalla legge europea non coprono, dunque, che una frazione delle norme che nella prassi amministrativa e giudiziale sono state ritenute incompatibili con il diritto dell'Unione. Restano, perciò, operanti nell'ordinamento nor-

³⁵ Cfr., rispettivamente, Corte Cass., sez. trib., sentenze 29 luglio 2024, n. 21154 e 4 giugno 2019, n. 15198 secondo la quale l'art. 6 D.L. n. 511 del 1988 si porrebbe in contrasto con la direttiva 2008/118/CE, avendo introdotto nell'ordinamento interno un'imposta indiretta ulteriore rispetto all'accisa in mancanza del prescritto requisito delle «finalità specifiche» e CGUE, sentenza 11 aprile 2024, C-316/22, *Gabel industria tessile spa e Canavesi spa*.

³⁶ Nello specifico l'art. 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/118/CE del 16 dicembre 2008 a mente del quale «[g]li Stati membri possono applicare ai prodotti sottoposti ad accisa altre imposte indirette aventi finalità specifiche, purché tali imposte siano conformi alle norme fiscali comunitarie applicabili per le accise o per l'imposta sul valore aggiunto in materia di determinazione della base imponibile, calcolo, esigibilità e controllo dell'imposta; sono escluse da tali norme le disposizioni relative alle esenzioni».

³⁷ Sul vuoto di tutela connesso al mancato riconoscimento di effetti orizzontali alle direttive, che spetta alle Corti costituzionali colmare, insiste D. GALLO, *Superamento di Granital*, cit., 195 ss.

³⁸ In questo senso ancora R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024*, cit., 6 ss.

³⁹ A. CHIAPPETTA, *Sindacato accentrato e diritto dell'Unione europea*, cit., 255-256, propone di far pubblicare in G.U. le sentenze che disapplicano la legge per contrasto con norme direttamente efficaci del diritto UE; ma potrebbe bastare forse un obbligo di comunicazione dei giudici che disapplicano al Ministero della Giustizia e in particolare all'ufficio legislativo del Ministro.

me anti-unionali che continuano a formare oggetto di applicazione differenziata e diseguale, con sacrificio della certezza del diritto, ma ancor più decisamente del principio supremo di eguaglianza⁴⁰.

Occorre infine considerare che si danno ipotesi nelle quali la scelta in favore della disapplicazione anziché dell'incidente costituzionale appare processualmente conveniente e quasi 'obbligata' per il giudice comune.

Per i giudici di ultima istanza, per i quali l'inosservanza dell'obbligo di proposizione di una domanda pregiudiziale concretizza un'ipotesi di responsabilità civile⁴¹ che non viene meno neppure quando il giudice costituzionale si sia pronunciato su parametri interni sostanzialmente riproduttivi di quelli europei⁴², la scelta di 'ignorare' la sentenza n. 181 potrebbe rivelarsi processualmente conveniente. L'esonero dall'obbligo di rinvio pregiudiziale è, in effetti, condizionato dalla circostanza che non sussista alcun dubbio interpretativo circa la natura della norma UE (secondo la teoria del c.d. atto chiaro e i canoni fissati dalla giurisprudenza *CILFIT*)⁴³; ma quando il giudice solleva una q.l.c. che vede come parametro interposto, per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., una norma eurounitaria, formula un dubbio di costituzionalità che denuncia il permanere di un'incertezza sul piano interpretativo, e ciò gli imporrebbe di rivolgersi alla Corte lussemburghese. Per evitare, sollevando la questione, di vedersi imputare dalle parti la mancata proposizione di un rinvio, il giudice apicale potrebbe dunque dare corso alla disapplicazione diretta (o, previamente, al rinvio pregiudiziale), a costo di sacrificare l'interesse alla certezza del diritto di cui il sindacato accentrato è strumento.

Nel secondo scenario, i giudici sollevano con riferimento ai soli parametri interni, separandoli da quelli unionali anche quando l'intreccio e la sovrapposizione siano innegabili. Accantonano il tema del contrasto con il diritto UE e vestono di panni esclusivamente interni una questione doppiamente pregiudiziale. La soluzione dello sdoppiamento dei parametri permette di risolvere alcuni problemi, in quanto la *quaestio* assume le più canoniche vesti dell'incidente di costituzionalità 'domestico'. Questo scenario espone, tuttavia, al rischio che una volta rigettata la *quaestio legiti-*

⁴⁰ Questa condizione di disomogeneità applicativa è legata sia alle diverse letture interpretative dei giudici, che si stabilizzano soltanto quando si giunge al giudizio di Cassazione; sia alla prosecuzione di prassi amministrative fondate su leggi anti-unionali, che non sono rimosse se non quando – con i limiti di cui si discorre nel testo – sopraggiunga la legge annuale europea ad abrogare le norme interne. Il rimedio della disapplicazione è, infatti, puramente teorico per i soggetti dell'amministrazione. Nonostante la sentenza della Corte costituzionale n. 389 del 1989 abbia riconosciuto questa possibilità, è pressoché certo che la disapplicazione amministrativa non sia ipotesi realisticamente praticabile. Finché vige un regime di responsabilità dirigenziale per danno erariale, il vertice della kelseniana piramide delle fonti del diritto non è – in ogni struttura amministrativa composta da uomini comuni e non da eroi – la Costituzione e neppure la legge, ma la *circolare* del superiore gerarchico, che a sua volta si guarderà bene dal discostarsi (a suo rischio e pericolo) dalla pedissequa osservanza della legge.

⁴¹ Così CGUE, grande sezione, sent. 12 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*; nonché, in materia di danni connessi all'esercizio di funzioni giudiziarie, CGUE, sentt. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Gerhard Köbler*, e 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione contro Italia*. L'obbligo de quo è posto, come noto, nell'art. 267, terzo paragrafo, TFUE.

⁴² CGUE, sent. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd.*

⁴³ CGUE, sentenza 6 ottobre 1982, C-283/81, *Srl Cilfit e Lanificio di Gavardo SpA contro Ministero della sanità* e sentenza 6 ottobre 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*.

mitatis sulla base dei soli parametri interni, il giudice comune possa ritenere che sussiste anche un dubbio di compatibilità con la disciplina unionale, e formulare su queste basi un rinvio pregiudiziale dagli effetti potenzialmente delegittimanti per la Corte.

Nel terzo scenario, il giudice comune segue le indicazioni della regola 181 e dunque illustra l'intersezione fra ordinamenti, argomentando in ordine al 'tono costituzionale' della questione e alla maggiore appropriatezza, nella specie, della decisione della Corte rispetto all'immediata applicazione del diritto nazionale.

Rispetto a questo scenario si è osservato in senso critico che una simile strutturazione del sindacato accentrato fa venire meno i tratti distintivi del diritto UE rispetto al diritto CEDU; e si è fatto rilevare come in alcune recenti pronunce il parametro dell'art. 11 sia rimasto sottotraccia o sia stato del tutto oscurato⁴⁴. Ulteriori censure sono state indirizzate nei confronti del requisito del 'tono costituzionale', che secondo nutrita dottrina si è finora strutturato come un filtro troppo debole, e quasi un *passerpartout*, tanto che sarebbe necessario riferirlo solo a violazioni sistemiche, suscettibili di dare causa a procedure di infrazione e comunque a ipotesi di contrasto con le norme della Carta di Nizza e non con il diritto unionale derivato⁴⁵.

Le prime esperienze applicative del nuovo protocollo dimostrano, in effetti, che la verifica del 'tono costituzionale' si è sempre conclusa positivamente, con la constatazione della «innegabile» sussistenza dello stesso⁴⁶. Ciò è accaduto non solo in casi in cui l'incrocio contenutistico fra Costituzione e Carta di Nizza si palesava con estrema nitidezza a livello di principi⁴⁷, ma anche in giudizi in cui la normativa unionale di diritto derivato presentava un taglio squisitamente tecnico (il contributo di solidarietà per gli extraprofiti nell'ord. n. 21 del 2025 e l'addizionale provinciale all'accisa sull'energia elettrica in sent. n. 43 del 2025). In questi casi la Corte non ha mai eluso il confronto con la disciplina unionale e si è mostrata particolarmente incline al dialogo diretto con la CGUE⁴⁸.

La via dell'incidente di costituzionalità è, dunque, spianata e non paiono realisticamente percorribili tentativi di perimetrazione del requisito del 'tono costituzionale', se non tornando al punto di partenza, cioè alla sentenza n. 269 del 2017, che tuttavia la Corte costituzionale ha dichiaratamente inteso integrare. Se, quindi, la strada della questione di legittimità si strutturerà, è verosimile che la Consulta farà maggiore ricorso al rinvio pregiudiziale per un duplice ordine di ragioni.

⁴⁴ Lo ha sottolineato R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024*, cit., 20 ss. Nella medesima direzione S. SCIARRA, *Antonio La Pergola e l'Europa del diritto: a partire dalla sentenza Granital*, in *Giur. cost.*, 2025, n. 1, 213 e C. AMALFITANO, *Tanto tuonò che piove. Abbandonare Granital: cui prodest?*, in *Giur. cost.*, 2024, n. 6, 2637.

⁴⁵ Per D. GALLO, *Superamento di Granital*, cit., 173 ss. è auspicabile una 'ridefinizione' dei «presupposti sottesi all'espressione, indefinita e quindi naturalmente espansiva, di 'tono costituzionale'».

⁴⁶ Corte cost., sentt. nn. 1, 7, 31, 48, 93 e 147 del 2025, ord. n. 21 del 2025 e sentt. nn. 1 e 6 del 2026. La formula che certifica la sussistenza del 'tono costituzionale' della questione è ormai standardizzata: «è innegabile, anche perché tutti i rimettenti sollevano, con riferimento a parametri 'interni' [...] questioni coinvolgenti principi costituzionali» (*ex multis*, Corte cost., ord. n. 21 del 2025 punto 6 del *Considerato in diritto*).

⁴⁷ Si veda ad esempio la sentenza n. 7 del 2025 in tema di principio di proporzionalità delle sanzioni, ove le previsioni della Carta di Nizza (art. 49, par. 3) si intersecano innegabilmente con principi supremi dell'ordinamento costituzionale (art. 27 Cost.).

⁴⁸ L'ord. n. 21 del 2025 rappresenta il primo rinvio pregiudiziale 'post 181'.

In primo luogo, perché l'intreccio tra la questione interna e quella comunitaria potrebbe richiedere che sia precisato il significato della norma interposta; in secondo luogo, perché la Corte, interpellando direttamente i giudici di Lussemburgo, potrà 'prevenire' il pericolo che all'esito di una sentenza di rigetto, il giudice comune – reputandosi non soddisfatto – possa intraprendere la strada del rinvio pregiudiziale, esponendola al rischio di un conflitto di giudicati con la Corte di giustizia.

Non dovrebbe destare preoccupazione il fatto che il consolidamento del cosiddetto 'protocollo 181' possa, nei fatti, condurre alla diminuzione delle occasioni di dialogo diretto tra giudici comuni e Corte di giustizia. Premesso che le autorità giurisdizionali italiane non sembrano correre questo rischio, visto che nel 2024 hanno raggiunto il primato europeo nell'utilizzo dello strumento, proponendo 98 rinvii, l'eventuale riduzione degli interpelli comunitari attivati dai giudici comuni e il possibile incremento dei rinvii a opera del giudice delle leggi non sembra da considerare come un difetto, ma semmai come un valore aggiunto, nella logica della circolarità delle tutele⁴⁹. Il rinvio pregiudiziale dei giudici comuni, infatti, finisce inevitabilmente per basarsi su un raffronto tra istantanee normative, mentre la Corte costituzionale può indirizzare alla CGUE un quesito di ben altro spessore, estendendo il confronto tra norme interne e unionali a principi costituzionali estranei all'angolo visuale del giudice comune. Può, dunque, rappresentare autenticamente il punto di vista interno, illuminandolo con il riferimento alla tradizione costituzionale nazionale ed eventualmente avvertendo la Corte di giustizia, come è stato nei casi Taricco e Bolognesi, quando le interpretazioni del diritto unionale sono incompatibili con principi supremi dell'ordinamento e dunque innescano l'arma dei controlimiti.

3. Le soluzioni prospettate.

Giunti a questo tornante del percorso, alla vicenda che ha il suo punto di snodo nella sentenza 181 del 2024 potrebbe attagliarsi il titolo di un romanzo picaresco del regista Paolo Sorrentino: "hanno tutti ragione".

Ha ragione la Corte nel dire che la dichiarazione di incostituzionalità rafforza il primato e lo completa nella misura in cui garantisce la certezza del diritto, che non è un bene astratto e ideale⁵⁰, una dichiarazione ottativa, ma assume qui la concretezza del rispetto del principio di eguaglianza nella tutela dei diritti, che campeggia fra i principi supremi dell'ordinamento ed è una delle ragioni fondanti del controllo accentrato, a sua volta espressione di un principio supremo⁵¹.

Hanno, però, una qualche ragione anche gli studiosi di diritto europeo quando affermano che percorrere la via del sindacato accentrato sospendendo la disapplicazione del diritto unionale vuol dire rinunciare, contemporaneamente, all'immediatezza nella tutela dei diritti di matrice unionale

⁴⁹ Specie se si considera che molti rinvii pregiudiziali insistono sulla medesima norma interna, come sta accadendo ora con il c.d. decreto "Paesi sicuri".

⁵⁰ Nel senso in cui lo intendeva F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, rist. a cura di G. Astuti, Roma, 1950.

⁵¹ Il riferimento è almeno a Corte cost. sent. 38 del 1957.

e all'uniforme applicazione del diritto dell'Unione nei confronti degli Stati⁵²; e non ha torto neppure chi rileva che la sospensione o il differimento della protezione dei diritti assicurata dalla diretta disapplicazione contrasta frontalmente con i significati che la giurisprudenza di Lussemburgo riconduce da tempo al primato del diritto UE⁵³. La sentenza *RS*, nel punto 53, è limpidissima al riguardo, nella parte in cui precisa che la portata della primazia del diritto unionale «non può dipendere dall'interpretazione di disposizioni del diritto nazionale, né dall'interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione seguita da un giudice nazionale (*compreso il giudice costituzionale*) che non corrisponda a quella della Corte»⁵⁴.

Hanno tutti ragione, dunque, e stretto fra queste opposte ragioni il giudice comune viene lasciato nella scomoda posizione di dover necessariamente sacrificare qualcosa: con la scelta di sollevare la *quaestio*, vanifica il principio della disapplicazione immediata (che è componente essenziale del primato del diritto UE); con l'opzione per il percorso unionale compromette la certezza del diritto, il principio di eguaglianza e, più comprensivamente, i valori che ho sinteticamente ricondotto nel prologo al principio supremo che pone il sindacato accentrato quale presidio infungibile per garantire l'equilibrio fra politica e giurisdizione nell'inveramento dei diritti fondamentali.

Questo dilemma, per come viene diffusamente rappresentato nel vivacissimo dibattito teorico suscitato dalla sentenza n. 181, è meno drammatico di come potrebbe *prima facie* apparire, e comunque, può trovare adeguata ricomposizione anche nell'ipotesi in cui la Corte di giustizia si irrigidisca su una posizione intransigente, come proveremo ad argomentare di seguito.

Prima, però, è utile sottoporre a una prova di resistenza la tesi che vede nella 'ritardata' tutela dei diritti il tallone d'Achille della Corte costituzionale, che per questo profilo sarebbe sistematicamente in svantaggio rispetto al giudice comune. È davvero così?

A ben riflettere, gli aggravii temporali connessi all'incidente di costituzionalità sono da circoscrivere allo *spatium temporis* intercorrente tra l'ordinanza di rimessione e il deposito della sentenza costituzionale. Un arco temporale di poco superiore a 6 mesi⁵⁵ e assai più breve di quello richiesto dal procedimento pregiudiziale instaurato a Lussemburgo, che si protrae mediamente per sedici-diciotto mesi⁵⁶. Se questo termine eccezionalmente breve si confronta con la durata media dei

⁵² Si vedano almeno R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024*, cit., 20 ss.; D. GALLO, *L'effetto diretto e il nodo (di quel che rimane) della dottrina della doppia pregiudizialità*, in *Rivista del Contenzioso europeo*, 2025, n. 1, 11 ss.; S. SCIARRA, *Antonio La Pergola e l'Europa del diritto*, cit., 213 ss., C. AMALFITANO, *Tanto tuonò che piove. Abbandonare Granital*, cit., 2637 ss.

⁵³ Insiste particolarmente sul punto R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024*, cit., 17-18.

⁵⁴ CGUE (Grande Sezione), sentenza *RS*, cit., punto 53, corsivi aggiunti.

⁵⁵ Sul punto si sofferma la relazione del Presidente Amoroso relativa all'anno 2024. Cfr. G. AMOROSO, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale relativa all'anno 2024. Atti della Corte costituzionale*, 11 aprile 2025, 4: «[i]I tempi di decisione della Corte – calcolati nell'intervallo di tempo tra la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'atto di promovimento e la data di trattazione – restano ragionevolmente brevi e si sono ulteriormente ridotti nel 2024, specie per i giudizi in via incidentale: la media dei giorni trascorsi è stata, infatti, di 191, valore decisamente inferiore a quello dei tre anni precedenti (227 giorni nel 2023, 292 nel 2022 e 245 nel 2021)».

⁵⁶ Sul punto v. R. SCHIANO, C. DI BELLA, *La procedura del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO-C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2024, 259.

giudizi comuni nei quali vengono in gioco ipotesi di incompatibilità comunitaria (e dunque di disapplicazione *inter partes*), è da chiedersi se possa essere davvero un intervallo così contenuto a infliggere un *vulnus* insanabile alla tutela delle parti o se invece, nella logica del processo e dei suoi tempi, il lieve differimento imposto dall'interpello della Corte non sia ragionevole e proporzionato in relazione ai beni che è diretto a tutelare.

Volendo però fare i conti fino in fondo e senza indulgenza, in questa sede di riflessione teorica, con la giurisprudenza lussemburghese, non può non rilevarsi che la rigidità della posizione assunta dalla Corte di giustizia sulle ipotesi di differimento della disapplicazione potrebbe nuovamente condurla a ritenere non tollerabile, né fisiologico lo slittamento – pur breve – prodotto dalla pendenza della questione di legittimità costituzionale.

Non mancano, invero, soluzioni processuali atte a garantire congiuntamente e simultaneamente l'immediatezza della tutela e l'uniformità interpretativa. Vengono innanzi tutto in rilievo i casi in cui la rimessione della *quaestio* – al pari di altre ipotesi di sospensione del giudizio – non fa venire meno la facoltà per il giudice comune di somministrare una tutela immediata che la parte invochi come indifferibile. Questa condizione è tipicamente riscontrabile nel processo amministrativo a carattere impugnatorio, in cui la fase cautelare ben si presta all'adozione di misure atte, al contempo, ad anticipare in via provvisoria la tutela e a consentire al giudice di proporre una censura di legittimità costituzionale sulla norma di cui l'atto amministrativo costituisce applicazione. In questi casi la decisione cautelare assicura l'immediata tutela della posizione incisa dalla norma anti-unionale, scongiurando ogni sacrificio al principio di effettività⁵⁷.

Non sempre, tuttavia, la tutela cautelare è esperibile. Per un verso, infatti, i presupposti richiesti per l'adozione di provvedimenti cautelari, pur potendo disporsi a letture interpretative elastiche e largheggianti, non possono essere considerati sussistenti oltre ogni limite di ragionevolezza. Per altro verso, si danno sedi processuali in cui la tutela cautelare non è irrogabile per la natura stessa del giudizio: si pensi al giudizio per Cassazione. La cautela è molto, dunque, ma non è tutto, e per questo non può escludersi che residuino ipotesi nelle quali il giudice che sollevi una questione di costituzionalità involgente una norma unionale ad effetto diretto si ponga in contrasto con la ferrea giurisprudenza della Corte di giustizia che non ammette alcun differimento, neppure se temporaneo, dell'effetto disapplicativo. Per assicurare la più armoniosa coabitazione tra gli strumenti di tutela, la dottrina sensibile all'esigenza di garantire l'immediata efficacia del diritto unionale e la proposizione dell'incidente di costituzionalità in ogni sede di giudizio e dinanzi a ogni autorità giurisdizionale ha prospettato soluzioni ingegnose.

Ne analizzo tre, prima di avanzarne una a titolo personale: a) quella di Francesco Saitto della applicabilità parallela dei parametri interni e unionali; b) quella, proposta da Giorgio Repetto,

⁵⁷ L'importanza che i rimedi provvisori rivestono nel quadro delle garanzie della *primauté* è, del resto, costantemente riconosciuta dalla Corte di Giustizia, la quale, a partire dalla celebre sentenza *Factortame* (CGUE, sentenza 19 giugno 1990, C-213/1989, *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e altri*), ha avuto modo di precisare che la piena efficacia «del diritto comunitario sarebbe [...] ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'«esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario» (punto 21).

della inversione dei rimedi giurisdizionali, e precisamente dell'anticipazione della questione di costituzionalità rispetto alla disapplicazione *inter partes*; c) infine quella di Andrea Chiappetta, che suggerisce un ricorso sistematico da parte della Corte costituzionale alla tutela cautelare quando sia destinataria di una questione doppiamente pregiudiziale, unionale e costituzionale.

a) Francesco Saitto⁵⁸ propone l'*applicabilità parallela* dei parametri interni e unionali. Al giudice comune, in questo schema, è consentito scegliere liberamente tra disapplicazione e q.l.c. su parametri puramente interni, mentre la Corte potrebbe estendere il proprio sindacato di costituzionalità sulla norma anti-unionale solo quando ricorrano le condizioni poste nella sentenza Melloni⁵⁹, vale a dire quando l'ambito di interesse non sia integralmente disciplinato dalla normativa europea e l'applicazione degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali «non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta» di Nizza, ma anzi lo innalzi⁶⁰.

Metto da parte le difficoltà di apprezzare quando l'ambito di interesse sia interamente armonizzato e di saggiare il *plus* di tutela, che non può essere oggetto di una misurazione esclusivamente incentrata sull'incremento della tutela soggettiva delle parti, non mancando ipotesi in cui la posizione del privato è destinata a cedere nel bilanciamento con interessi ordinamentali o collettivi che trovano espressione in principi di rango costituzionale⁶¹; e formulo due perplessità.

⁵⁸ F. SAITTO, *Al di là della "regola Granital". Individuazione del parametro in due sentenze della Corte costituzionale in materia di mandato d'arresto europeo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2023, n. 5, 2216 ss.

⁵⁹ CGUE (Grande Sezione), 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, punto 60 in cui la Corte lussemburghese chiarisce che l'applicazione «degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali» resta consentita alle autorità e ai giudici degli Stati membri solo «a patto che l'ambito non sia totalmente determinato dal diritto UE e tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione». Negli stessi termini pure CGUE, 4 dicembre 2018, C-378/17, *Minister for Justice and Equality e Commissioner of an Garda Síochána*, punto 39. Di c.d. "limiti-Melloni" discorre F. SAITTO, *Giurisdizione costituzionale e protezione dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2024, 201 ss. V. anche M.E. BARTOLONI, *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali*, 61 ss.

⁶⁰ In alcuni casi (vedi Corte cost., sentt. nn. 31 e 48 del 2025 e, da ultimo, sent. n. 1 del 2026) la Corte costituzionale ha definito le questioni prospettate avvalendosi esclusivamente dei parametri costituzionali 'interni' e ritenendo conseguentemente assorbite le questioni di cui ai parametri costituzionali 'sovrannazionali' (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.). Lo ha fatto, però, argomentando circa il pieno rispetto dei limiti imposti dalla 'giurisprudenza Melloni'. In altri casi (vedi sentt. nn. 181 del 2024 e 1 e 7 del 2025) la Corte ha, invece, dato prova di voler dare seguito all'intersezione delle pregiudiziali, addivenendo a declaratorie di illegittimità costituzionale fondate sulla congiunta violazione di parametri costituzionali interni (art. 3 Cost.) e della normativa UE. Cfr. F. SAITTO, *Al di là della "regola Granital"*, cit., 2221 ss. e A. CHIAPPETTA, *Sindacato accentrato e diritto dell'Unione europea*, cit., 266 ss.

⁶¹ Sul punto abbiamo insistito nel nostro G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità vs diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2021, n. 3, 238 ss. Che il *plus* di tutela non coincida sempre con l'incremento delle tutele soggettive lo dimostrano pronunce come Corte cost., sentt. nn. 264 del 2012 e 166 del 2017 sulle cd. pensioni svizzere e n. 230 del 2012 in tema di *abolitio criminis* giurisprudenziale. In quest'ultima pronuncia, in particolare, nonostante dall'accoglimento della questione derivasse certamente un miglioramento diretto e immediato per la situazione della parte privata (e in tal senso un «plus di tutela» soggettiva), la Consulta ha ritenuto che all'*abolitio criminis* reclamata dalla parte del giudizio principale non si potesse giungere per effetto di una decisione della Corte di Cassazione, a ciò opponendosi due principi istituzional-organizzativi: la separazione dei poteri, che ha uno specifico riflesso «nel precetto (art. 101, secondo comma, Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge»; e la riserva di legge prevista nell'art. 25, secondo comma, Cost., la quale demanda il potere di normazione in materia penale, in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo e segnatamente sulla libertà personale, all'istituzione rappresentativa dell'intera collettività nazionale.

La prima è che, lungi dall'integrarsi, in questo caso di sdoppiamento delle pregiudiziali, i rimedi si sommerebbero, allungando i tempi della tutela e i rischi di disarmonie e di veri e propri contrasti tra giudicati. Si pensi al caso del giudice comune che solleva una questione di legittimità costituzionale esclusivamente su parametri interni, ancorché sussista e sia riconoscibile una contestuale incompatibilità unionale; in caso di pronuncia di rigetto della Corte, il medesimo giudice potrebbe far riemergere il contrasto, per l'innanzi non denunciato, anche con la norma unionale e formulare rinvio pregiudiziale, così frammentando in due segmenti separati una questione doppiamente pregiudiziale che troverebbe più acconcia composizione se restasse intrecciata.

La seconda perplessità sta in ciò: diversamente dalle 'convergenze parallele'⁶² consegnateci dalla storia repubblicana, che rispondevano a una logica di progressivo avvicinamento (fra democristiani e socialisti), l'applicabilità parallela di cui con acutezza discorre Saitto all'esito di un'accurata indagine sulle tecniche processuali praticate dal *Bundesverfassungsgericht*⁶³ potrebbe condurre non all'accostamento e all'integrazione, ma piuttosto all'isolamento del parametro interno dal parametro unionale e, quindi, al concorrente reciproco estraniarsi della tutela nazionale ed europea, anziché all'integrazione dei rimedi in funzione di sostegno e complemento reciproco, su cui insiste in modo in tutto condivisibile Giovanni Pitruzzella in un suo recente scritto⁶⁴.

b) Giorgio Repetto⁶⁵, per parte sua, propone l'inversione dei rimedi giurisdizionali, dando priorità alla proposizione della *quaestio*, ma lasciando libero il giudice comune di disapplicare la norma anti-comunitaria *in pendenza* del giudizio costituzionale, come certamente è possibile in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia⁶⁶. Questa posizione corrisponde all'esigenza processuale di preservare il requisito della rilevanza, che sussiste nel momento in cui la questione viene sollevata e viene meno solo successivamente, quando, incardinata la *quaestio*, il giudice comune procede alla disapplicazione *inter partes* della norma sottoposta a scrutinio. Se posso così definirla, la "rilevanza a disattivazione programmata" immaginata da Repetto permette il rituale incardina-

⁶² Così fu definita da Aldo Moro la formula del governo Fanfani III del 1960, un monocoloro democristiano sostenuto dall'astensione di socialisti e monarchici, che costituì una tappa dell'avvicinamento fra DC e PSI che aprì la stagione dei governi del centro-sinistra.

⁶³ Il quale procede allo scrutinio di costituzionalità assumendo come parametro esclusivamente il *Grundgesetz*, considerando ammissibili le questioni solo nell'ipotesi in cui l'ambito materiale sia parzialmente – e non integralmente – determinato dalla CDFUE. L'unica eccezione è rappresentata dai ricorsi avverso pronunce giudiziali basate sulla Carta di Nizza.

⁶⁴ G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel "dialogo" tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, ora in *Quaderni costituzionali*, 2024, n. 4, 795 ss.

⁶⁵ G. REPETTO, *Lavori in corso. La Corte e le trasformazioni del tono costituzionale dopo il superamento della "doppia pregiudizialità"*, in V. CAPUANO-C. SCHEPISI (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea, giudice nazionale e dialogo con le Corti: quali nuovi equilibri?*, *Rivista Eurojus.it*, 2025, fasc. spec., 58 ss e ID., *Insieme ma con ordine. La convivenza tra disapplicazione e giudizio di costituzionalità a quarant'anni da Granital*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2024, n. 6, 2789 ss. Per l'A. «[s]i potrebbe ragionare intorno all'inversione temporale dei due strumenti della disapplicazione e della sollevazione dell'incidente di costituzionalità rispetto all'ipotesi appena esaminata, vale a dire ammettere l'eventualità che il giudice comune dapprima sollevi, ricorrendone i presupposti, la questione di legittimità alla Corte costituzionale e successivamente, in pendenza della decisione di quest'ultima e, pertanto, a giudizio sospeso, disponga la disapplicazione della norma interna incompatibile col diritto dell'UE direttamente applicabile».

⁶⁶ Si veda ad esempio CGUE, sentenza 4 giugno 2015, C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, punti 29-36.

mento del giudizio incidentale⁶⁷ e, immediatamente dopo, la disapplicazione della norma-oggetto, senza tuttavia giungere alla contestualità dei rimedi interno e unionale.

La proposta è indubbiamente ingegnosa, ma si espone ancora a un rilievo nell'ottica del diritto dell'Unione. Prima di disapplicare, infatti, il giudice dovrà attendere l'incardinamento della *quaestio legitimitatis* e questo equivale a una *sospensione della disapplicazione*, ancorché il giudice ne abbia accertato i presupposti. Si risolve, perciò, in un differimento della diretta efficacia della norma UE, il che non pare facilmente conciliabile con la tetragona posizione della Corte di giustizia che considera indefettibile elemento costitutivo del primato del diritto UE l'obbligo di immediata applicazione della norma unionale direttamente efficace e la conseguente immediata disapplicazione del diritto interno con esso contrastante, «anche se l'ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse soltanto temporaneo»⁶⁸. Senza considerare che la disapplicazione verrebbe disposta dal rimettente in pendenza del regime di sospensione del giudizio *a quo*, così derogando all'art. 23 della legge n. 87 del 1953⁶⁹.

c) In questa medesima difficoltà si imbatte anche la proposta di Andrea Chiappetta⁷⁰, che suggerisce alla Corte di trattare in sede cautelare tutte le questioni con 'doppio parametro', in modo da accelerare al massimo la tutela fondata sul diritto UE e garantire, al contempo, il bilanciamento della stessa con i principi costituzionali di volta in volta pertinenti.

In questa ricostruzione, la norma anti-unionale sarebbe assoggettata a una sospensione preventiva volta a inibirne l'applicazione finché non sopraggiunga la pronuncia risolutiva della questione di legittimità costituzionale sulla stessa proposta. L'asserzione di fondo, quindi, è che il potere di arrestare in via cautelare l'efficacia di una norma interna contrastante con il diritto UE debba spettare in prima battuta al giudice costituzionale, anziché al giudice comune. Un cortocircuito applicativo potrebbe, in questa prospettiva, prodursi ove il giudice comune, insoddisfatto

⁶⁷ A tenore dell'art. 21 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'irrelevanza sopravvenuta resta priva di effetti sul corso del giudizio incidentale ritualmente incardinato.

⁶⁸ CGUE, 9 settembre 2010, C-409/06, *Wiener Watten*, punti 56-57: «[...] è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme direttamente applicabili del diritto dell'Unione. La Corte ha precisato che ciò si verificherebbe in particolare qualora, in caso di conflitto tra una disposizione del diritto dell'Unione ed una legge nazionale posteriore, la soluzione di tale conflitto fosse riservata ad un organo diverso dal giudice cui è affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto dell'Unione, e dotato di un autonomo potere di valutazione, anche se l'ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse soltanto temporaneo». In senso analogo già CGUE (Grande Sezione), sentenza 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Aziz Melki e Selim Abdeli*, punto 44.

⁶⁹ Riflette sul punto A. CHIAPPETTA, *Sindacato accentrato e diritto dell'Unione europea*, cit., 290, il quale, rilevato che, a mente dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, l'ordinanza di rimessione sospende il giudizio in corso, si chiede quale sia «l'elemento idoneo a legittimare la 'sospensione della sospensione' che sola potrebbe autorizzare la ripresa delle attività processuali nel giudizio *a quo*, per giunta con un atto – come è la disapplicazione – certamente non poco invasivo».

⁷⁰ A. CHIAPPETTA, *Sindacato accentrato e diritto dell'Unione europea*, cit., 292 ss. Per l'A. la soluzione porterebbe a scongiurare «il pericolo di giustapporre, senza concreti margini di compenetrazione, la garanzia giurisdizionale del diritto UE a quella sistemico-ordinamentale».

della pronuncia costituzionale che ha risolto in via cautelare la questione sui profili ‘europei’, promuovesse comunque rinvio pregiudiziale⁷¹ senza attendere il pronunciamento definitivo della Consulta sulla questione, con l’effetto di alimentare le occasioni di contrasto tra giudicati.

4. La simultaneità dei rimedi: spunti di riflessione.

Nelle pagine precedenti si è mostrata la fragilità della tesi che la giurisprudenza 181 metta a repentaglio il principio del primato e dell’effetto diretto e produca un deterioramento sostanziale e concreto del principio di effettività delle tutele⁷². Ora però, volendo per completezza di analisi interpretare il ruolo di *advocatus diaboli*, non possiamo omettere di osservare che tutte le soluzioni in precedenza passate in rassegna non permettono di annullare completamente lo iato temporale tra disapplicazione immediata del diritto UE e definizione della questione di legittimità costituzionale.

Nessun problema sussiste – giova ribadirlo – quando sia disponibile una sede cautelare in cui possa provvisoriamente essere erogata la tutela unionale (cioè derivante dalla disapplicazione della norma interna) nelle more del giudizio di costituzionalità. Riassunta, infatti, la decisione nel merito all’esito dell’incidente di costituzionalità, rimedio interno e rimedio europeo si allineano senza contrasti, armonicamente.

Si è, però, rilevato che non sempre ricorrono le condizioni per esercitare poteri cautelari. Si può convenire che si tratti in fondo, di ipotesi statisticamente residuali, che non compromettono in maniera sistematica l’immediatezza di tutela reclamata dai principi del primato e dell’effetto diretto del diritto unionale e non possono infirmare la complessiva scelta sottostante al ‘protocollo 181’.

Resta, però, il fatto che, a rigore, e seppur per le ipotesi limitate in cui difettano rimedi cautelari, nello spazio temporale che va dall’incardinamento alla definizione del giudizio di costituzionalità o, meglio, all’eventuale riassunzione da parte del giudice *a quo*, le parti del giudizio principale restano prive del bene della vita che reclamano in forza di una norma unionale direttamente efficace⁷³; e questo espone a un contrasto con la più volte sopra ricordata giurisprudenza della CGUE. Per questo tratto di strada (breve o meno breve che sia), il cammino della Corte e il percorso unionale sono ancora non pienamente allineati. Come accordare, allora, anche in queste

⁷¹ A ciò legittimato dalla consolidata giurisprudenza lussemburghese: v. CGUE, sentenza *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, cit. punti 29-36.

⁷² Sul presunto pregiudizio per l’immediatezza della tutela dei diritti riconosciuti dalla norma UE riflette da ultimo P. DE PASQUALE, *Il dialogo tra le Corti. Uniformità del diritto UE e rimedi interni: perché l’intervento accentrato della Consulta è talvolta necessario*, in *Unione europea e diritti*, 2026, n. 1, 20. Per l’Autrice «non soltanto assume rilievo decisivo il carattere selettivo del criterio del “tono costituzionale”, ma soprattutto non va dimenticato che, nelle more del giudizio di costituzionalità, il consociato può beneficiare di una misura cautelare».

⁷³ Lo rileva, da ultimo, R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024 in tema di rapporti tra ordinamenti, ovvero la scomparsa dell’articolo 11 della Costituzione*, in *Quaderni AISDUE*, 2025, n. 1, 16.

residuali ipotesi, disapplicazione diffusa e sindacato accentrato di costituzionalità, immediatezza temporale e qualità sostanziale nella tutela dei diritti fondamentali?

Occorrerebbe rendere contestuali la disapplicazione *inter partes* e l'attivazione dell'incidente costituzionale. Quanti hanno avvertito una simile esigenza hanno proposto di riconsiderare il requisito della rilevanza, suggerendo di intervenire sull'art. 23 della legge n. 87 del 1953⁷⁴. A un risultato non dissimile da quello – politicamente impervio – che implica la riscrittura della legge 87, si potrebbe giungere, con uno sforzo creativo, anche adeguando la nozione di incidentalità, in alcuni casi-limite, a un giudizio costituzionale che ha mutato i suoi originari connotati per effetto della ormai piena integrazione nel sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali. Faccio un passo indietro per meglio sviluppare questa linea di ragionamento.

È ancora piuttosto diffusa quella concezione, di diretta derivazione kelseniana, secondo la quale il sindacato di costituzionalità sarebbe primariamente diretto alla tutela oggettiva della legalità costituzionale⁷⁵ e solo indirettamente strumentale alla protezione dei diritti delle parti del giudizio *a quo*, al punto da poterne imporre in taluni casi il temporaneo sacrificio nell'interesse astratto della legalità ordinamentale.

In un saggio pubblicato su *Giurisprudenza costituzionale* nel 2020, rinvenivo il segno più evidente del perdurare di questa impostazione teorica nelle questioni concernenti norme penali di favore⁷⁶. Osservavo, allora, che all'imputato o condannato che reclama (e implora) di applicargli immediatamente una norma penale favorevole che lo liberi dal patimento del processo o comunque mitighi le misure afflittive disposte nei suoi confronti, si impone di attendere i tempi non sempre brevi della trasmissione dell'ordinanza di rinvio⁷⁷ e della definizione della *quaestio legitimitatis* per ottenere – mesi e talora anni dopo – un risultato sostanzialmente identico a quello di cui poteva disporre con immediatezza. Sia l'accoglimento, sia il rigetto della questione incidono, difatti, sulla motivazione della sentenza, ma non sugli effetti concreti e sostanziali del provvedimento. In questi casi, dunque, l'interesse astratto a non sottrarre allo scrutinio costituzionale le norme penali favorevoli – il cui pregio è innegabile – sacrifica tuttavia, e in modo non sempre lieve, l'interesse della parte privata a 'uscire dal processo' immediatamente, senza alcun indugio. Un interesse che

⁷⁴ Cfr. C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 2, 26; ID., *Tanto tuonò che piove*, cit., 263 ss.; F. DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, 2020, n. 12, 124 ss.; ID., *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in *federalismi.it*, 2021, n. 3, 9.

⁷⁵ Particolarmente reciso, in tale direzione, G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, n. 1, 1010: «L'interesse generale alla eliminazione dall'ordinamento delle norme di legge incostituzionali prevale nettamente sull'interesse del giudice *a quo* o delle parti, il quale è soltanto eventuale e non caratterizzante il sistema di instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale».

⁷⁶ G. SCACCIA, *Rilevanza della questione di legittimità costituzionale e norme penali di favore: una proposta*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, n. 3, 1537 ss.

⁷⁷ Fra gli esempi più eclatanti di ritardo nella rimessione della questione si v. Corte cost., ordd. nn. 26 e 203 del 2020. Nel primo caso la Corte ha esaminato una questione proposta nel 2008 e trasmessa ben undici anni dopo; nel secondo una questione sollevata nel 2014, ma pervenuta alla Consulta sei anni più tardi. Analoghe manifestazioni di notevole ritardo nell'incardinare i giudizi di legittimità costituzionale si rintracciano in Corte cost., ordd. nn. 226 del 2016; n. 27 del 2012 e n. 405 del 2005.

Francesco Viganò, in un saggio dedicato al rapporto fra prescrizione e ragionevole durata del processo, ha icasticamente ricondotto al «diritto ad essere lasciati in pace»⁷⁸.

Non mi sfuggiva allora e non mi sfugge ora che, ove il giudice applicasse la norma di favore, spenderebbe il proprio potere decisorio, così da rendere la questione inammissibile perché ‘tardiva’. E tuttavia, mi spingevo arditamente, in quello scritto, a proporre alla Corte costituzionale di introdurre un’eccezione a questa regola, autorizzando il giudice *a quo* ad applicare immediatamente la norma penale di favore, definendo il giudizio, e contestualmente a sollevare la questione di costituzionalità nell’interesse dell’ordinamento. Mi pareva che quest’interpretazione oltremodo elastica della rilevanza potesse trovare giustificazione nell’esigenza di porre in equilibrio la tutela oggettiva del principio di costituzionalità e la tutela soggettiva dei diritti delle parti.

Non può disconoscersi che il carattere incidentale della questione, ad accogliere la tesi, sarebbe sottoposto a una robusta torsione applicativa; ma è pur vero che già in altre note circostanze, la Corte ha interpretato in modo elastico i requisiti processuali di accesso al giudizio incidentale, facendo divenire sottilissimo e quasi evanescente il nesso di pregiudizialità fra giudizio principale e giudizio costituzionale (esemplarmente, nelle questioni concernenti la legge elettorale politica)⁷⁹.

In ogni caso, per rendere possibile sul piano processuale questa acrobatica quadratura del cerchio senza escludere del tutto la successiva utilizzabilità nel giudizio principale della sentenza costituzionale, valutavo l’ipotesi di ricorrere a una sentenza ‘parziale’, definitiva del giudizio, con successiva correzione dello stesso all’esito della sentenza costituzionale risolutiva della questione proposta, nell’interesse della legalità ordinamentale, sulla norma penale favorevole. Mi sembravano poter soccorrere, al riguardo, gli artt. 130 e 547 c.p.p., nella parte in cui consentono la correzione, anche d’ufficio, dei provvedimenti «inficiati da errori od omissioni che non determinano la nullità, e la cui eliminazione non comporta una modificazione essenziale dell’atto»⁸⁰. Prospettavo, quindi, la possibilità di far rientrare nella nozione di ‘errore’, l’omissione ‘inevitabile’ e consapevole – perché necessaria all’immediata ‘uscita dal processo’ della parte – consistente nella mancanza di ogni riferimento, nella motivazione della sentenza, al sopravveniente *dictum* della Corte risolutiva

⁷⁸ F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda. Su prescrizione e ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n. 1, 12.

⁷⁹ Il riferimento, come noto, è a Corte cost., sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017. Nella sent. n. 1 del 2014, nell’esaminare il profilo dell’ammissibilità della questione proposta, il giudice delle leggi ha affermato che «siffatto controllo [...] va limitato all’adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio *a quo* possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio oggetto, vale a dire un *petitum*, separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale, sul quale il giudice remittente sia chiamato a decidere» (punto 2 del Considerato in diritto). In dottrina, per ciò che attiene ai profili di ammissibilità e di rilevanza della questione decisa dalla sentenza in discorso, si rinvia, fra i molti, a F. DAL CANTO, *La legge elettorale dinanzi alla Corte costituzionale: verso il superamento di una zona franca? (nota a Corte di Cassazione, I Sez. civile, ord. n. 12060/2013)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 14 giugno 2013, 1-5; A. D’ANDREA, *La “riforma” elettorale “imposta” dal giudice costituzionale al sistema politico e l’esigenza di “governabilità” dell’ordinamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, n. 1, 38 ss.; F. GABRIELE, *Molto rumore per nulla? La “zona franca” elettorale colpita ma non affondata (anzi...)*. *Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Consulta Online*, 2014, n. 1, 1 ss.; A. CHIUSOLO, *Una rilettura della recente giurisprudenza costituzionale in materia elettorale: dalla sent. 1/2014 alla sent. 35/2017*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 31 ottobre 2017, 1 ss.

⁸⁰ Il rimedio in discorso ha trovato applicazione anche nei casi in cui vi fosse necessità di completare la motivazione o altro requisito della sentenza previsto dall’art. 546 c.p.p.

vo del dubbio di costituzionalità affacciato dal giudice. La correzione della sentenza applicativa della norma penale di favore, senza spostare la ‘sostanza’ della decisione, sulla quale il giudizio costituzionale resta praticamente indifferente, si verrebbe in questo caso a configurare come uno degli «interventi correttivi imposti soltanto dalla necessità di armonizzare l’estrinsecazione formale della decisione con il suo reale intangibile contenuto»⁸¹.

Ho indugiato sulle questioni involgenti norme penali di favore perché le domande che ponevo allora paiono in qualche misura trasponibili, *mutatis mutandis*, alla questione che oggi ne occupa. Anche nelle questioni con doppio parametro, e in modo ancor più pressante, si pone, infatti, il quesito se l’esigenza di garantire la certezza del diritto e la definitiva espunzione dall’ordinamento della norma anti-unionale e simultaneamente incostituzionale possa giustificare il sacrificio, pur temporaneo, del bene della vita assicurato dall’immediata applicazione del diritto dell’UE. Se insomma, in linea più generale e di principio, l’istanza di tutela oggettiva della legalità costituzionale, ragione fondante della *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelseniana, possa ancora plausibilmente motivare la compromissione della tutela soggettiva delle parti del processo *a quo*.

L’urgenza di interrogarsi e di escogitare soluzioni che rendano possibile la convivenza fra rimedi sorge, nell’ottica del costituzionalista, dalla constatazione che l’attuale livello di integrazione fra sistemi porta a rinvenire la più ricca fonte di legittimazione politica del controllo di costituzionalità nella tutela dei diritti fondamentali, nella *Grundrechtsgerichtsbarkeit*, collocandola su un piano di piena parità rispetto alla *ratio* giustificativa della *Verfassungsgerichtsbarkeit* cara a Kelsen. Alla luce di questo spostamento di asse, o meglio di questo riequilibrio fra le due matrici teoriche della giustizia costituzionale, è dubbio che il differimento della tutela della parte del giudizio *a quo* sia coerente, oltre che con l’obbligo di non frapporre ostacoli all’immediata applicazione del diritto dell’Unione, anche con la vocazione naturale della Corte costituzionale a porsi non soltanto come giudice ‘delle leggi’ ma anche e più che mai – nel sistema integrato delle tutele sovranazionali – come ultimale giudice ‘dei diritti’.

La convivenza tra rimedi giurisdizionali, che a questa duplice vocazione corrisponde perfettamente, è stata prospettata a partire dalla sentenza n. 15 del 2024⁸². In quell’occasione la Consulta, con riguardo alla fattispecie del giudizio antidiscriminatorio, ha ritenuto ammissibile la questione sollevata dal giudice *a quo* dopo aver disapplicato la norma interna anti-unionale sul presupposto che la disapplicazione offriva tutela al bene vita oggetto del giudizio principale mediante la condanna della pubblica amministrazione alla cessazione della condotta discriminatoria; mentre la questione di legittimità costituzionale risultava necessaria per rimuovere anche *pro futuro* l’atto

⁸¹ Come ha precisato la giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., ss.uu. 18 maggio 1994 n. 8.), «sono sempre ammissibili gli interventi correttivi imposti soltanto dalla necessità di armonizzare l’estrinsecazione formale della decisione con il suo reale intangibile contenuto, proprio perché intrinsecamente incapaci di incidere sulla decisione già assunta», sempreché detti interventi non alterino l’organica unità o le componenti essenziali della pronuncia corrigenda.

⁸² Cfr. Corte cost., sent. n. 15 del 2024, punti 8, 8.1 e 8.2 del *Considerato in diritto*. Cfr. F. FERRARO, *La Corte costituzionale si affida al “tono costituzionale”*, cit., 164, secondo cui «se è vero che questa sentenza si è riferita soltanto ai giudizi antidiscriminatori, non vi è dubbio che essa, garantendo la tutela piena dei soggetti coinvolti attraverso l’immediata disapplicazione della legge incompatibile, ha valorizzato il ruolo del giudice nazionale e, al tempo stesso, ha contribuito a rafforzare il controllo centralizzato della Corte costituzionale, lasciando in qualche modo presagire ulteriori sviluppi».

normativo su cui poggiava la discriminazione. È intuitivo che il giudizio antidiscriminatorio si presti particolarmente alla coabitazione dei rimedi, perché in quel tipo di controversia la domanda giudiziale esprime la necessità di rimuovere stabilmente e con effetti generali il fattore di discriminazione⁸³. Andrebbe però valutata l'opportunità di favorire la simultaneità dei rimedi anche 'oltre' il giudizio antidiscriminatorio, se del caso attraverso un'interpretazione dilatata dell'incidentalità, almeno in tutte le ipotesi in cui difetti la possibilità di ricorso alla tutela cautelare e non vi sia, dunque, modo di corrispondere all'esigenza di dare piena e immediata attuazione al diritto dell'Unione europea e contestualmente di attivare lo scrutinio costituzionale a garanzia della certezza e della tutela *erga omnes* dei diritti fondamentali.

Il caso più spinoso, e a carattere generale, è quello del giudizio in Cassazione. Difetta, in tale sede, la possibilità di esercizio della tutela cautelare, e perciò, pur quando un consolidato orientamento interpretativo della Corte costituzionale e del diritto dell'Unione evidenzia in modo manifesto il contrasto con una norma interna; pur quando vi sia, dunque, ogni ragionevole certezza che una questione di costituzionalità sarebbe risolta con un accoglimento, il giudice della legittimità potrebbe astenersi dal sollevare la *quaestio*, avendo disponibile il rimedio immediato della disapplicazione, per timore di andare in contrasto frontale con la consolidata e sopra richiamata giurisprudenza della Corte di giustizia⁸⁴.

Come in passato la Consulta ha fatto prevalere su un'interpretazione rigorosa e formalista dell'incidentalità la necessità di attrarre al proprio scrutinio leggi che non avrebbero altrimenti potuto giungervi⁸⁵; così, nei casi limite cui si è fatto cenno, si potrebbe riconoscere la possibilità, con ordinanza interlocutoria, di disapplicare la norma interna incompatibile e contestualmente incardinare una *quaestio* sul doppio parametro interno e unionale in vista dell'esigenza di garantire – contemporaneamente e non disgiuntamente – l'immediatezza di tutela che deriva dal diritto UE e la tutela *erga omnes*, sistemica e integrata dei diritti fondamentali che può essere assicurata soltanto dal sindacato accentrato.

Uno schema processuale che consentisse la disapplicazione *inter partes* e la contestuale proposizione della q.l.c. priverebbe di ogni consistenza i rilievi critici formulati dalla dottrina nei confronti della "regola 181". Non potrebbe lamentarsi la violazione della giurisprudenza *Wiener Wetten* e *RS* circa l'obbligo di dare immediata applicazione al diritto unionale dotato di efficacia diretta; non si potrebbe contestare alla Corte di aver nei fatti privato il giudice comune della potestà di 'libera' disapplicazione della norma interna e di averlo messo ai margini del processo di attuazio-

⁸³ Lo evidenzia nitidamente l'art. 28, d. lgs. n. 150 del 2011.

⁸⁴ Il riferimento è, almeno, a CGUE, sentenze 9 settembre 2010, C-409/06, *Wiener Wetten*, punti 56-57 e sentenza 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS*, punto 53.

⁸⁵ Nella sentenza n. 1 del 2014 la Corte giustifica l'interpretazione elastica della pregiudizialità in quanto finalizzata allo scopo precipuo di «scongiurare "la esclusione di ogni garanzia e di ogni controllo" su taluni atti legislativi» e di garantire il "principio di costituzionalità" (punto 2 del Considerato in diritto). In dottrina, prima del cambio di prospettiva successivo alla sentenza n. 1 del 2014, G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna 2012, 305, definivano le leggi elettorali come «leggi irreversibili per ragioni di fatto».

ne del diritto unionale⁸⁶. Non si potrebbe, infine, imputare alla Corte di «postulare una assiologica e sistematica preferenza» per il giudizio accentrato (come denuncia Mastroianni⁸⁷ riconoscendo gli indubbi vantaggi della tutela offerta dalla Consulta), perché rimedio interno e rimedio unionale sarebbero perfettamente contestuali, senza gradazioni logiche o cronologiche.

La soluzione della simultaneità non dovrebbe trovare ostacoli di sorta neppure nella giurisprudenza europea. Già nella sentenza Melki e Abdeli⁸⁸, nel pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto unionale della *question prioritaire de constitutionnalité* francese, la Corte di giustizia – precisando il contenuto della regola Simmenthal⁸⁹ – ha eccezionalmente consentito il differimento dell’effetto disapplicativo, ponendo però «tre riserve»⁹⁰ e cioè esigendo che al giudice comune sia comunque consentito di: a) interrogare, in qualsiasi momento del procedimento, la Corte di giustizia in via pregiudiziale; b) assumere i provvedimenti necessari alla tutela provvisoria dei diritti fondati sul diritto dell’Unione europea; c) disapplicare la norma interna oggetto dello scrutinio di costituzionalità anche in pendenza del giudizio.

Nell’ipotesi qui patrocinata, queste tre condizioni sarebbero certamente rispettate. La disapplicazione provvisoria nell’interesse delle parti con contestuale proposizione della *questio* nell’interesse ordinamentale assicura, infatti, la tutela dei diritti di matrice unionale; non preclude formalmente al giudice comune il ricorso al rinvio pregiudiziale, né prima della prospettazione dell’incidente, né in pendenza⁹¹ o all’esito dello stesso, e anche sui medesimi profili già oggetto di scrutinio costituzionale, come è stato precisato – a parziale correzione della sentenza n. 269 del 2017 – a partire dalla sentenza n. 20 del 2019⁹².

In definitiva, e conclusivamente, la disapplicazione *inter partes* e la simultanea proposizione di una q.l.c. nell’interesse dell’ordinamento darebbe corpo a un concorso davvero paritario, nella forma e nella sostanza, fra rimedi giurisdizionali interno e unionale⁹³, anche nei casi in cui – difet-

⁸⁶ Così C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune*, cit., 5; e R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024*, cit., 25, il quale rileva che il protocollo inaugurato dalla sentenza n. 181 del 2024 «mette ai margini il ruolo del giudice comune, primo baluardo del funzionamento di un sistema che si regge sulla *piena e contestuale* applicazione delle norme europee in tutti gli Stati membri».

⁸⁷ Così R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 181 del 2024*, cit., 25.

⁸⁸ CGUE (Grande Sezione), sentenza 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Aziz Melki e Sélim Abdeli*, punto 57, confermata da CGUE, 11 settembre 2014, C-112/13, *A c. B*, punti 37-40.

⁸⁹ L’espressione è stata coniata da R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, n. 5, 4090.

⁹⁰ Così R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità*, cit., 4090.

⁹¹ In questo senso ancora CGUE, sentenza *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, cit. punto 36 in cui i giudici lussemburghesi hanno avuto modo di precisare che l’efficacia del diritto dell’Unione rischierrebbe di essere compromessa «se, a motivo della pendenza di un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell’Unione un’applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte».

⁹² In Corte cost., sent. n. 20 del 2019, punto 2.1 del *Considerato in diritto* si ribadisce che dinanzi ai casi di c.d. doppia pregiudizialità «va preservata l’opportunità di un intervento con effetti *erga omnes* di questa Corte» con la precisazione che è «fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell’Unione europea».

⁹³ Secondo A. RUGGERI, *La Consulta torna a dire nella “doppia pregiudizialità” con riferimenti tuttavia non pertinenti e argomenti non stringenti (note minime a margine di Corte cost. n. 147 del 2025)*, in *Consulta online*, 2025, n. 2, 1466 ss., già con la sentenza n. 147 del 2025 la Corte si «dichiara dell’idea che già al presente possa con» la disapplicazione «cumularsi il rimedio

tando i presupposti e le condizioni per la tutela cautelare – non sia al giudice consentito dare provvisoria attuazione al diritto unionale dotato di efficacia diretta in attesa del pronunciamento della Corte costituzionale. Si consentirebbe al giudice comune, senza imbarazzi o conflitti di lealtà, di continuare a garantire l'uniforme applicazione del diritto unionale e ad erogare la tutela soggettiva derivante da quel diritto, senza compromettere la funzione ordinamentale assegnatagli di attivare il sindacato accentrato e di rendere, così, effettivo il principio di costituzionalità.

Titolo [En]: EU Protection and Constitutional Guarantee of Rights in the Dialogue Between Courts.

Parole chiave [It]: tutela dei diritti; rapporti con il diritto UE; controllo di costituzionalità; disapplicazione del diritto nazionale incompatibile con il diritto UE; sentenza Granital.

Parole chiave [En]: fundamental rights; relationship between domestic and EU law; constitutional review; non-application of domestic law incompatible with EU law; Granital judgment.

Abstract [It]: Il saggio prende le mosse dalla ricostruzione delle ragioni che hanno indotto la Corte costituzionale – a partire dalla sentenza n. 269 del 2017 – a rimeditare l'assetto dei rapporti fra diritto interno e unionale, come definito nella sentenza Granital n. 170 del 1984. Sono, quindi, illustrati gli scenari applicativi dischiusi dalla soluzione – accolta nella sentenza n. 181 del 2024 – dell'alternatività dei rimedi della disapplicazione *inter partes* e del sindacato costituzionale. Secondo l'Autore la soluzione – accolta nella sentenza n. 181 del 2024 – dell'alternatività dei rimedi della disapplicazione *inter partes* e del sindacato incidentale non riesce sempre a soddisfare contestualmente la duplice esigenza di garantire l'immediata attuazione del diritto UE e la tutela costituzionale dei diritti. Di qui la conclusione che sia opportuno favorire la simultaneità dei rimedi interno e unionale anche a costo di un'interpretazione 'dilatata' dell'incidentalità, almeno in tutte le ipotesi in cui difetti la possibilità di ricorso alla tutela cautelare.

Abstract [En]: This essay sets out the reasons that led the Constitutional Court – starting with Judgment No. 269 of 2017 – to reconsider the theoretical framework governing the relationship between domestic and EU law, as established in the Granital Judgment (No. 170 of 1984). According to the author, the solution – adopted in Judgment no. 181 of 2024 – regarding the alternative nature of the remedies of inter partes non-application and constitutional review does not always succeed in simultaneously satisfying the dual requirement of ensuring the immediate implementation of EU law and the protection of rights guaranteed by the Constitutional Court. On this basis, the conclusion is drawn that

del sindacato accentrato di costituzionalità». Che sia davvero così è dubbio: nell'occasione, con un *obiter*, la Corte parrebbe essersi limitata a chiarire che nella particolare fattispecie dei giudizi antidiscriminatori oggetto della precedente pronuncia n. 15 del 2024 il contemporaneo utilizzo dei rimedi giurisdizionali è inevitabile, e deriva dalla peculiare natura di quel giudizio, ove il giudice comune, dopo aver disapplicato, intenda anche rimuovere *pro futuro* la discriminazione rilevata.

it is appropriate to favor the simultaneous application of constitutional and EU remedies, even at the cost of some procedural strain, at least in all cases where there is no possibility of obtaining interim relief.