



# Il principio del primato come “regola di coesione” dell’ordinamento dell’Unione europea

**Lucia Serena Rossi\***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Fondamenti teorici e natura giuridica del principio del primato. – 3. L’importanza della Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Lisbona. – 4. La relazione fra il primato ed altri principi fondamentali del diritto dell’Unione. – 5. *Absolute primacy?* La questione dei limiti al primato. – 6. Il primato è un principio condiviso? L’importanza di un “dialogo strutturato” fra le Corti.

## **1. Premessa**

Nonostante siano ormai passati 60 anni dalla sentenza *Costa/ENEL*<sup>1</sup> che lo ha affermato, il principio del primato del diritto dell’Unione europea è ancora oggetto di critiche da parte di alcuni autori e di

---

\* Giudice presso la Corte di giustizia dell’Unione europea. Tutte le opinioni sono personali e non vincolano in alcun modo l’istituzione.

<sup>1</sup> Corte giust. 15 luglio 1964, 6/64, *Costa/ENEL*.

resistenze nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionale<sup>2</sup>. L'attacco al primato si accompagna poi sempre, più o meno esplicitamente, anche ad una critica alla Corte di giustizia, che lo ha affermato inizialmente e che continua a difenderlo.

Questo articolo si concentrerà su alcuni aspetti che, alla luce di tali critiche e riserve, più mi sembrano meritare una riflessione: la natura e i fondamenti del principio del primato, le relazioni fra quest'ultimo ed altri principi fondamentali del diritto dell'Unione, l'infondatezza della teoria della c.d. *absolute primacy* e, infine, se sia possibile conciliare le posizioni sul primato della Corte di giustizia e quelle delle Corti costituzionali.

## 2. *Fondamenti teorici e natura giuridica del principio del primato*

La migliore definizione del primato si trova a tutt'oggi nel passaggio della sentenza *Costa/ENEL*, secondo cui «scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità».

Il principio è stato ricavato dalla Corte di giustizia con interpretazione teleologica e sistematica del Trattato CEE. La stessa sentenza chiariva che «lo spirito e i termini del Trattato hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati membri di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune».

La sentenza *Costa/ENEL* affermava, innanzitutto, che tutti gli Stati membri avevano accettato, su basi di reciprocità, un ordinamento giuridico, e non un semplice Trattato. Si tratta di quell'«ordinamento giuridico di nuovo genere», definito dalla precedente sentenza *Van Gend en Loos*<sup>3</sup>, che in effetti si distingueva dalle classiche

---

<sup>2</sup> Sul punto v. L. S. ROSSI, C. TOVO, *Il principio del primato del diritto dell'Unione Europea*, in *Europa*, Roma, 2023, pp. 97-109.

<sup>3</sup> Corte giust. 5 febbraio 1963, 26/62, *Van Gend en Loos*.

organizzazioni internazionali, rispondendo a caratteristiche del tutto inusuali nel diritto internazionale.

E in effetti, la citata «condizione di reciprocità» veniva intesa in maniera assai diversa dal significato che le viene normalmente attribuito dal diritto internazionale. La Corte, ben lungi dal legittimare il ricorso fra Stati membri della clausola *inadimplenti non est adimplendum*, di cui, anzi, nella sentenza *Commissione/Italia*<sup>4</sup> ha fermamente escluso l’applicazione all’interno di tale ordinamento, sembra ricollegare il concetto di reciprocità all’idea che l’ordinamento comune sia una sorta di “pacchetto completo”, di cui gli Stati membri devono prendere (o lasciare) tutti gli obblighi e i benefici.

Da un lato, la reciprocità implica che il consenso di uno Stato membro a limitare la propria sovranità a favore dell’ordinamento comune si basa sul presupposto che un tale “sacrificio” sia condiviso anche da tutti gli altri Stati membri. Ma, dall’altro, il carattere innovativo dell’ordinamento comunitario era ed è la presenza di istituzioni forti e “terze” rispetto agli Stati membri, in grado di vigilare efficacemente e imparzialmente, anche con poteri sanzionatori, su eventuali violazioni del patto fondativo e delle regole da esso previste<sup>5</sup>.

La reciprocità può dunque essere ancorata al principio di leale cooperazione, una versione assai “potenziata” rispetto al principio di diritto internazionale della buona fede *in contrahendo*<sup>6</sup>.

Inoltre, già dalla sentenza *Costa/ENEL* emergeva che, proprio per garantire un uguale – e reciproco – sacrificio di sovranità, la giustificazione teorica del primato risiede nella necessità di evitare che l’ordinamento giuridico si frammenti in tanti sottosistemi discordanti, con il risultato che, alla fine, nessuno rispetterebbe le regole comuni. Secondo la Corte, infatti, «se l’efficacia del diritto comunitario variasse

---

<sup>4</sup> Corte giust. 21 giugno 1973, 79/72, *Commissione/Italia*.

<sup>5</sup> La stessa sentenza *Costa/ENEL* precisava che «istituendo una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in ispecie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi».

<sup>6</sup> Per una comparazione fra i due principi v. F. CASOLARI, *Leale collaborazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all’Unione al tempo della crisi*, Napoli, 2020, pp. 4-12.

da uno Stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato». Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'uguaglianza degli Stati davanti ai trattati è stata esplicitamente affermata dall'art. 4, par. 2, TUE. La violazione di tale uguaglianza, come ha precisato la più recente sentenza *Euro Box*<sup>7</sup>, farebbe sorgere anche una discriminazione in base alla nazionalità, vietata dall'art. 18 TFUE e dall'art. 21, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali.

Il primato è una regola di gerarchia? Non necessariamente. Essendo lo scopo di questo principio quello di assicurare il funzionamento e l'unitarietà del sistema, esso può, a mio avviso, essere meglio descritto come “la *regola di coesione*” di tutto l'ordinamento. La dimensione gerarchica del principio, infatti, non è un fine a sé stante, ma piuttosto è un mezzo per assicurare tale unitarietà. È opportuno ricordare che la sentenza *Costa/ENEL* parlava di inopponibilità e di inefficacia degli atti nazionali contrastanti con il diritto comunitario. La Corte di giustizia, anche se spesso utilizza il termine «preminenza»<sup>8</sup>, in realtà ha sempre evitato di esprimere una concezione gerarchica, limitandosi a precisare, in maniera costante, che il diritto degli Stati membri «non può sminuire l'efficacia» riconosciuta alle disposizioni di diritto dell'Unione nel territorio degli Stati membri<sup>9</sup>.

In effetti, come si vedrà nei paragrafi seguenti, il primato, più che in senso strettamente gerarchico opera principalmente «dans un jeu de règles et exceptions»<sup>10</sup>.

Anche se in effetti probabilmente il principio è stato ispirato alla teoria monistica, all'epoca prevalente in Francia, secondo cui il diritto

<sup>7</sup> Corte giust. 21 dicembre 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, punto 246.

<sup>8</sup> V. ad esempio Corte giust. 24 giugno 2019, C-573/17, *Popławski*, punto 53; 2 marzo 2021, C-824/18, *A.B. e a.* (Nomina dei giudici alla Corte suprema – Ricorso), punto 156; nonché, 6 ottobre 2021, C-487/19, *W.Ż.* (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), punto 156.

<sup>9</sup> V. nello stesso senso Corte giust. 18 maggio 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a.*, punto 244; *W.Ż.* (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), sopra citata, punto 156; nonché 23 novembre 2021, C-564/19, *IS* (Illegittimità dell'ordinanza di rinvio), punto 78.

<sup>10</sup> L. S. ROSSI, *Droits fondamentaux, primauté et autonomie : la mise en balance entre les principes « constitutionnels » de l'Union européenne*, in *RTDE*, 2019, p. 67 ss.

internazionale prevale su quello nazionale e lo ingloba<sup>11</sup>, da un punto di vista giuridico non mi sembra corretto affermare che il principio del primato implica una gerarchia in senso monistico<sup>12</sup>, perché quest’ultima comporterebbe che l’atto nazionale contrario al diritto dell’Unione dovrebbe essere invalido, cosa che la Corte si è sempre ben guardata dall’affermare. Certo, la dottrina ha prodotto diverse teorie di stampo monista<sup>13</sup>, ma queste, per quanto interessanti, restano appunto teorie, mentre la giurisprudenza della Corte di giustizia, ispirata alla prudenza e alla consapevolezza dei diversi approcci costituzionali degli Stati membri, evita sempre di qualificare il primato come regola gerarchica.

Rimane dunque perfettamente conciliabile con il principio del primato la visione, di dichiarata impronta dualistica della Corte costituzionale italiana, secondo cui gli Stati membri rinunciano in materie specifiche alla propria sovranità, la quale, ritraendosi, lascia uno spazio che è occupato da norme vincolanti dell’Unione. Tale “ritrazione” avviene per effetto prima della ratifica dei Trattati istitutivi e poi dell’adozione del diritto secondario da parte delle istituzioni europee secondo le modalità previste ai Trattati stessi<sup>14</sup>.

Va però precisato che, nella logica del sistema dell’Unione, la rinuncia alla sovranità ha una dimensione strutturale (e secondo la sentenza *Costa/ENEL* anche definitiva<sup>15</sup>), che non consente deroghe

---

<sup>11</sup> In effetti nella sentenza *Costa/ENEL*, la Corte rilevava che «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell’ordinamento giuridico degli Stati membri all’atto dell’entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare».

<sup>12</sup> Sull’idea del primato come rapporto gerarchico cfr. E. STEIN, *Toward Supremacy of Treaty – Constitution by Judicial Fiat in the European Economic Community*, in *RDI*, 1965, p. 3 ss. e B. DE WITTE, *Retour à “Costa”: la primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *RTDE*, 1984, p. 425 ss. Più sfumata la posizione di K. Lenaerts, che lo qualifica come una «basic conflict rule» (K. LENAERTS, T. CORTHHAUT, *Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law*, in *ELR*, 2006, pp. 287-315).

<sup>13</sup> Per una rassegna dei vari modelli teorici dell’ordinamento dell’Unione europea, in relazione a quelli degli Stati membri v. F. MEDICO, *Il Doppio Custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, Bologna, 2023, p. 23 ss.

<sup>14</sup> V. Corte cost. sent. 23 dicembre 1973, n. 183, *Frontini* e sent. 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*.

<sup>15</sup> «Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell’ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale

unilaterali. Gli Stati membri sono liberi di accettare o meno di ratificare i Trattati istitutivi e partecipano tramite i rappresentanti dei loro Governi nel Consiglio dell'Unione e i parlamentari nazionali che siedono nel Parlamento europeo, all'adozione degli atti del legislatore europeo; ma una volta questi atti siano stati adottati, potranno solo cercare di modificarli, chiederne l'annullamento o l'invalidità soltanto nel rispetto delle procedure previste da trattati, oppure, nella logica del "pacchetto completo", uscire dall'Unione.

Infine, affermando il principio del primato, la Corte ha posto le basi per trasformare il carattere vincolante del diritto dell'Unione nell'autonomia dell'ordinamento di quest'ultima. In effetti i due principi sono strettamente correlati ed è bene comprendere la differenza fra autonomia e gerarchia.

Nella sentenza *Achmea*<sup>16</sup>, la Corte ha ricordato che «l'autonomia del diritto dell'Unione, rispetto tanto al diritto degli Stati membri quanto al diritto internazionale, si giustifica sulla base delle caratteristiche essenziali dell'Unione e del suo diritto, relative, in particolare, alla struttura costituzionale dell'Unione nonché alla natura stessa di tale diritto. Il diritto dell'Unione si caratterizza, infatti, per la circostanza di essere una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sui diritti degli Stati membri nonché per l'efficacia diretta di tutta una serie di disposizioni applicabili ai loro cittadini e agli stessi Stati membri. Tali caratteristiche hanno dato luogo a una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano in modo reciproco gli Stati membri e l'Unione, nonché gli Stati membri tra di loro».

Tale autonomia non si traduce nell'"originarietà" (e dunque sovranità), in quanto il principio di attribuzione è alla base dell'ordinamento dell'Unione, come peraltro esplicitamente e frequentemente ribadito dai Trattati, ma piuttosto nella forza di un

---

un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia».

<sup>16</sup> Corte giust. 6 marzo 2018, C-284/16, *Achmea*, punto 33. V. nello stesso senso Corte giust. 2 settembre 2021, C-741/19, *Repubblica di Moldova*, punto 43. V. anche Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, punti 166 e 167; 10 dicembre 2018, C-621/18, *Wightman e a.*, punto 45; nonché parere 30 aprile 2019, 1/17, punto 109; *Popławski*, sopra citata, punto 52.

ordinamento giuridico *self-contained*<sup>17</sup>. Essa implica, da un lato, l’indipendenza dal punto di vista della creazione degli atti giuridici e la possibilità di modificare l’ordinamento solo attraverso regole interne allo stesso e, dall’altro, che tale ordinamento è capace, grazie al primato, di presidiare i propri confini nei confronti di confliggenti regole “esterne”, che provengano non solo dal diritto internazionale<sup>18</sup>, ma anche dal diritto degli Stati membri.

Autonomia non significa però che l’ordinamento dell’Unione sia “impermeabile” ai valori ed ai principi provenienti dalle fonti “esterne”; esso piuttosto tende, nella misura del possibile, ad interiorizzare questi ultimi, anche riconoscendoli, se necessario, come eccezioni alle regole comuni.

Un tale riconoscimento appartiene alla Corte di giustizia, nel dialogo con i giudici nazionali. Come precisato dal parere 2/13<sup>19</sup>, «per garantire la preservazione delle caratteristiche specifiche e dell’autonomia di tale ordinamento giuridico, i Trattati hanno istituito un sistema giurisdizionale destinato ad assicurare la coerenza e l’unità nell’interpretazione del diritto dell’Unione».

Quindi, in definitiva, l’ordinamento dell’Unione, per mezzo dei principi dell’autonomia e del primato, più che una pretesa di supremazia gerarchica sugli ordinamenti degli Stati membri, esprime piuttosto il rifiuto di una subordinazione gerarchica agli ordinamenti di questi ultimi nell’ambito del proprio campo di applicazione, ambito che è comunque sempre definito dagli Stati membri per i Trattati e dai legislatori dell’Unione per gli atti di quest’ultima.

Tali principi, dunque, potrebbero essere definiti non solo come essenziali<sup>20</sup>, ma addirittura come “esistenziali” per l’ordinamento dell’Unione”, in quanto ne garantiscono la sopravvivenza.

---

<sup>17</sup> L. S. ROSSI, *Droits fondamentaux*, cit.

<sup>18</sup> Corte giust. 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*. Per interessanti considerazioni sul ruolo che i valori dell’Unione possono avere sul piano internazionale v. K. LENAERTS, J.A. GUTIERREZ-FONS, *Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, in *EP*, 2023, p. 1495 ss.

<sup>19</sup> Parere 2/13, sopra citato, punto 174.

<sup>20</sup> V. ad esempio Corte giust. 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, punto 59; 29 luglio 2019, C-469/17, *Funke Medien NRW*, punto 78; 29 luglio 2019, C-476/17, *Pelham e Haas*, punto 30.

### 3. *L'importanza della Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Lisbona*

Nella sentenza *Euro Box*<sup>21</sup>, la Corte, riprendendo quanto già affermato nel parere 1/91<sup>22</sup>, ha ricordato che «benché sia stato concluso in forma d'accordo internazionale, il Trattato CEE costituisce la carta costituzionale di una comunità di diritto e che le caratteristiche fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario così istituito sono, in particolare, la sua preminenza sui diritti degli Stati membri e l'efficacia diretta di tutta una serie di norme che si applicano ai cittadini di tali Stati nonché agli Stati stessi».

Ma, nonostante la centralità del principio del primato nell'ordinamento giuridico dell'Unione e la sostanziale accettazione dello stesso da parte di tutti gli Stati membri, esso non è sino ad ora mai stato incorporato nel testo dei Trattati, salvo quanto prevedeva il Trattato Costituzionale, mai entrato in vigore<sup>23</sup>.

Con il Trattato di Lisbona si è scelta una via “intermedia” fra un pieno riconoscimento e il silenzio, allegando allo stesso la Dichiarazione n. 17 relativa al primato, adottata dalla Conferenza intergovernativa. Alla Dichiarazione è a sua volta annesso un parere del Servizio giuridico del Consiglio dell'Unione. Da questi documenti si ricavano, in sintesi, tre affermazioni estremamente significative: 1) il primato esiste; 2) esiste nei termini in cui è stato enunciato dalla Corte di giustizia nel 1964; 3) il fatto che non sia menzionato esplicitamente nel Trattato di Lisbona «non altera in alcun modo rispetto a quanto affermato dalla sentenza l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia». Pertanto, secondo il citato parere, «la situazione è a tutt'oggi immutata».

Se, da una parte, il contenuto della Dichiarazione è assolutamente chiaro, d'altra parte, la scelta dello strumento – giuridicamente non vincolante – rivela l'intenzione, non priva di ambiguità, degli Stati

---

<sup>21</sup> *Euro Box Promotion e a.*, sopra citata, punto 247.

<sup>22</sup> Corte giust. parere 14 dicembre 1991, 1/91, punto 21.

<sup>23</sup> Il Trattato costituzionale prevedeva, all'art. I-6, che «la Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri».



membri di riconoscere l’esistenza del principio, pur mantenendolo in una sorta di limbo giuridico. Tuttavia, pur non essendo di per sé vincolante, la Dichiarazione n. 17 ha un valore importante anche sul piano giuridico.

Va ricordato che, secondo l’art. 31, par. 2, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, «ai fini dell’interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi [...] ogni strumento posto in essere da una o più parti in occasione della conclusione del contratto e accettato dalle altre parti come strumento in connessione con il trattato». Le Dichiarazioni della conferenza intergovernativa annesse ai Trattati dell’Unione costituiscono dunque mezzi di interpretazione degli stessi e del diritto da essi derivato.

E in effetti è proprio questo l’uso che la Corte di giustizia fa della Dichiarazione, interpretando il Trattato di Lisbona e gli atti di diritto derivato alla luce della Dichiarazione n. 17 e dunque del principio del primato. E, appunto possiamo concludere, parafrasando la stessa Dichiarazione, che per la Corte, rispetto a quanto affermato dalla sentenza *Costa/ENEL*, la situazione rimane immutata.

La Corte in alcune sentenze recenti ha anche richiamato esplicitamente la Dichiarazione, per interpretare appunto il Trattato. Nella sentenza *Euro Box*<sup>24</sup>, ha ribadito che in occasione dell’adozione del Trattato di Lisbona «la conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri ha tenuto a ricordare espressamente, nella sua dichiarazione n. 17 relativa al primato [...] che, per giurisprudenza costante della Corte, i trattati e il diritto adottato dall’Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza».

La sentenza *Euro Box*<sup>25</sup> dopo aver ricordato che le caratteristiche fondamentali dell’ordinamento giuridico comunitario sono la sua preminenza sui diritti degli Stati membri e l’efficacia diretta di tutta una serie di norme che si applicano ai cittadini nonché agli Stati stessi, ha precisato che «tali caratteristiche fondamentali [...] sono state [...] confermate dalla ratifica, senza riserve, dei Trattati che modificano il

---

<sup>24</sup> *Euro Box Promotion e a.*, sopra citata, punto 248.

<sup>25</sup> *Ibidem.*

Trattato CEE». In questa sentenza la Corte, come aveva già fatto anche nelle sentenze *Asociația*<sup>26</sup>, *RS*<sup>27</sup>, *Commissione/Polonia*<sup>28</sup>, ricava un ulteriore argomento, a contrario, per rafforzare il primato, dalla ratifica senza riserve dei Trattati istitutivi sia della Comunità che dell'Unione, e di tutti quelli che li hanno modificati.

Ma, in definitiva, la forza vincolante del primato continua a discendere, da un punto di vista giuridico, non dalla Dichiarazione n. 17, che pure riconosce ed illustra il principio in maniera chiara e compiuta, ma dal fatto che, secondo i Trattati, la giurisprudenza della Corte di giustizia vincola tanto le istituzioni dell'Unione, quanto gli Stati membri e tutti i loro organi.

#### 4. *La relazione fra il primato ed altri principi fondamentali del diritto dell'Unione*

Come si è visto, la Corte ha dichiarato che il primato è parte di quella «rete strutturata di principi che è una delle caratteristiche essenziali dell'Unione»<sup>29</sup>. Il primato, in effetti, può essere considerato un principio strutturale<sup>30</sup> fondamentale dell'ordinamento giuridico dell'Unione, al pari di quelli sulle competenze e di quelli, citati dagli artt. 4 e 5 TUE, relativi all'uguaglianza degli Stati membri davanti alla legge, al rispetto della loro identità nazionale, alla leale cooperazione fra Stati membri e UE e al riparto di competenze (attribuzione, sussidiarietà e proporzionalità). A differenza degli altri principi strutturali, tuttavia, il primato non è enunciato espressamente nei Trattati.

Benché concettualmente assai diversi fra loro, i principi strutturali presentano una connessione stretta e indissociabile, e vanno letti gli uni

<sup>26</sup> *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a.*, sopra citata.

<sup>27</sup> Corte giust. 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS (Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale)*.

<sup>28</sup> Corte giust. 5 giugno 2023, C-204/21, *Commissione/Polonia (Indipendenza e vita privata dei giudici)*.

<sup>29</sup> V. *supra*, nota 17.

<sup>30</sup> In tal senso v. L. AZOULAI, *Structural Principles in EU Law: International and External*, in M. CREMONA (ed.), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford-Portland, 2018, pp. 31-45. Di opinione contraria è P. ELEFTHERADIS, *The Primacy of EU Law: Interpretive, not Structural*, in *EP*, 2023, p. 1255 ss.

alla luce degli altri. Questa connessione risulta più chiara con il Trattato di Lisbona, in particolare alla luce dei diversi principi enunciati dai tre commi dell’art. 4 TUE.

In primo luogo, poiché l’art 4, par. 1, TUE riafferma, assieme a molte altre disposizioni dei Trattati, il principio di attribuzione, sicuramente il primato del diritto dell’Unione è limitato al campo di applicazione di quest’ultimo. A questo proposito va rilevato che il primato non è una “espropriazione di competenze”: esso si espande per effetto dell’azione del legislatore e come conseguenza dell’espansione materiale della legislazione dell’Unione, non per effetto della giurisprudenza della Corte di giustizia. Naturalmente, nella ripartizione di competenze fra Stati membri e Unione, situazioni di incertezza, che solo la Corte potrà chiarire, possono sempre sussistere, sia per effetto della *preemption* nelle aree di competenza concorrente, sia nell’esercizio del margine di discrezionalità che molti atti dell’Unione lasciano agli Stati membri, creando, per così dire in capo a questi ultimi una condizione di “semilibertà”.

In secondo luogo, l’art. 4, par. 2, TUE sancisce il principio di uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati. In effetti, l’Unione può garantire il rispetto di tale uguaglianza solo se gli Stati membri non possono far prevalere, nei confronti dell’ordinamento giuridico dell’Unione, provvedimenti unilaterali. Il primato è lo strumento per garantire questa uguaglianza, e di conseguenza anche l’uguaglianza dei cittadini dell’Unione, attraverso l’uniforme applicazione delle regole comuni. Come ribadito dalla sentenza *Euro Box*<sup>31</sup>, «l’articolo 4, paragrafo 2, TUE prevede che l’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri dinanzi ai Trattati. Orbene, l’Unione può rispettare tale uguaglianza solo se per gli Stati membri, in forza del principio del primato del diritto dell’Unione, è impossibile far prevalere nei confronti dell’ordinamento giuridico dell’Unione, un provvedimento unilaterale di qualsiasi genere».

In terzo luogo, il principio di leale cooperazione, contenuto, sino dalle origini, nel Trattato che istituiva la Comunità economica europea e oggi riaffermato dall’art. 4, par. 3, TUE,<sup>32</sup> è stato da sempre collegato

---

<sup>31</sup> *Euro Box Promotion e a.*, sopra citata, punto 249.

<sup>32</sup> Su tale principio v. F. CASOLARI, *op. cit.*

al principio del primato, in quanto il rispetto di quest'ultimo da parte degli Stati membri fa necessariamente parte dell'obbligo di leale cooperazione. Nella recente sentenza *YP e a*<sup>33</sup>, la Corte ha ribadito che l'osservanza del primato è «necessaria per garantire il rispetto dell'uguaglianza degli Stati membri dinanzi ai Trattati e costituisce espressione del principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, TUE».

Quanto al coordinamento del primato con altri principi, va innanzitutto rilevato che si registra a volte in dottrina qualche confusione fra i principi del primato e degli effetti diretti. In realtà i due principi, benché si presentino non di rado collegati, vanno tenuti concettualmente distinti. Il primato è un concetto giuridicamente più ampio di quello degli effetti diretti e, anche se quest'ultimo è stato enunciato, dal punto di vista cronologico, prima del primato, in realtà costituisce una manifestazione dello stesso (e non viceversa)<sup>34</sup>. Se l'effetto diretto comporta sempre il primato, non sempre il primato comporta un effetto diretto.

Il campo di applicazione dei due principi coincide infatti solo parzialmente, in quanto l'effetto diretto è solo uno dei tre corollari del primato. Come precisato dalla sentenza *Poplawski I*<sup>35</sup>, gli effetti diretti della norma dell'Unione sono il presupposto necessario per imporre ai giudici degli Stati membri di disapplicare la norma nazionale contrastante con quella dell'Unione. Ma, in virtù del primato, le norme europee non aventi effetto diretto comportano comunque l'obbligo di interpretazione conforme<sup>36</sup>, quando possibile, o il risarcimento del

<sup>33</sup> Corte giust. 13 luglio 2023, C-615/20 e C-671/20, *YP e a*. (Revoca dell'immunità di un giudice e sospensione dalle sue funzioni).

<sup>34</sup> V. ad esempio Corte giust. 8 marzo 2022, C-205/20, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (Effetto diretto), punto 57, secondo cui «il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso impone alle autorità nazionali l'obbligo di disapplicare una normativa nazionale, parte della quale è contraria al requisito di proporzionalità delle sanzioni previsto all'articolo 20 della direttiva 2014/67, nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate».

<sup>35</sup> Corte giust. 29 giugno 2017, C-579/15, *Poplawski*.

<sup>36</sup> Corte giust. 5 ottobre 2004, C-397/01 e C-403/01, *Pfeiffer e a.*, punto 116. A questo proposito, se il diritto nazionale, mediante l'applicazione di metodi di interpretazione da esso riconosciuti, in determinate circostanze consente di interpretare una norma dell'ordinamento giuridico interno in modo tale da evitare un conflitto con un'altra

danno causato dal mancato rispetto del diritto dell’Unione da parte delle autorità statali.

Inoltre, a maggior ragione, non si può confondere il principio del primato con quello dell’effetto utile. Quest’ultimo non è un principio strutturale dell’Unione, ma uno strumento interpretativo che la Corte di giustizia utilizza per interpretare in maniera estensiva le norme materiali del diritto dell’Unione, anche alla luce dell’intenzione dei legislatori europei, spesso in connessione con gli effetti diretti di tali norme. Anche se a volte l’applicazione dell’effetto utile di fatto può amplificare la portata del principio del primato, tale effetto certo non costituisce la giustificazione di quest’ultimo.

Infine, per quanto ovvio, deve ricordarsi che il principio del primato può essere utilizzato solo in relazione ad altre fonti del diritto dell’Unione. Anche se talvolta, come nella causa *Lin*<sup>37</sup>, esso sembra comparire da solo, dalla lettura globale della sentenza si ricava che il principio è riferito ad una fonte giuridica definita, l’art. 325 TFUE.

In virtù dell’art. 6 TUE, che equipara il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali a quello dei Trattati, il primato si estende alla Carta, naturalmente nei limiti da essa stessa previsti agli artt. 51-53. Dato però che la Carta non può essere invocata da sola, si crea una relazione “triangolare” fra primato, Carta e disposizione materiale del diritto dell’Unione. Peraltro, come ricordato dalla stessa sentenza *Lin*, in una situazione in cui l’operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell’Unione, nell’attuazione di tale diritto resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, «a patto che tale

---

norma di diritto interno o di ridurre a tale scopo la portata di quella norma applicandola solamente nella misura compatibile con l’altra, il giudice ha l’obbligo di utilizzare gli stessi metodi al fine di ottenere il risultato perseguito dalla direttiva.

<sup>37</sup> V. Corte giust. 24 luglio 2023, C-107/23 PPU, *Statul român*, punto 137 e dispositivo: «Da quanto precede risulta che il principio del primato del diritto dell’Unione deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa o a una prassi nazionale in forza della quale gli organi giurisdizionali nazionali ordinari di uno Stato membro sono vincolati dalle decisioni della Corte costituzionale nonché da quelle dell’organo giurisdizionale supremo di tale Stato membro e non possono, per tale ragione e con il rischio che sorga la responsabilità disciplinare dei giudici interessati, disapplicare d’ufficio la giurisprudenza risultante da tali decisioni, anche se essi ritengono, alla luce di una sentenza della Corte, che tale giurisprudenza sia contraria a disposizioni del diritto dell’Unione aventi effetto diretto».

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»<sup>38</sup>.

### 5. *Absolute primacy? La questione dei limiti al primato*

Basandosi sul fatto che la Corte ha più volte ribadito che, in forza del principio del primato, «il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può pregiudicare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione»<sup>39</sup>, alcuni autori sostengono che essa voglia affermare un concetto di «*absolute primacy*»<sup>40</sup>.

In realtà il primato non è assoluto nemmeno per la Corte, che ha riconosciuto diversi limiti al principio, creando in via giurisprudenziale degli strumenti per garantire flessibilità al principio di fronte a valori importanti per gli Stati membri.

Non si può dimenticare, innanzitutto, che, originariamente, nel silenzio dei Trattati, la stessa Corte ha dichiarato che la protezione dei diritti fondamentali potesse essere invocata dagli Stati membri per derogare alle norme comunitarie. La stessa Corte ha poi introdotto la categoria delle esigenze imperative, come ulteriori possibili deroghe a quelle previste dai trattati stessi. Ed infine la Corte ha spesso riconosciuto la possibilità di deroghe al primato anche per rispettare l'autonomia procedurale degli Stati membri<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> *Statul român*, sopra citata, punto 110. V. anche Corte giust. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 29; 5 dicembre 2017, C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, punto 47; *Euro Box Promotion e a.*, sopra citata, punto 211.

<sup>39</sup> V. ad esempio *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a.*, sopra citata, punto 245 e giurisprudenza ivi citata; *W.Ż.* (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina), sopra citata, punto 157; nonché *IS* (Illegittimità dell'ordinanza di rinvio), sopra citata, punto 79.

<sup>40</sup> Sul tema cfr. le diverse posizioni di A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty*, in *CMLR*, 2011, p. 1417 ss. e A. ARENA, *Sul carattere "assoluto" del primato del diritto dell'Unione europea*, in *SIE*, 2018, p. 320 ss.

<sup>41</sup> Sul tema v. L. S. ROSSI, *Regole dell'Unione europea ed eccezioni nazionali: la questione "identitaria"*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali – Giornata di Studio della Corte costituzionale della Repubblica Italiana e della*

Qual è il rapporto fra il primato e i c.d. “controlimiti” nazionali, enunciati a più riprese, anche se spesso solo in via teorica e “precauzionale”, dalle Corti costituzionali degli Stati membri? Per la Corte di giustizia i controlimiti “nazionali”<sup>42</sup> sono esterni al sistema, almeno sino al momento in cui essa stessa, riconoscendoli come deroghe al diritto dell’Unione europea per così dire li “interiorizza”, trasformandoli in deroghe interne e consustanziali al sistema stesso<sup>43</sup>.

In primo luogo, il limite del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli atti dell’Unione, all’origine fonte di notevoli riserve da parte delle Corti costituzionali degli Stati membri, è divenuto oggi terreno di un confronto sempre più costruttivo. Con il Trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali, che fra l’altro include riferimenti non solo alle tradizioni costituzionali comuni (concetto, come si è visto, autonomo) ma anche alle Costituzioni nazionali “nel loro campo di applicazione”, offre un terreno più chiaro e strutturato per un tale confronto.

Ciononostante, la valutazione dei controlimiti relativi alla protezione dei diritti fondamentali può a volte rivelarsi complessa e gli standard possono differire a livello nazionale e a livello europeo. Questo avviene soprattutto quando è in gioco non un singolo diritto, ma si tratta di bilanciare valori ugualmente degni di tutela, che si pongano in conflitto fra loro.

Inoltre, poiché nessuno dei diritti previsti dalla Carta, ad eccezione di quelli previsti dall’art. 4 della stessa<sup>44</sup>, è assoluto, potendo subire deroghe ai sensi dell’artt. 52 e 53<sup>45</sup>, il bilanciamento non è solo tra

---

*Corte di giustizia dell’Unione europea*, 5 settembre 2022, [cortecostituzionale.it/jsp/consulta/convegni/5\\_sett\\_2022/Giornata-Studio-Rossi.pdf](https://cortecostituzionale.it/jsp/consulta/convegni/5_sett_2022/Giornata-Studio-Rossi.pdf)

<sup>42</sup> Parallelamente, anche la CEDU, in assenza di adesione da parte dell’Unione, rimane una “fonte di ispirazione” esterna, la cui rilevanza nell’ordinamento dell’Unione è dovuta all’art. 6, par. 3, TUE e alla Carta.

<sup>43</sup> L. S. ROSSI, *Droits fondamentaux*, cit.

<sup>44</sup> La proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 4 della Carta dei diritti fondamentali) ha infatti valore assoluto. V. ad esempio Corte giust. 5 aprile 2016, C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi*, punti 85-86; 16 febbraio 2017, C-578/16 PPU, *C.K. e a.*, punto 59; 25 luglio 2018, C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)*, punto 58.

<sup>45</sup> V., *ex multis*, Corte giust. 4 aprile 2019, C-558/17 P, *OZ/BEI*, punto 65; 29 luglio 2019, C-469/17, *Funke Medien NRW*, punto 72; 5 dicembre 2019, C-671/18, *Centraal Justitieel Incassobureau (Reconnaissance et exécution des sanctions pécuniaires)*, punto 54; 19 dicembre 2019, C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, punto 44; 23 aprile

valori nazionali e valori europei ma anche tra valori interni alla Carta stessa. Si pensi ad esempio al diritto alla protezione dei dati personali, che può avere, nel bilanciamento, un diverso peso a seconda che si contrapponga alla libertà di impresa, come avvenuto nella sentenza *Google*<sup>46</sup> o alla sicurezza nazionale, come nel caso *La Quadrature du Net*<sup>47</sup>. E proprio quest'ultima sentenza, e le reazioni che ha suscitato, mostrano come, in presenza di conflitti fra diritti o valori tutelati tanto dall'Unione che dagli Stati membri, quello che può differire è proprio il diverso peso da dare all'uno piuttosto che all'altro diritto o valore in gioco. In effetti se a volte è stato rimproverato alla Corte di giustizia di fissare standard più bassi di quelli di alcuni Stati membri<sup>48</sup>, non sono mancati i casi in cui essa viene invece accusata di imporre agli Stati membri standard troppo alti, come è avvenuto, per fare qualche esempio, nelle sentenze *Mangold* sulla discriminazione in base all'età<sup>49</sup> o, appunto, *La Quadrature*<sup>50</sup>.

Ai tradizionali controlimiti legati ai diritti fondamentali, si aggiunge, in secondo luogo, la c.d. "clausola identitaria", relativa al rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri da parte dell'Unione<sup>51</sup>, di cui all'art. 4, par. 2, TUE. Sempre più spesso, infatti, in nome della tutela di tale identità, le Corti costituzionali manifestano resistenze al primato del diritto dell'Unione e, di conseguenza, alla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia.

La Corte valuta molto attentamente la questione identitaria sollevata dagli Stati membri e talvolta ne ha riconosciuto il carattere derogatorio

---

2020, C-507/18, *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, punto 49; 24 settembre 2020, C-223/19, *YS* (Pensioni aziendali del personale dirigente), punto 91; 22 aprile 2021, C-572/18 P, *thyssenkrupp Electrical Steel e thyssenkrupp Electrical Steel Ugo/Commissione*, punto 44.

<sup>46</sup> Corte giust. 8 dicembre 2022, C-460/20, *Google* (Deindicizzazione di contenuti asseritamente inesatti).

<sup>47</sup> Corte giust. 6 ottobre 2020, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, *La Quadrature du Net e a.*

<sup>48</sup> V. ad esempio *Melloni*, sopra citata.

<sup>49</sup> Corte giust. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*.

<sup>50</sup> Il bilanciamento fra privacy e lotta alla criminalità effettuato dalla attuale giurisprudenza continua ad essere oggetto di dubbi. La Corte sarà nuovamente chiamata a pronunciarsi su tale bilanciamento nella causa, attualmente pendente in plenaria, C-470/21, *La Quadrature du Net e a.*

<sup>51</sup> Sul tema v. G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.



al primato, come ad esempio nelle sentenze *Ministrvo*<sup>52</sup> (relativa ai turni di lavoro nell’esercito, con riferimento alla sicurezza nazionale) e *Boris Cilevic*<sup>53</sup> (in merito all’uso obbligatorio della lingua nazionale nelle scuole).

Nell’ottica dell’ordinamento dell’Unione, tuttavia, la clausola identitaria prevista dall’art. 4, par. 2, TUE non deve essere considerata in maniera isolata, ma va bilanciata con gli altri principi enunciati dallo stesso articolo, in particolare con l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e il principio di leale cooperazione. Pertanto, da una lettura sistematica dell’art. 4 TUE<sup>54</sup> si ricava che l’applicazione di tale clausola rimane un’eccezione alla regola del primato, che è a sua volta legato a questi ultimi due principi.

E in questo gioco di regole ed eccezioni la Corte ha chiarito che nessuna deroga, nemmeno quella relativa alla clausola identitaria, può essere applicata unilateralmente dai giudici nazionali, quand’anche questi siano di rango costituzionale. Nella logica del primato, i valori degli Stati membri, se invocati come deroga alle norme UE, devono essere vagliati dalla Corte di giustizia.

Il metodo è stato indicato dalla sentenza *RS*<sup>55</sup>: alle Corti costituzionali (e non alla Corte di giustizia) spetta identificare il contenuto della propria identità nazionale, ma solo la Corte di giustizia può riconoscere, caso per caso, a quest’ultima la possibilità di derogare alle regole comuni. Pertanto, qualora vogliano far valere la clausola identitaria per derogare a norme dell’Unione, le Corti costituzionali nazionali devono rinviare la questione alla Corte di Lussemburgo. Quest’ultima effettuerà un bilanciamento fra i diversi valori (nazionali e dell’Unione) in gioco, valutando anche la proporzionalità dell’eccezione invocata.

---

<sup>52</sup> Corte giust. 15 luglio 2021, C-742/19, *Ministrstvo za obrambo*.

<sup>53</sup> Corte giust. 7 settembre 2022, C-391/20, *Cilevičs e a.*

<sup>54</sup> Sul tema v. L.S. ROSSI, 2, 4, 6 (TUE)...l’interpretazione dell’”Identity clause” alla luce dei valori fondamentali dell’UE, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l’Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 859-87; ID., *Il valore giuridico dei valori. L’Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell’UE e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, 19/2020, p. IV-XXVI; ID., *Article 4 TEU on the Relationship between the EU and the Member States*, in P. HERZOG, C. CAMPBELL, G. ZAGEL (eds.), *Smit & Herzog on the Law of the European Union. A Commentary*, Release 35, July 2023.

<sup>55</sup> *RS* (Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale), sopra citata.

Tuttavia, rispetto al “classico” test di proporzionalità che da sempre compare nella giurisprudenza della Corte, sembra plausibile che, in caso venga invocata la clausola identitaria con riferimento a talune norme nazionali, la Corte eviti di esercitare un controllo sostanziale sull’obiettivo di interesse generale invocato, proprio perché la definizione del contenuto dell’identità di un singolo Stato non spetta alla Corte. Quello che quest’ultima però verificherà è la proporzionalità delle deroghe, attraverso il classico ragionamento in tre *steps*, valutando l’adeguatezza, la necessità, e la proporzionalità in senso stretto (intesa come non sostituibilità con una misura più lieve) della misura nazionale in relazione all’obiettivo invocato.

Un tale bilanciamento sarà fatto dalla Corte caso per caso, con una valutazione attenta dei valori in gioco sul piano generale e delle peculiarità del caso particolare. In tale ottica, effettuare il bilanciamento non significa semplicemente trovare un compromesso, ma piuttosto operare scelte di ordine costituzionale in un ordinamento composito, cercando di pervenire a soluzioni armoniose, che trovino il giusto equilibrio fra regole europee e istanze nazionali, fra uguaglianza degli Stati membri di fronte alla legge e valori legati all’identità nazionale. Queste scelte delicate, appunto di ordine costituzionale, contribuiranno, nel tempo a forgiare l’identità europea<sup>56</sup>.

In sintesi, dunque, da una parte, il primato non è assoluto, in quanto ammette deroghe, e l’applicazione uniforme del diritto dell’Unione non è né meccanica ed inflessibile, né impermeabile ai valori “esterni” all’ordinamento dell’Unione. Ma, d’altra parte, nemmeno i controlimiti e la clausola identitaria possono essere considerati come assoluti e la possibilità di derogare alle regole comuni ed al primato, in nome della protezione dei valori nazionali, va valutata, caso per caso, nel dialogo fra le Corti.

---

<sup>56</sup> L’identità europea è stata recentemente menzionata in alcune sentenze della Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, punto 232 e 16 febbraio 2022, C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 264.

## 6. *Il primato è un principio condiviso? L’importanza di un “dialogo strutturato” fra le Corti*

In generale, il primato è una regola quotidianamente condivisa, rispettata e supportata dagli Stati membri e dalle loro giurisdizioni. Tuttavia, non sono mancati casi in cui le Corti costituzionali di alcuni Stati abbiano manifestato critiche e riserve sul principio, o addirittura accusato la Corte di giustizia di aver agito al di là delle proprie competenze (*ultra vires*)<sup>57</sup>.

Il dissenso, peraltro non di rado solo come un *caveat* astratto e senza conseguenze sul caso concreto, non ha mai portato ad una negazione radicale del primato, concentrandosi su aspetti specifici ritenuti particolarmente sensibili per l’ordinamento nazionale. Va però rilevato che, con tempi più o meno lunghi, ciascuna di queste “crisi” ha infine trovato soluzione con il riconoscimento del principio del primato.

Certo, bisogna riconoscere che nel silenzio (ambiguo) dei Trattati, persiste un’antinomia concettuale quanto ai fondamenti ultimi del principio, dato che le Corti costituzionali fanno leva sul carattere “derivato” dell’ordinamento dell’Unione mentre la Corte di giustizia afferma l’autonomia di quest’ultimo. Per questa ragione si ha talvolta la sensazione che la Corte dell’Unione e le Corti delle Costituzioni nazionali, ciascuna tutelando i principi fondamentali dell’ordinamento cui appartengono, continuino a procedere, per quanto riguarda il principio del primato, e i controlimiti, su binari che, pur divergendo solo sporadicamente, rimangono paralleli<sup>58</sup>. E sicuramente, la progressiva crescita in senso costituzionale dell’ordinamento dell’Unione, attraverso un percorso evolutivo dalle libertà ai diritti e dai diritti ai valori, ha creato apprensioni e tensioni a livello delle Corti costituzionali.

Queste tensioni sono particolarmente forti quando oggetto della contestazione non è il primato di una singola norma del diritto dell’Unione, ma i principi fondamentali dello stesso. Se infatti la Corte di giustizia mantiene un approccio dialogante e aperto quando si tratti

---

<sup>57</sup> Per un elenco delle sentenze più critiche delle Corti costituzionali v. L. S. ROSSI, C. TOVO, *op. cit.*

<sup>58</sup> *Ibidem.*

di derogare al primato in nome di diritti fondamentali, essa è meno portata ad accettare le posizioni degli Stati membri quando si tratta di conflitti sui valori fondamentali e fondativi dell'art. 2 TUE, in particolare sullo Stato di diritto<sup>59</sup> e sull'indipendenza dei giudici nazionali. Particolarmente insidioso è il tentativo di alcune Corti costituzionali di paralizzare il dialogo fra Corte di giustizia e giudici nazionali di ogni grado, dialogo alla base del meccanismo del rinvio pregiudiziale, che è essenziale per assicurare l'uniforme applicazione del diritto.

La Corte di giustizia ha preso una posizione molto netta sul tema con le citate sentenze *Euro Box*, *Asociația* e *RS*. E in quest'ultima sentenza ha anche risposto all'accusa di agire *ultra vires*, formulando un concetto di estrema forza: la Corte di giustizia detiene una competenza esclusiva a fornire l'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione, e quest'ultimo include il principio di attribuzione. Perciò, «la Corte costituzionale di uno Stato membro non può, sulla base della propria interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione [...] legittimamente dichiarare che la Corte di giustizia ha pronunciato una sentenza che viola la sua sfera di competenza e, pertanto, rifiutare di ottemperare a una sentenza pronunciata in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia»<sup>60</sup>.

Quando poi dal piano teorico si passa a quello pratico, il primato non è certo un principio “disarmato”. In presenza di conflitti effettivi fra ordinamenti nazionali e ordinamento dell'Unione, quest'ultimo dispone di mezzi diretti (le azioni di infrazione) e indiretti (la vigilanza diffusa dei giudici nazionali, e gli strumenti dell'interpretazione conforme, della disapplicazione e del risarcimento del danno) per garantire il rispetto del principio del primato da parte delle autorità nazionali.

Tuttavia, in una comunità di diritto, tale principio deve privilegiare il dialogo fra le Corti. La dialettica fra le Corti costituzionali degli Stati membri e la Corte di giustizia è fisiologica e salutare, perché contribuisce ad una progressiva costituzionalizzazione

---

<sup>59</sup> Nella lunga saga delle “sentenze polacche”, v. da ultimo Corte giust. ord. 21 aprile 2023, C-204/21 R-RAP, *Commissione/Polonia* (Indipendenza e vita privata dei giudici).

<sup>60</sup> *RS* (Efficacia delle sentenze di una Corte costituzionale), sopra citata, punto 72.

dell’ordinamento giuridico dell’Unione, permettendo a quest’ultimo di incorporare valori e principi fondamentali provenienti dalle Costituzioni degli Stati membri.

Le Corti costituzionali, se talvolta sembrano “gelose” del dialogo diretto con i giudici del proprio Paese e la Corte di giustizia, hanno capito l’importanza di entrare esse stesse, sempre più direttamente, in quel dialogo quando si tratti di valori fondamentali.

Un esempio virtuoso di tale dialogo con la Corte di giustizia è quello che si è svolto fra la Corte costituzionale italiana<sup>61</sup>, a partire dalla saga *Taricco - M.A.S. e M.B.*<sup>62</sup>, sino alle recenti sentenze sul mandato d’arresto europeo *E. D. L.*<sup>63</sup> e *O. G.*<sup>64</sup>. La Corte italiana mostra una competenza e sensibilità spiccata nel trattare le questioni attinenti al diritto dell’Unione.

Merita in particolare ricordare le cause *OD*<sup>65</sup> e *INPS*<sup>66</sup>. Nella prima causa, relativa al c.d. “bonus bebé” la Consulta, con ordinanza 182/2020 ha rinviato alla Corte di giustizia, sottolineando la necessità di privilegiare il dialogo con quest’ultima, in un’ottica di “mutua e feconda integrazione”. A sua volta, la Corte di giustizia, nella sua sentenza *OD*<sup>67</sup>, ha precisato che le questioni sollevate da una Corte costituzionale godono di una presunzione di rilevanza. Nella seconda causa, la Corte di cassazione aveva rinviato alla Consulta e alla Corte di giustizia due questioni parallele, relative ad una legge che escludeva da prestazione di sicurezza sociale i familiari di titolari di permesso unico di lavoro e soggiorno che non risiedono nell’Unione, a differenza

---

<sup>61</sup>S. SCIARRA, *First and Last Word: Can Constitutional Courts and the Court of Justice of the EU Speak Common Words?*, in *EJ*, 2022, pp. 67-78.

<sup>62</sup>Corte giust. 8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco e a. e M.A.S. e M.B.*, sopra citata.

<sup>63</sup>Corte giust. 18 aprile 2023, C-699/21, *E. D. L.* (Motivo di rifiuto fondato sulla malattia).

<sup>64</sup>Corte giust. 6 giugno 2023, C-700/21, *O. G.* (Mandato d’arresto europeo nei confronti di un cittadino di un paese terzo).

<sup>65</sup>Corte giust. 2 settembre 2021, C-350/20, *INPS (Assegni di natalità e di maternità per i titolari di permesso unico)*, poi recepita dalla Corte costituzionale con sent. 11 gennaio 2022, n. 54.

<sup>66</sup>Corte giust. 25 novembre 2020, C-302/19, *Istituto nazionale della previdenza sociale (Prestazioni familiari per i titolari di un permesso unico)* e, in stessa data, C-303/19, *Istituto nazionale della previdenza sociale (Prestazioni familiari per i soggiornanti di lungo periodo)*.

<sup>67</sup>*INPS (Assegni di natalità e di maternità per i titolari di permesso unico)*, sopra citata.

dei familiari che invece vi risiedono. Prendendo atto della sentenza della Corte di giustizia che riscontrava una violazione della direttiva 2011/98, la Corte costituzionale nella sentenza 67/2022 ha sottolineato che il primato del diritto dell'Unione è «l'architrave» di tutto il sistema e che il rinvio di costituzionalità e quello pregiudiziale non sono alternativi, ma confluiscono in un sistema di «tutele sempre più integrate».

Nelle due sentenze sul mandato d'arresto europeo *O. G.*<sup>68</sup> e *E. D. L.*<sup>69</sup>, il dialogo tra le due Corti ha permesso di incorporare nell'ordinamento dell'Unione valori propri della Costituzione italiana, interpretando in maniera più garantista le norme sul mandato d'arresto europeo. La Corte italiana, dal canto suo, ha mostrato grande equilibrio nel gestire le aperture fatte alla Corte di giustizia con le sue sentenze<sup>70</sup>. Si tratta dunque veramente, per usare l'espressione della Corte costituzionale, di una «mutua e feconda integrazione»<sup>71</sup>.

È necessario, come sostengono dare al dialogo fra Corti una veste istituzionale? Diverse soluzioni in tal senso sono state prospettate in dottrina<sup>72</sup>, alcune delle quali piuttosto bizzarre, come quella di un rinvio obbligatorio dalla Corte di giustizia alle Corti costituzionali in caso il diritto dell'Unione contrasti con le Costituzioni nazionali<sup>73</sup>. A me sembra che, queste soluzioni, peraltro non di facile attuazione considerando i metodi di lavoro interni della Corte di giustizia, più che un dialogo provocherebbero un “confronto muscolare”, con la Corte di

<sup>68</sup> *O. G.* (Mandato d'arresto europeo nei confronti di un cittadino di un paese terzo), sopra citata.

<sup>69</sup> *E. D. L.* (Motivo di rifiuto fondato sulla malattia), sopra citata.

<sup>70</sup> V. in particolare, Corte cost. sent. 6 luglio 2023, n. 178 e sent. 17 luglio 2023, n. 177 del 2023.

<sup>71</sup> V. Corte cost. ord. 8 luglio 2020, n. 182.

<sup>72</sup> Un recente rapporto franco-tedesco, di impronta più politologica che giuridica, ha recentemente proposto una Joint Chamber puramente consultiva di non meglio precisata composizione. V. *Sailing on High Seas: Reforming and Enlarging the EU for the 21<sup>st</sup> Century. Report of the franco-german working group on the EU institutional reform*, Paris-Berlin, 18 September 2023, [auswaertiges-amt.de/blob/2617206/4d0e0010ffcd8c0079e21329bbbb3332/230919-rfaa-deu-fra-bericht-data.pdf](https://auswaertiges-amt.de/blob/2617206/4d0e0010ffcd8c0079e21329bbbb3332/230919-rfaa-deu-fra-bericht-data.pdf). Più chiare le proposte di J. WEILER, D. SARMIENTO, *The EU Judiciary After Weiss. Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice*, in *verfassungsblog.de*, 2 June 2020 e *The Comeback of the Mixed Chamber. Institutional reform and competence creep in an enlarged Union*, *ivi*, 2 October 2023.

<sup>73</sup> C. GRABENWARTER, P.M. HIBER, R. KNEZ, I. ZIEMELE, *The role of the Constitutional Courts in the European Judicial Network*, in *EPL*, 2021, p. 43 ss.

giustizia “sul banco degli imputati”, e rischierebbero di aumentare, anziché diminuire la conflittualità fra le Corti.

Il problema, infatti, più che giuridico o istituzionale, è “culturale”, nel senso che può essere risolto solo sulla base della comprensione e fiducia reciproche. L’aggettivo “comunitario” è scomparso dai Trattati, ma lo spirito comunitario è tuttora il presupposto per il funzionamento di un ordinamento basato sulla leale cooperazione, la solidarietà e, l’accettazione di regole uguali per tutti.

Molto più utile sarebbe a mio avviso costruire quello che potremmo definire un “*dialogo strutturato*”, incrementando la frequenza di quegli incontri bilaterali informali, focalizzati su temi specifici di reciproco interesse, che già la Corte organizza, quasi ogni mese, assieme alle singole Corti supreme o costituzionali dei diversi Stati membri<sup>74</sup>. Questi incontri bilaterali, svolti al di fuori di un contenzioso, aiutano, da un lato, la Corte a meglio comprendere i problemi specifici del singolo ordinamento giuridico nazionale e, dall’altro, le Corti costituzionali o supreme a capire la natura di regola di coesione del primato e la necessità per la Corte di mantenere l’uniforme applicazione del diritto dell’Unione, evitando che quest’ultimo si frammenti in molteplici sottosistemi nazionali discordanti.

In conclusione, la crescente riflessione fatta dalla Corte di giustizia sui valori fondamentali dell’Unione, come esplorazione di limiti al contempo “esterni” ed “interni” all’ordinamento della stessa è anche una riflessione sul primato e sulla possibilità di derogarvi. Infatti, se il primato pone confini giuridici rigidi agli Stati membri quando questi ultimi vogliono far valere i propri interessi, i confini possono diventare meno rigidi e la barriera del primato più cedevole quando gli Stati invocano valori fondamentali. Un confine più “poroso” può facilitare l’osmosi fra valori degli Stati membri e dell’Unione, in tal modo non pregiudicando, ma anzi migliorando quella stessa coesione che il principio del primato mira ad assicurare.

E in definitiva, qual è l’alternativa al primato? Se gli Stati membri non di rado percepiscono il principio del primato come una “incursione” nelle proprie competenze, dovrebbero chiedersi se, in

---

<sup>74</sup> In aggiunta al Forum dei magistrati annuale, che è aperto ai giudici di tutti gli Stati membri ha carattere più simile ad un convegno.

manca del primato, sarebbero disposti ad accettare deroghe unilaterali, da parte degli *altri* Stati membri, al sistema di regole comuni.



**ABSTRACT (ITA)**

Dopo 40 anni da *Costa/ENEL*, il primato del diritto dell’Unione è un principio che solleva ancora critiche e discussioni. Il presente articolo cerca di chiarire alcuni malintesi e propone di considerarlo come un principio di coesione piuttosto che un principio gerarchico in senso stretto

**ABSTRACT (ENG)**

After 40 years from *Costa v ENEL*, the principle of primacy of EU Law still raises doubts and critics. This article aims to clarify some misunderstandings and proposes to consider primacy as a principle of cohesion rather than of strict hierarchy.