



Giovanna Pistorio*

L'OPERATIVITÀ MULTILIVELLO DELLA LEALE COLLABORAZIONE.

Nota all'ordinanza n. 182 del 2020 della Corte costituzionale. **

SOMMARIO: 1. La leale collaborazione istituzionale. – 2. Scelte di politica legislativa su prestazioni in materia di sicurezza sociale, tra vincoli europei e conformità a Costituzione. – 3. Questioni doppiamente pregiudiziali: la priorità della questione di comunitarietà. – 3.1. L'inversione dell'ordine delle priorità e la tutela delle identità costituzionali. – 4. L'*obiter dictum* nella sentenza n. 269 del 2017 e i temperamenti della successiva giurisprudenza. – 5. Il ruolo del giudice comune. – 6. Dalla “disapplicazione della disapplicazione” all'interazione dialogica tra Corti.

1. La leale collaborazione istituzionale.

Come *leitmotiv* che ricorre nella giurisprudenza costituzionale più recente, insinuandosi nei meandri più diversi ed eterogenei, il principio di leale collaborazione implica una dinamica e costruttiva interazione «fra i diversi sistemi di garanzia (...) affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti»¹. Non è certo una novità che la Corte invochi il principio di leale collaborazione².

Tuttavia, nella giurisprudenza degli ultimi anni sembra progressivamente irrompere con sempre maggiore impeto e forza per dirigere e guidare i rapporti tra i diversi organi, sul piano interno e sovranazionale.

In questo quadro di proficua cooperazione, la Corte assurge, nella sua funzione di garante della Costituzione, a direttore d'orchestra. Un direttore che, per rafforzare il proprio ruolo propulsore, coinvolge e stimola tutti gli elementi a vario titolo coinvolti per l'ottima riuscita del risultato finale che, fuor di metafora, si traduce nella migliore tutela dei diritti fondamentali. D'altra parte, se «la

* Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università degli studi «Roma Tre».

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Corte cost., sent., n. 269 del 2017, § 5.2.

² Come efficacemente rammentato da R. BIN, *La leale collaborazione nel nuovo titolo V della Costituzione*, in www.robertobin.it, 2008, «come tutti i grandi principi, il principio di leale collaborazione non ha una data di nascita precisa. Tuttavia si può convenzionalmente fissare il momento della sua affermazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale in un *obiter dictum* con cui termina la sentenza 219/1984», ove si auspica che «nell'applicazione della legge i rapporti tra Stato e Regioni ubbidiscono assai più che a una gelosa, puntigliosa e formalistica difesa di posizioni, competenze e prerogative, a quel modello di cooperazione e integrazione nel segno dei grandi interessi unitari della Nazione, che la Corte ritiene compatibile col carattere garantistico delle norme costituzionali».

decisione della Corte non è che un frammento di un processo e di una dinamica ordinamentale che prosegue in altre sedi (...) la necessaria cooperazione (...) deve governare i rapporti tra tutte le Istituzioni»³.

Pur potendo, dunque, in più di un'occasione, risolvere la questione mediante strumenti a propria disposizione, la Corte si è orientata, invece, in nome della leale collaborazione, verso diverse strade. Strade che privilegiano, all'immediata definizione della controversia, il sollecito intervento di altri organi, per garantire, attraverso un percorso dialogico, una tutela più efficace, adeguata, opportuna. Senza mai «abdicare a contribuire “per la propria parte”», il giudice costituzionale «pare riservarsi un ruolo di sintetizzatore della pluralità dei livelli normativi contrassegnati da un rapporto osmotico»⁴, aprendosi a un'interlocuzione sempre più diretta e costruttiva con il legislatore, con la sfera politica Parlamento-Governo, con i giudici comuni, con la Corte di giustizia. Una stagione di indubbio attivismo, dunque⁵. Una stagione in cui ampliare il “contraddittorio” pare la strategia più efficace per contrastare la marginalizzazione della propria posizione nella tutela dei diritti e rafforzare così il proprio ruolo di pilastro portante dell'intera architettura ordinamentale⁶. D'altra parte, difendendo il pluralismo, la Corte riesce a difendere se stessa, ovvero l'efficacia della propria funzione di catalizzatore nella tutela di quel che rappresenta il nucleo duro dell'assetto costituzionale.

Basti pensare alle numerose “sentenze monito”. Si tratta di pronunce che contengono «“inviti” rivolti al Governo e alle Camere, in spirito cooperativo, per porre rimedio a situazioni normative problematiche, obsolete o comunque suscettibili di evolvere in un vero e proprio attrito con i principi costituzionale»⁷. Ancor più indicativa, poi, la nuova tecnica decisoria con cui il giudice costituzionale «ritiene opportuno, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale e nel rispetto dei limiti delle proprie attribuzioni, rinviare la decisione delle questioni (...) a una successiva udienza, in modo da consentire al legislatore di approvare nel frattempo una nuova disciplina in linea con i principi costituzionali e convenzionali»⁸. L'incostituzionalità viene accertata. O, comunque, prospettata. Eppure, la Corte sceglie di non dichiararla, per evitare destabilizzanti

³ Così, M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, in www.cortecostituzionale.it, 28 aprile 2020, 6.

⁴ In tal senso, cfr. R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamento e cooperazione tra Corti nella definizione di un “livello comune di tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell'ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale*, in *Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, 2020, 89 s.

⁵ È in tal senso che M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2019, 2, 11 interpreta, tra le altre, le più recenti posizioni della Corte assunte nei confronti dell'ordinamento internazionale, la rimeditazione della dottrina delle rime obbligate, l'allentamento dell'onere di interpretazione conforme, l'approccio rispetto all'intervento di terzi in sede di giudizio di costituzionalità.

⁶ Di «marginalizzazione del proprio ruolo nella tutela dei diritti», avverso la quale la Corte ha reagito su più fronti con la più recente giurisprudenza, di cui la sentenza n. 269 del 2017 è «“figlia”», cfr. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in www.giurcost.org, 18 marzo 2020, 3.

⁷ Così, M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, cit., 11, con riguardo alle sentt. nn. 20 e 40 del 2019.

⁸ Così, Corte cost., ord. n. 132 del 2020. In precedenza, sul noto caso Cappato, cfr. Corte cost., ord. n. 207 del 2018. Da ultimo, cfr. ord. n. 97 del 2021. Non mancano però dubbi e perplessità sulla nuova tecnica decisoria, a fronte della disinvoltata applicazione delle regole sul processo costituzionale, ad essa sottesa o con riguardo all'eccessiva politicità della Corte, di cui ne sarebbe manifestazione. Più approfonditamente, cfr. R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 106.

lacune normative o «effetti disarmonici sulla complessiva disciplina in esame»⁹. A tutela della discrezionalità politica, non procede, quindi, «a rime obbligate»¹⁰. Esclude, così, il ricorso a pronunce di natura manipolativa. Con una precisazione: «non può e non intende sottrarsi (...) al suo compito naturale», ovvero «quello di verificare *ex post*, su sollecitazione dei giudici comuni, la compatibilità delle scelte compiute dal legislatore con la Costituzione». Ma solo laddove è possibile, tenuto conto del «confine dei suoi poteri decisori»¹¹. Instaura, così, un dialogo con il legislatore.

Rileva, poi, in tale contesto, l'intervento, sia pur più contenuto e moderato, sui gangli nodali del rapporto Governo-Parlamento, in tema di fonti. Si pensi agli esiti derivanti dalle ingerenze sui vizi della decretazione d'urgenza¹². Stigmatizzando, poi, quella che è la «problematica prassi» derivante dal ricorso al binomio maxi-emendamento - questione di fiducia, la Corte invoca la collaborazione degli organi coinvolti per ripristinare la costituzionalità violata¹³. A tutela dunque del dibattito parlamentare, della forma di governo, della certezza del diritto, il giudice costituzionale abbandona il proprio *self restraint*, ingerendosi, sia pur timidamente, nel circuito politico. Vero è che al riproporsi della questione, sollevata da singoli parlamentari, la Corte esclude il verificarsi di «un abuso del procedimento legislativo tale da determinare quelle violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari che assurgono a requisiti di ammissibilità»¹⁴. Tuttavia, afferma anche che, «*in altre situazioni* una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti»¹⁵. Con ogni probabilità potrebbe essere, quindi, «l'eccezionale contesto in cui la legge di bilancio è adottata», tenuto conto peraltro del necessario rispetto dei vincoli europei¹⁶ a precludere la sindacabilità della «questione di fiducia ai fini dell'approvazione senza emendamenti di un disegno di legge in seconda lettura»¹⁷. Di indubbia evidenza, in ogni caso, il monito nei confronti del Parlamento, per garantire che «il ruolo riservato dalla Costituzione al Parlamento nel procedimento di formazione delle leggi sia non solo osservato nominalmente, ma rispettato nel suo significato sostanziale»¹⁸. Ecco allora la necessità di attenersi ai «momenti essenziali dell'*iter legis*», che consentono ai parlamentari di «collaborare *cognita causa* alla formazione del testo, specie nella fase in commissione, attraverso le discussioni, la proposta di testi alternativi e di emendamenti»¹⁹.

⁹ Corte cost., ord. n. 97 del 2021.

¹⁰ Secondo la nota espressione di V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, 84, la Corte può intervenire solo laddove non c'è margine di discrezionalità legislativa.

¹¹ Corte cost., ord. n. 132 del 2020.

¹² Dalla reiterazione (Corte cost., sentt. nn. 302 del 1988 e 360 del 1996) alla sindacabilità degli emendamenti in sede di conversione (Corte cost., *ex plurimis*, decc. nn. 22 del 2012, 32 e 251 del 2014, 154 e 186 del 2015, 169 del 2017, 5 del 2018, 226 e 274 del 2019, 115 e 149 del 2020), passando per il vizio derivante dalla mancanza dei presupposti (Corte cost., *ex plurimis*, sentt. nn. 171 del 2007, 128 del 2008, 83 del 2010, 93 del 2011, 10 del 2015, 287 del 2016, 97 del 2019, 149 del 2020).

¹³ Corte cost., sentt. nn. 32 e 251 del 2014. Ci sia consentito rinviare a G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli, 2018, 302 ss.

¹⁴ Corte cost., ord. n. 17 del 2019, § 4.5.

¹⁵ Corte cost., ord. n. 17 del 2019, § 4.5.

¹⁶ Più approfonditamente sulle problematiche in questione, cfr. M. RUOTOLO, *I controlli esterni sul giusto procedimento legislativo*, in corso di pubblicazione su *Quaderni costituzionali*, 2021.

¹⁷ Corte cost., ord. n. 60 del 2020. Poi, cfr. anche ord. n. 197 del 2020.

¹⁸ Corte cost., ord. n. 17 del 2019, § 4.1.

¹⁹ Corte cost., ord. n. 17 del 2019, § 4.1.

Ancora una volta, dunque, è l'invito alla collaborazione il filo rosso che garantisce il rispetto della Costituzione.

Una riflessione più approfondita merita, in tale sede, il rapporto tra Corte e potere giudiziario. In nome del principio di leale collaborazione, la Corte intende valorizzare il dialogo, procedendo su un doppio binario: con i giudici di ogni ordine e grado e con la Corte di giustizia. Unico lo scopo: assicurare una tutela sistemica di principi e valori costituzionali, soprattutto a fronte di possibili antinomie tra diritto interno e diritto dell'Unione europea. Passando attraverso il principio di leale collaborazione vengono così "rivisitati" il ruolo dell'efficacia diretta delle norme Ue e conseguentemente il primato e la connessa disapplicazione, ovvero i pilastri portanti alla base del processo di integrazione europea. Una rilettura ineluttabile «alla luce delle trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (...) che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»²⁰. A fronte quindi del possibile «concorso di rimedi giurisdizionali», derivanti dalla «sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana», si è imposta «una precisazione» giurisprudenziale per meglio armonizzare i rapporti tra ordinamento interno e sovranazionale²¹.

È in tale contesto che la Corte costituzionale si è rivolta ai giudici comuni, invitandoli a una più proficua collaborazione tale da garantire alla stessa «di essere interpellata (...), di essere parte del processo interpretativo», ogniqualevolta i principi e i diritti sanciti sul piano europeo si intersecano con i principi e diritti garantiti sul piano interno²². Solo in tal modo, la Corte, quale istanza di garanzia, evita di ritrovarsi esclusa dal circuito sovranazionale di tutela dei diritti e, in quanto essa stessa *longa manus* della Corte di giustizia, contribuisce alla formazione dell'identità europea, esprimendo la *viva vox constitutionis* nazionale nel panorama sovranazionale.

2. Scelte di politica legislativa su prestazioni in materia di sicurezza sociale, tra vincoli europei e conformità a Costituzione.

È nella nuova stagione della relazione triangolare tra giudici, Corte costituzionale e Corte di Giustizia che si inserisce la scelta della Corte di cassazione di riunire dieci ordinanze di rinvio dal contenuto affine, per sollevare, con ordinanza n. 175 del 17 giugno 2019, questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte²³. Non si tratta *solo* di un'antinomia tra diritto interno e diritto dell'Unione europea.

²⁰ Corte cost., sent., n. 269 del 2017, § 5.2.

²¹ Corte cost., sent., n. 269 del 2017, § 5.2.

²² In tal senso, cfr. D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *www.forumcostituzionale*, 2018.

²³ Non è la prima volta che la Corte di Cassazione, sulla scorta di quanto indicato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 269 del 2017, ha optato per l'incidente di costituzionalità; cfr. anche la precedente ordinanza n. 3831 del 16 febbraio 2018. Ordinanza di promovimento della questione sulla quale la Corte costituzionale si è pronunciata con l'ordinanza n. 117 del 2019.

La questione è normativamente complessa e istituzionalmente contorta, a causa di un complicato intreccio di disposizioni interne e sovranazionali che coinvolge a vario titolo, il legislatore, l'amministrazione, i giudici comuni, la Commissione europea.

Tutto ha inizio con una scelta - *rectius* più scelte - di politica legislativa nel settore nevralgico della sicurezza sociale. Settore in cui occorre trovare un equo e ragionevole temperamento tra la spinta europeista che sollecita a valutazioni il più possibile inclusive²⁴ e il sistema nazionale ineluttabilmente irrigidito dalla limitatezza delle disponibilità finanziarie²⁵.

È in tale contesto che si inseriscono le disposizioni nazionali controverse.

L'art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014, dispone che, per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017 «è riconosciuto un assegno erogato mensilmente a decorrere dalla nascita o dall'adozione, fino al compimento del terzo anno di età o di ingresso nel nucleo familiare, con lo scopo di «incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno». L'erogazione di tale beneficio viene poi rinnovata con le successive leggi nn. 205 del 2017, 136 del 2018, 160 del 2019. Nella versione originaria e nelle successive proroghe, però, siffatto assegno è riconosciuto ai figli dei cittadini italiani o di uno Stato membro dell'UE o di cittadini extracomunitari con permesso di soggiorno di lungo periodo, senza alcun riferimento ai figli di cittadini extracomunitari con permesso di soggiorno unico, ovvero di quei cittadini di Paesi terzi che, pur non beneficiando ancora dello *status* di soggiornanti di lungo periodo, sono stati ammessi in uno Stato in base al diritto dell'Unione, per svolgere attività lavorativa.

Analoga preclusione riguarda l'erogazione dell'assegno di maternità.

L'art. 74 del decreto legislativo n. 151 del 2001 prevede infatti la concessione di tale beneficio, per ogni figlio nato dal 1° gennaio 2001, o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione, alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo.

Siffatte esclusioni assumono una coloritura ambigua, se non palesemente discriminatoria, qualora lette alla luce del regolamento CE n. 883/2004 del 29 aprile 2004, sul diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale e ancor più se esaminate con riguardo alla direttiva 2011/98/UE (c.d. direttiva "permesso unico") che, riconoscendo un insieme di benefici comuni a tutti i lavoratori, arricchisce il sistema europeo di tutela dei diritti sociali. In particolare, per quel che interessa in tale sede, la direttiva dispone la *parità di trattamento tra i cittadini nazionali e gli stranieri titolari di un permesso unico di soggiorno nei settori della sicurezza sociale* (art. 12, par. 1, lett. e), consentendo, poi, agli Stati di introdurre deroghe a siffatta parità di trattamento solo per gli stranieri di Paesi terzi che non abbiano svolto nel proprio territorio un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e non siano registrati come disoccupati (art. 12, par. 2, lett. b).

²⁴ Più approfonditamente, cfr. S. SCIARRA, *Ci sarà una solidarietà europea?*, in *Rivista del diritto della Sicurezza sociale*, 2016, 1 ss.; V.M. De STEFANO, *Casual Work Beyond Casual Work in the EU: The Underground Casualization Of The European Workforce – and What To Do About It*, in *European Labour Law Journal*, 2016, 421 ss.

²⁵ In Tal senso, cfr. D. GALLO-A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell'ordinanza n. 182/2020 della Corte costituzionale*, in *www.rivista.eurojus.it*, 2020, 308 s.

Il 25 dicembre 2013 scade il termine per il recepimento di tale direttiva e lo Stato italiano provvede con il decreto legislativo n. 40 del 2014.

Purtroppo, si tratta di un recepimento tardivo e incompleto.

In nome di una presunta pre-conformazione, nella relazione illustrativa allo schema del decreto legislativo di recepimento, si legge che «sotto il profilo della parità di trattamento dei lavoratori con i cittadini italiani, di cui all'articolo 12 della direttiva (...) le norme vigenti sono già in linea con le norme europee sia per quanto riguarda le condizioni di lavoro, la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, che la libertà di aderire alle organizzazioni dei lavoratori e di avvalersi dei servizi resi dei centri per l'impiego». Secondo lo Stato italiano, le disposizioni vigenti sono dunque già conformi all'art. 12 della direttiva 2011/98/UE.

Tutto resta quindi immutato. Compresa le prestazioni in materia di sicurezza sociale.

Un silenzio a dir poco assordante. Un'inerzia legislativa che non resta priva di conseguenze. Tutt'altro. Inevitabili le incertezze a livello interno. Ineluttabili le sanzioni in ambito sovranazionale.

Sul piano amministrativo, nessuna perplessità in merito all'applicazione della norma che circoscrive l'erogazione dell'assegno di maternità ai soli stranieri soggiornanti di lungo periodo. Anzi, successivi atti amministrativi hanno espressamente limitato l'accesso a tali soggetti, anche per l'erogazione dell'assegno di natalità poi introdotto²⁶. Senza dubbio alcuno, quindi, l'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale (INPS) ha costantemente negato la concessione di assegni di nascita e di maternità²⁷.

Molti, invece, i giudici che, interrogandosi sull'eventuale efficacia diretta dell'art. 12 della direttiva, si sono orientati su un versante diametralmente opposto.

Due le tipologie di fattispecie da distinguere. I rapporti giuridici sorti tra la scadenza del termine per l'adempimento della direttiva e l'entrata in vigore dell'atto nazionale e quelli sorti successivamente a quest'ultimo.

Per i primi, si sono espletati tre controlli. Si è acclarato il decorso infruttuoso del termine per il recepimento, senza che il legislatore vi avesse provveduto; si è poi rilevato in via ermeneutica, il carattere della norma sufficientemente preciso, chiaro, incondizionato e attributivo di diritti ai singoli; si è accertata infine la natura verticale del rapporto in cui la norma viene invocata.

Per i secondi, si è accertata l'antinomia tra l'art. 12 della direttiva e la norma nazionale di recepimento, in quanto carente e lacunosa.

²⁶ In tal senso, cfr. le circolari INPS 27 febbraio 2017, n. 39; 16 marzo 2017, n. 61; 28 aprile 2017, n. 78.

²⁷ Stupisce, ma non troppo, la persistente e disinvolta applicazione della normativa nazionale ad opera dell'INPS e dei Comuni, a fronte delle recenti sentenze del Tar Puglia (Lecce) nn. 1321, 1322 e 1341 del 2020, ove viene addirittura rinnegato, in via generale, il potere di disapplicazione della pubblica amministrazione, a fronte di un'antinomia con il diritto dell'Unione, seppur in palese contrasto con la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr., *ex plurimis*, CGCE, sentt. 22 giugno 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, § 30-31; Id., 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, § 49; Id., 12 giugno 2005, Cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, *Fratelli Martini e Cargill*, specie § 101; Id., 6 marzo 2007, causa C 292/04, *Meilicke e a.*, § 34; Id., 12 febbraio 2008, C-2/06, *Kempter*, § 36; di «administrative direct effect», quale corollario della primazia del diritto dell'Unione europea parla M. CLAES, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, 2005).

Unica la soluzione: assicurare il primato della norma europea. Così, molte autorità giudiziarie hanno garantito l'efficacia diretta dell'art. 12 della direttiva, ritenendo illegittima l'esclusione dei titolari di permesso unico di lavoro²⁸.

Diversa la strada percorsa dalle sezioni lavoro del Tribunale ordinario di Reggio Calabria e del Tribunale di Bergamo. Queste hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 74 del decreto legislativo n. 151 del 2001, nella parte in cui riserva l'erogazione dell'assegno di maternità alle sole donne straniere in possesso di un permesso di soggiorno di lungo periodo, per violazione degli artt. 2, 3, 10, 31, 38 e 117 della Costituzione, dell'art. 14 della Cedu e 21 della Carta dei diritti fondamentali. La Corte, con ordinanza 4 maggio 2017, n. 95, dichiara le questioni inammissibili per difetto di motivazione sulla rilevanza, precisando che «il rimettente ha mostrato di non essersi posto il problema della eventuale applicabilità, anche solo per escluderla, al caso delle ricorrenti, della disciplina dettata dall' articolo 12 della direttiva 13 dicembre 2011 numero 2011/98/UE», nonostante per consolidata giurisprudenza costituzionale, egli debba «indicare i motivi che osterebbero alla non applicazione del diritto interno in contrasto con il diritto dell'Unione europea». Analoga “sanzione” di inammissibilità grava nei confronti della sezione lavoro del Tribunale di Torino rispetto alla quale, la Corte, più di recente, con ord. n. 52 del 2019, ribadisce, richiamando il precedente, che «il giudice rimettente avrebbe dovuto prendere in esame la (...) direttiva 2011/98/UE – e in particolare il principio di parità di trattamento, come interpretato dalla Corte di giustizia – e valutarne l'applicabilità nel caso sottoposto al suo giudizio»²⁹. Sembra quasi che la Corte suggerisca ai giudici che la norma della direttiva ha efficacia diretta, esortandoli, finanche, a intraprendere un percorso ermeneutico che possa garantire l'erogazione agli stranieri, titolari del permesso unico, di tutti i benefici socio-assistenziali rientranti nel campo di applicazione della direttiva in esame³⁰.

Sul piano sovranazionale, non è passata inosservata l'inefficienza del recepimento italiano.

È in corso, dunque, una procedura di infrazione, ai sensi dell'art. 258 TFUE, avverso l'Italia, a fronte delle modalità, considerate inadeguate, con cui il legislatore ha provveduto all'attuazione della direttiva 2011/98/UE.

Per tale ragione, nel disegno di legge recante “Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2019-2020”, approvato in via definitiva dal Senato il 20 aprile 2021, si legge l'opportunità di estendere il novero dei soggetti beneficiari di prestazioni sociali, comprendendovi i cittadini extracomunitari, in possesso di permesso di soggiorno unico.

²⁸ Cfr., *ex plurimis*, Tribunale di Firenze, sent. 25 gennaio 2016; Tribunale di Modena, sent. 30 settembre 2016; Tribunale di Milano, sent. 2 maggio 2017, n. 11528; Corte di Appello di Milano, sent. 28 luglio 2017, n. 1403; Tribunale di Bergamo, ord. 30 novembre 2017, n. 6422; Id., 2 marzo 2018; Corte di Appello di Torino, sent. 20 settembre 2017; Tribunale di Padova, sent. 21 febbraio 2019.

²⁹ Sulla “sanzione” di inammissibilità della Corte costituzionale nelle ordd. nn. 95 del 2017 e 52 del 2019, cfr. F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro ed uno di lato*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 3,

³⁰ In Tal senso, cfr. A. PITINO, “Concerto” tra Corti e tutela della maternità delle donne straniere titolari di permesso unico di soggiorno e di lavoro, in *Corti supreme e salute*, 2018, 116.

Nel frattempo, però, viene chiamata in causa anche la Corte di giustizia, su una questione simile. È la corte di appello di Genova che, quale *longa manus* del giudice europeo, instaura un processo di collaborazione dialogica con la Corte, sollevando rinvio pregiudiziale. L'istanza viene formulata nel corso di un procedimento civile instaurato a causa di una presunta discriminazione contro la cittadina di un Paese terzo, Martinez Silva, alla quale era stata negata dal Comune l'erogazione dell'assegno a favore dei nuclei familiari numerosi perché titolare di un permesso unico di lavoro e non invece di un permesso di soggiorno Ue di lungo periodo. L'autorità remittente chiede se l'assegno per i nuclei familiari numerosi è riconducibile alle prestazioni di sicurezza sociale e se, in caso di risposta affermativa, in base al principio di parità di trattamento di cui all'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, sia possibile estendere l'erogazione di siffatta prestazione anche agli stranieri in possesso di un permesso unico. La Corte di giustizia risponde affermativamente a entrambi i quesiti. Precisa, in primo luogo, che la concessione di tale beneficio prescinde «da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali del richiedente» ed «è destinata, attraverso un contributo pubblico al bilancio familiare, ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli»³¹. Aggiunge, poi, che, a fronte del mancato esercizio della facoltà di deroga da parte dello Stato italiano, in fase di recepimento della direttiva 2011/98/UE, l'articolo 12 della direttiva «deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico (...), non può beneficiare di una prestazione come l'assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori (...)».

D'altra parte, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Qualora, dunque, lo Stato italiano avesse voluto limitare la parità di trattamento tra cittadini nazionali e stranieri, in applicazione di quanto previsto dall'art. 12, par. 2, lett. b, della direttiva 2011/98/UE, avrebbe dovuto ricorrere a una deroga espressa³².

In assenza di siffatta scelta normativa, le amministrazioni persistono a negare l'erogazione di benefici in materia di prestazioni sociali, dimenticando di essere organi nazionali obbligati, in quanto tali, a garantire il primato del diritto dell'Unione, mediante l'applicazione delle norme dotate di efficacia diretta, se antinomiche con il diritto nazionale.

I giudici continuano a disapplicare l'art. 74 del decreto legislativo n. 151 del 2001 e l'art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014, con l'intenzione di rimuovere «un Comune alla volta, le discriminazioni ancora esistenti tra cittadini e stranieri rispetto alla tutela dei diritti di sicurezza sociale»³³.

In tale contesto eterogeneo, confuso, incerto, la Corte di cassazione preferisce la via del controllo di costituzionalità e solleva questione con ordinanza n. 175 del 17 giugno 2019.

³¹ CGUE, 21 giugno 2017, C-449/16, *Martinez Silva*, § 24.

³² Anche con riguardo alla direttiva 2003/109/Ce, la Corte di giustizia si era già espressa sulla necessità che il legislatore, per avvalersi delle deroghe ivi previste in materia di prestazioni sociali, deve manifestare siffatta volontà in modo espresso. CGUE, 24 aprile 2012, C-571/10, *Kamberaj*. Sul tema, cfr. B. NASCIBENE- I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2017, 323 ss.

³³ Così, A. PITINO, *"Concerto" tra Corti e tutela della maternità delle donne straniere titolari di permesso unico di soggiorno e di lavoro*, cit., 120.

Per meglio comprenderne cause ed effetti, occorre fare un passo indietro, ricostruire la precedente giurisprudenza costituzionale e dell'Unione e soffermarsi a riflettere sulla «precisazione» del giudice costituzionale, contenuta nella sentenza n. 269 del 2017.

È da tale «precisazione» che tutto ha avuto inizio.

3. *Questioni doppiamente pregiudiziali: la priorità della questione di comunitarietà.*

Sappiamo bene quale sia stato, per lungo tempo, il consolidato orientamento, nazionale e sovranazionale, in tema di doppia pregiudizialità.

A fronte di una disposizione nazionale che il giudice ritenga contemporaneamente antinomica tanto con la Costituzione quanto con disposizioni del diritto dell'Unione europea, la via da percorrere era semplice e lineare. Era indubbia la priorità da accordare al rinvio pregiudiziale rispetto alla questione di costituzionalità.

D'altra parte, nell'Europa dei mercati, unici e ineludibili principi cardine del sistema europeo erano il primato e l'effetto diretto. L'intervento, in prima battuta, della Corte di Lussemburgo era dunque necessario e improcrastinabile, in quanto funzionale ad assicurare l'uniforme interpretazione del diritto ai fini dell'immediata efficace applicazione dello stesso.

Sul versante costituzionale, *nulla quaestio*. Anzi. Secondo la Corte, la questione di compatibilità comunitaria costituiva «un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità», investendo «la stessa applicabilità della norma censurata e pertanto la rilevanza di detta ultima questione»³⁴. L'intervento della Corte di giustizia era dunque *condicio sine qua non* per l'esame nel merito della questione. Nessuna pretesa di prevaricazione da parte del giudice costituzionale nei confronti della Corte di giustizia. Né, però, nessun segno di deferenza che potesse spingere essa stessa a esperire il rinvio pregiudiziale³⁵. Con un atteggiamento a metà strada tra «l'isolazionista e lo snob», la Corte preferiva fossero i giudici a porsi e a risolvere, con l'ausilio del giudice di Lussemburgo, i problemi di interpretazione del diritto dell'Unione³⁶. A tal punto, da confessare persino la sua stessa natura di organo giurisdizionale, configurandosi come organo di controllo, privo di legittimazione per il rinvio pregiudiziale³⁷. Forse in nome di un presunto «diritto all'ultima parola» o forse nel timore di dover «prendere ordini» dalla Corte di giustizia, accordare priorità alla questione di comunitarietà ben si attagliava al ruolo che il giudice costituzionale intendeva ricoprire nei rapporti con l'ordinamento dell'Unione³⁸. Un ruolo che però, nel tempo, ha portato

³⁴ Corte cost., sent. ord. 284 del 2007. Ma in precedenza, cfr. anche ordd. nn. 536 del 1995, 319 del 1996, 108 del 1998. Successivamente, cfr. ordd. nn. 415 del 2008, 100 del 2009, 227 del 2010, 75 del 2012, 216 del 2014.

³⁵ Così, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 4503.

³⁶ In tal senso, cfr. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema a "rete" di tutela dei diritti in Europa*, in www.federalismi.it, 2019, 9.

³⁷ Più approfonditamente, cfr. B. BEUTLER, R. BIEBER, J. PIPKORN, J. STREIL, J. H.H. WEILER, *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Padova, 2004, 148 s.

³⁸ Per tale orientamento, cfr. Così, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 4505.

all'(auto)esclusione della Corte stessa dal sistema decisionale. Fatto salvo, naturalmente, il caso dei controlimiti. L'eventuale dubbio sulla lesione di principi supremi o diritti fondamentali avrebbe spinto il giudice costituzionale a intervenire fattivamente, in quanto «giurisdizione costituzionale delle libertà»³⁹. È ben noto però che, in un contesto privo di interazione e scambio, azionare i controlimiti non avrebbe significato attiva e proficua collaborazione con la Corte giustizia, ma anzi una rottura di non poco momento. Forse per questo, i controlimiti sono rimasti a lungo un'arma disinnescata.

3.1 *L'inversione dell'ordine delle priorità e la tutela delle identità costituzionali.*

Poi, tutto cambia. Non in modo brusco e repentino, ma con gradualità. In un lungo percorso fatto di piccoli e coordinati passi. In armonia con quella «serie progressiva di realizzazioni "concrete"» di cui si sostanzia il processo di integrazione europea, come prefigurato sin dal lontano 9 maggio 1950 nella Dichiarazione di Schuman⁴⁰. Un percorso scandito da ampliamenti istituzionali, modifiche normative, assestamenti giurisprudenziali.

L'ampliamento delle competenze dell'Unione, il maggior spazio di intervento, il cammino che conduce dall'Europa dei mercati all'Europa dei diritti, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e l'inevitabile, quanto problematico, intreccio tra Carte costituzionali e Carta di Nizza sono i principali fattori che contribuiscono a ridisegnare i confini dei rapporti tra ordinamenti interni e ordinamento sovranazionale. È per tale ragione che il processo di integrazione viene riletto dalle Corti, di Lussemburgo e di Roma, con lenti progressive che, rifuggendo da visioni ciecamente miopi, aprono nuovi scenari. Scenari che si inseriscono in un sistema reticolare, basato sulla collaborazione dialogica e orientato a incrementare la tutela effettiva e sostanziale dei diritti dell'uomo.

È in tale contesto che si inserisce la «rivisitazione» della sentenza *Simmenthal* da parte della stessa Corte di giustizia.

Cruciale l'evento scatenante, *rectius*, gli eventi. In Francia, con una modifica normativa del 2009⁴¹, si inverte l'ordine delle priorità nelle questioni doppiamente pregiudiziali. In Austria, con una *revirement* giurisprudenziale⁴², la Corte costituzionale tende a un accentramento di

³⁹ Secondo la nota espressione di M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale (con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco svizzero e austriaco)*, Milano, 1955.

⁴⁰ Così, G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2005, 5.

⁴¹ Si tratta della legge organica 10 dicembre 2009, n. 1523, relativa all'applicazione dell'art. 61-1 della Costituzione, con cui è stato inserito un nuovo capo II *bis* al titolo II del decreto legislativo 7 novembre 1958, n. 1067, di approvazione della legge organica sul *Conseil constitutionnel*, ove si prevede che «in ogni caso, il giudice, quando investito di motivi che contestano la conformità di una disposizione legislativa, da un lato, con i diritti e le libertà garantiti dalla Costituzione e, dall'altro, con gli obblighi internazionali della Francia, deve pronunciarsi in via prioritaria sulla trasmissione della questione di legittimità costituzionale al Conseil d'État o o alla Cour de cassation». Più approfonditamente sulla questione, cfr. N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino, 2012, 5 ss.

⁴² Si tratta della decisione del *Verfassungsgerichtshof* del 14 marzo 2012, U 466/11, con la quale si estende il controllo di costituzionalità alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE in applicazione del principio di equivalenza tra i diritti sanciti dalla Cedu (equiparati ai diritti di rango costituzionale) e i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali,

competenze, in nome di una presunta «rinazionalizzazione» della tutela dei diritti fondamentali⁴³, escludendo l'obbligo del rinvio pregiudiziale, a fronte di un'eventuale coincidenza, sul piano sostanziale, tra un diritto sancito nella Carta di Nizza e uno garantito dalla Costituzione.

Nasce così il dubbio sulla compatibilità con il diritto dell'Unione della priorità accordata alla questione di legittimità costituzionale rispetto alla pregiudiziale europea e sulla possibile compromissione del rinvio pregiudiziale ad opera dei giudici comuni. Nell'ottica di una fruttuosa collaborazione, la Corte di cassazione francese prima e la Corte suprema austriaca poi si rivolgono alla Corte di giustizia, in via pregiudiziale.

Unica, in entrambe le occasioni, la soluzione indicata dal giudice di Lussemburgo⁴⁴. Invertire l'ordine delle pregiudiziali è compatibile con il diritto dell'Unione. A tre condizioni e nel rispetto di un limite di carattere sostanziale, però.

Occorre, in primo luogo, assicurare che tale meccanismo non pregiudichi il ruolo del giudice comune che, quale *longa manus* della Corte di giustizia, si è sempre avvalso del prezioso strumento del rinvio pregiudiziale⁴⁵, «architrave» del sistema giuridico dell'Unione⁴⁶. Invertire l'ordine delle pregiudiziali non deve, quindi, in alcun modo compromettere la funzionalità del rinvio pregiudiziale, quale strumento di dialogo nel processo di integrazione europea. Siffatto meccanismo opera, infatti, come la «chiave di volta» del sistema giurisdizionale dell'Unione», assicurando l'effettiva operatività del rapporto di «essenziale complementarietà tra giudice dell'Unione e giudice nazionale a tutela dei diritti attribuiti dalle norme *comuni*: alla Corte di giustizia (...) la funzione nomofilattica, mentre al secondo (...) il compito di applicare uniformemente il diritto»⁴⁷.

Le tre «riserve» sono dunque poste a garanzia del giudice comune⁴⁸. L'eventuale priorità accordata alla questione di legittimità costituzionale, rispetto alla pregiudiziale europea, non osta dunque al diritto dell'Unione, purché gli organi giurisdizionali nazionali, esperito il tentativo di interpretazione conforme, «restino liberi: di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria; di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione; di disapplicare, al termine di siffatto

precisando altresì che laddove un diritto della Carta di Nizza e uno costituzionale abbiano portata sostanzialmente coincidente non vi sarebbe, peraltro, obbligo di rinvio pregiudiziale, ex art. 267 TFUE.

⁴³ Così, A. GUAZZAROTTI, *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di giustizia UE, A c. B. e altri, sent. 11 settembre 2014, C-112/13*, in www.diritticomparati.it, 2 ottobre 2014, 7.

⁴⁴ CGUE, 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melii e Adbeli*; CGUE, 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B.* Come sottolineato dalla dottrina, i dispositivi delle sentenze sono quasi identici «con motivazioni pressoché sovrapponibili» (A. GUAZZAROTTI, *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di giustizia UE, A c. B. e altri, sent. 11 settembre 2014, C-112/13*, cit., 3).

⁴⁵ In tal senso, cfr. R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4090.

⁴⁶ Da ultimo, cfr. F. FERRARO, P. DE PASQUALE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, 396.

⁴⁷ In tal senso, cfr. R. BARATTA, *Le pregiudiziali Randstad sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in www.eurojus.it, 2021, 1, 172.

⁴⁸ Così, R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, cit., 4090.

procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione»⁴⁹.

Il limite di carattere sostanziale è funzionale, invece, a salvaguardare la competenza della Corte di giustizia sulla validità degli atti dell'Unione e attiene, dunque, al “contenuto” della legge nazionale, oggetto della questione. Qualora si tratti di un contenuto “vincolato”, ovvero la normativa interna si limiti a trasporre le disposizioni di una normativa sovranazionale che, in quanto “totalizzante”, non lascia margini di discrezionalità agli Stati membri, non può consentirsi la priorità del giudizio di costituzionalità⁵⁰. D'altra parte, un intervento del giudice costituzionale, in tal caso, potrebbe tradursi in un'usurpazione, in un'invasione di campo in un ambito della Corte di Lussemburgo. Si pensi, ad esempio, a un'eventuale dichiarazione di illegittimità di una norma nazionale, il cui contenuto coincide di fatto con quello di una norma europea. Siffatta declaratoria non potrebbe che incidere sulla competenza esclusiva della Corte di giustizia, in merito alla validità degli atti dell'Unione, pregiudicandola. Si tratterebbe infatti di una pronuncia su di una normativa formalmente nazionale, ma sostanzialmente europea, la cui forza è sempre stata inequivocabilmente indiscussa⁵¹.

Al di là di tale limite e nel rispetto delle tre condizioni, via libera dunque al prioritario rinvio di costituzionalità, rispetto alla pregiudiziale europea.

Si tratta di un'indubbia attenzione della Corte di giustizia verso le «specificità dei sistemi nazionali»⁵². Riconoscere la precedenza alla questione di costituzionalità significa infatti «attivare una dinamica interpretativa in cui il rispetto dell'identità costituzionale» diventa «un'essenziale coordinata ermeneutica» del diritto dell'Unione, volta «a propiziare un movimento ascendente (dal basso verso l'alto) di elaborazione giurisprudenziale dei diritti che si compie a partire dai materiali forniti dalle tradizioni giuridiche degli Stati membri»⁵³.

Nessuna breccia al primato, dunque. Nessuna rivoluzione epocale. “Solo” la ragionevole evoluzione, graduale e progressiva, del processo di integrazione che, mediante la voce della Corte di giustizia, esprime una «diversa modalità di manifestazione della stessa *primauté* del diritto europeo»⁵⁴. Il rigore della sentenza *Simmethal* si attenua e i pilastri portanti della costruzione europea, ovvero primato ed efficacia diretta, vengono plasmati alle esigenze del modello di

⁴⁹ CGUE, 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melii e Adbeli*; Id., 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B.*

⁵⁰ CGUE, 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melii e Adbeli*, § 54; Id., 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B.*, § 43

⁵¹ Si pensi ai casi di pre-conformazione al diritto dell'Unione e si rammentino, a tal riguardo, le declaratorie di inammissibilità delle richieste referendarie pronunciate dalla Corte costituzionale, con sentenze nn. 41 e 45 del 2000, con riguardo a una normativa nazionale, relativa alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato. In tali occasioni, posto che la disciplina, oggetto della questione, pur essendo *formalmente* nazionale, rappresentava *sostanzialmente* una parziale e anticipata attuazione di una direttiva comunitaria, la Corte ha escluso l'ammissibilità delle richieste referendarie su di essa incidenti.

⁵² In tal senso, cfr. F. DONATI, *La tutela dei diritti tra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea*, in *www.federalismi.it.*, 2020, 6.

⁵³ Per tale orientamento, cfr. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2954. *Contra*, secondo R. CONTI, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale*, in *www.giudicedonna.it*, 4/2017, accordare priorità alla questione di costituzionalità significa riconoscere prevalenza all'interpretazione della Carta di Nizza da parte della Corte costituzionale, provocando così una «riconformazione, sul piano ermeneutico, dei contenuti della stessa Carta, anche per il tramite delle invocate tradizioni costituzionali comuni».

⁵⁴ Così, SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, cit., 2954.

integrazione, proiettato ben oltre quell'impostazione meramente mercantile che ne ha caratterizzato la nascita. Un modello in cui sembra erompere, con tutto il suo vigore, il motto dell'Unione che, *Uniti nella diversità*, tende a comporre una sempre maggiore equilibrata compenetrazione tra esigenze nazionali e interessi europei.

Emblematica di siffatto avvicinamento della Corte di giustizia alle specifiche peculiarità dei sistemi nazionali è la ragionevolezza dimostrata nella c.d. saga Taricco⁵⁵. Occasione in cui il giudice di Lussemburgo ha sperimentato che, mediante un'interlocuzione meditata e collaborativa, è possibile realizzare quell'effettiva integrazione tra ordinamenti, necessaria e preziosa per la tutela dei diritti. È proprio quando sono in gioco i diritti fondamentali che l'interazione della Corte di giustizia con «il massimo custode della tradizione costituzionale nazionale», attraverso autolimitazioni e riconoscimenti reciproci, garantisce quella composizione armonica cui tende il sistema giuridico europeo⁵⁶.

È proprio in occasione di tale vicenda, peraltro, che, sul versante nazionale, la Corte costituzionale abbandona ogni rigurgito di sovranismo. Rifugge da tendenze isolazioniste. Evita lo scontro, il corto-circuito ineluttabilmente derivante dal ricorso ai controlimiti⁵⁷. Assume, così, in chiave dialogica e cooperativa, un ruolo attivo «nel laboratorio giurisprudenziale dei diritti fondamentali tutelati a livello europeo»⁵⁸. La scelta si rivela vincente. Viene salvaguardata e difesa l'identità costituzionale nazionale, senza per questo compromettere i rapporti con la Corte di giustizia. Tutt'altro. Nel sistema reticolare in cui la Corte costituzionale è, a pieno titolo e ormai definitivamente, entrata a far parte, «ha toccato con mano il peso che essa è in grado di esercitare nel “dialogo” con le corti in Europa», dimostrando «come non sempre un ruolo analogo possa essere adeguatamente svolto dai soli giudici comuni»⁵⁹.

4. Non è la prima volta che la Corte costituzionale ricorre al rinvio pregiudiziale.

Risale al 2008 il primo esperimento, ma in sede di giudizio in via principale⁶⁰. Mancando la figura del giudice *a quo*, nei giudizi in via di azione, non era chiaro se e in che modo la scelta della

⁵⁵ La nota saga “Taricco” si compone di diverse pronunce della Corte di giustizia e della Corte costituzionale (CGUE, 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*; Id., 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*; Corte cost., ord. n. 24 del 2017, sente. n. 115 del 2018) che rappresentano, come affermato da quest'ultima, nel comunicato stampa del 31 maggio 2018, «un significativo esempio di “dialogo tra Corti”, dialogo che spesso si auspica, ma con qualche dubbio che possa effettivamente svolgersi. Sul caso Taricco però, attraverso i provvedimenti della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte costituzionale italiana, si è svolto effettivamente un dialogo e l'esito è stato proficuo». Sulla saga, la dottrina è amplissima; cfr., *ex plurimis*, C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “saga” Taricco*, Milano, 2018.

⁵⁶ In tal senso, M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, cit., 2019, 2, 18.

⁵⁷ Sulla questione, cfr. M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2016, 2.

⁵⁸ Così, M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in www.cortecostituzionale.it, 20.

⁵⁹ Per tale orientamento, cfr. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema a “rete” di tutela dei diritti in Europa*, cit., 6.

⁶⁰ Corte cost., ord. n. 103 del 2008.

Corte costituzionale potesse considerarsi l'alba di un nuovo cammino o fosse una scelta (quasi) obbligata.

Nel 2013, però, in un giudizio in via incidentale⁶¹, il custode dei diritti fondamentali chiama in causa Lussemburgo⁶². Inizia davvero il dialogo. Si dischiudono nuovi scenari. Comincia a emergere l'idea che, in un sistema multilivello, in cui si intrecciano Carte e Corti, quel che conta non è «chi debba pronunciare la prima parola (...), conta invece un rapporto di apertura reciproca e di confronto tra le Corti, che consenta di individuare una soluzione comune capace di offrire la migliore risposta (...) all'esigenza di tutela dei diritti nel singolo caso concreto»⁶³.

La saga Taricco ne è chiara dimostrazione. Entrambe le Corti, di Roma e Lussemburgo, acquistano maggiore consapevolezza della concreta funzionalità del meccanismo pregiudiziale, se da esse attivato. Innegabile, dunque, che l'esito della stessa abbia spinto la Corte alla «precisazione» di cui alla sentenza n. 269 del 2017.

Tutto inizia con un *obiter dictum*.

Probabilmente incoraggiata dall'atteggiamento di maggiore apertura dimostrato dalla Corte di Lussemburgo, nell'ottica di un attivo dinamismo interpretativo, la Corte costituzionale afferma che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, *debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale*, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE» e fermo restando, per il giudice comune, l'obbligo di disapplicare al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, *per altri profili*, la ritengano contraria al diritto dell'Unione»⁶⁴.

Anche nell'ordinamento italiano acquista cittadinanza l'inversione dell'ordine delle pregiudiziali⁶⁵.

Prima il sindacato della Corte costituzionale, poi, se del caso, nessun ostacolo al rinvio a Lussemburgo.

Accese le immediate critiche nei confronti di due profili della precisazione giurisprudenziale.

In primo luogo, la doverosità del previo esperimento della questione di costituzionalità desta perplessità di non poco momento. Pare compromessa l'assoluta e indiscussa discrezionalità di cui gode il giudice comune nell'avvalersi del meccanismo pregiudiziale, in palese contrasto con la granitica giurisprudenza sovranazionale. Ancor più inaccettabile, poi, la limitazione disposta nei confronti del giudice, autorizzato a rivolgersi alla Corte di giustizia solo per altri profili, ovvero per questioni diverse da quelle già affrontate con il vaglio di costituzionalità. Quasi immediato,

⁶¹ Corte cost., ord. n. 207 del 2013.

⁶² Secondo la nota espressione di H. Kelsen, *Chi deve essere il custode della Costituzione (1930-31)*, in ID., *La giustizia costituzionale*, a cura di A. Geraci, Milano, 1981. 277.

⁶³ In tal senso, cfr. F. DONATI, *La tutela dei diritti tra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea*, cit., 284.

⁶⁴ Corte cost., sent. n. 269 del 2017, § 5.2, corsivi aggiunti.

⁶⁵ Purché siano in gioco i diritti garantiti dalla Carta di Nizza. Ben più ampia, invece, l'estensione operata in Francia (cfr. nota 41 del presente lavoro).

però, il ridimensionamento di tali dubbi, a fronte della successiva giurisprudenza. Nel 2019, la Corte costituzionale ridefinisce i confini della relazione triangolare tra giudice comune, giudice costituzionale e giudice europeo, mitigando la “regola 269” e fugando ogni dubbio sui presunti contrasti con l’orientamento di Lussemburgo⁶⁶.

Il temperamento deriva dall’aver qualificato in termini di *opportunità*, in luogo della precedente doverosità, il prioritario ricorso alla Corte costituzionale e dall’aver precisato, poi, che in ogni caso resta ferma la possibilità per il giudice di sottoporre alla Corte di giustizia *sulla medesima disciplina* qualsiasi questione pregiudiziale a suo avviso necessaria.

L’approccio «269 temperato»⁶⁷ è foriero però di ulteriori nuove perplessità.

Innanzitutto, a partire dalla sentenza n. 20 del 2019, si amplia il novero degli atti europei dotati di capacità parametrica nelle questioni doppiamente pregiudiziali. Il prioritario ricorso alla Corte costituzionale, inizialmente circoscritto ai casi di presunto contrasto di una norma nazionale con un diritto sancito nella Carta dei diritti fondamentali, viene esteso a tutto il diritto derivato dell’Unione purché chiami in gioco i diritti garantiti dalla Carta. La Carta diventa una sorta di grimaldello che esplica, dunque, un rilevante «effetto di irraggiamento», capace di «estendersi sottotraccia al diritto UE attuativo dei diritti fondamentali»⁶⁸. Ragionando sull’ampiezza di quest’ultimo, i timori diventano significativi. L’eccezione espressa nell’*obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017 rischia di trasformarsi in «regola aurea»⁶⁹. Il dubbio che il nuovo orientamento giurisprudenziale inciti il giudice a prediligere il percorso nazionale in luogo di quello europeo, si alimenta smisuratamente. Indiscusso e destabilizzante l’effetto, in termini di «accentramento della tutela delle posizioni giuridiche soggettive euro-unitarie presso la Corte costituzionale»⁷⁰.

Vero è che anteporre il giudizio di costituzionalità alla questione pregiudiziale è funzionale a consentire alla Corte di riacquistare «ulteriore terreno nell’assolvimento del suo compito di garanzia dei diritti»⁷¹ nello spazio giuridico europeo, assicurando coerenza ed equilibrio⁷², e alla Costituzione di riprendere centralità, di recuperare una sorta di «predominio assiologico» nella tutela multilivello dei diritti⁷³.

Tuttavia, siffatta opportunità non può certo spingersi fino ad «allargare indefinitamente il margine di controllo della Corte costituzionale», giungendo a «un *monismo costituzionale rovesciato*», tale da consentire al giudice delle leggi di invadere gli spazi di competenza della Corte di giustizia,

⁶⁶ Corte cost., sentt. nn. 20, 63, 117 e 119 del 2019.

⁶⁷ Così, C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l’obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2019, 16.

⁶⁸ In tal senso, cfr. R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta Ue: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, in www.giustizjainsieme.it, 2019.

⁶⁹ Così, R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta Ue: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, cit.

⁷⁰ In tal senso, cfr. . CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta Ue: questo matrimonio s’ha da fare o no?*, cit.

⁷¹ Per tale orientamento, cfr. S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una “svolta” opportuna della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2019, 13.

⁷² Per tale orientamento, cfr. L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*, in www.quaderncostituzionali.it, 18 dicembre 2017, 6, secondo il quale l’accentramento del sindacato in capo alla Corte è funzionale a garantire «che il risultato complessivo dell’integrazione delle garanzie dell’ordinamento sia di segno positivo e garantisca un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali».

⁷³ Così, C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l’obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., 16, nota 44.

anche mediante un assorbimento del parametro europeo nel giudizio di costituzionalità, compromettendo così, peraltro, anche il sindacato espletato dai giudici comuni tramite la disapplicazione⁷⁴.

5. *Il ruolo del giudice comune.*

Molti i dubbi, tante le difficoltà, grande il disordine.

Poche e non sempre chiare le “linee guida” offerte ai giudici comuni.

Indubbia la possibilità di scegliere - in presenza di una disposizione nazionale che suscita contestualmente dubbi di costituzionalità e di conformità al diritto dell’Unione direttamente efficace, sia esso sancito nella Carta, sia nel diritto derivato ad essa connesso - tra la strada nazionale e quella europea.

Seguire il percorso europeo significa disapplicare la norma nazionale, previo rinvio pregiudiziale, se opportuno o doveroso, qualora si tratti di organo giurisdizionale di ultima istanza.

Seguire il percorso nazionale implica invece ricorrere alla Corte costituzionale, sollevando questione di legittimità.

L’uno non esclude mai l’altro. In via alternativa e non contestuale, però.

Non convince, dunque, la proposta di disapplicazione e contemporaneo rinvio alla Corte costituzionale⁷⁵. Anche se chiara e plausibile è la *ratio*: conciliare le esigenze di immediatezza ed effettività della tutela, a garanzia del singolo e del diritto dell’Unione, con la certezza del diritto che solo una pronuncia della Corte costituzionale, con effetti *erga omnes*, è in grado di assicurare. Due gli ostacoli che precludono la percorribilità di siffatta strada. Sul piano formale, è insormontabile, a legislazione invariata⁷⁶, il difetto di rilevanza «con conseguente scardinamento delle norme a presidio dell’incidentalità del giudizio»⁷⁷. Sul piano sostanziale, viene meno la possibilità dell’interazione tra Corti che, consentendo la composizione del conflitto in via interpretativa, realizza quell’armonizzazione sistematica cui tende il processo di integrazione europea.

⁷⁴ Per tale orientamento, cfr. G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2960.

⁷⁵ In tal senso, cfr. C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l’obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., 28.

⁷⁶ Auspica un intervento del legislatore della revisione costituzionale, in tema di questioni doppiamente pregiudiziali, A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti*, in www.giurcost.org, 26 marzo, 2018.

⁷⁷ Così, A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell’integrazione europea*, cit., § 4. Semmai, percorribile la strada proposta da F. DONATI, *La tutela dei diritti tra ordinamento interno ed ordinamento dell’Unione europea*, in www.federalismi.it, 2020, 20, vale a dire la sospensione in via cautelare degli effetti della legge nazionale, accompagnata dalla rimessione della questione di costituzionalità.

A fortiori, non convince la «sperimentazione di soluzioni “innovative”»⁷⁸, volte a intraprendere contemporaneamente il doppio rinvio a Roma e Lussemburgo⁷⁹. Si tratta di un'opzione «che sembra creare più problemi di quanti ne voglia risolvere»⁸⁰. Difficile e problematica è, in tal caso, infatti la gestione delle due procedure parallele, soprattutto a fronte di eventuali sovrapposizioni o divergenze di risultati. L'assai alto rischio di corto-circuiti derivante dal doppio rinvio spinge a sperare «che la Corte costituzionale trovi un modo per scoraggiare tale pratica» e indurre i giudici a seguire alternativamente il percorso nazionale o quello europeo⁸¹.

Nell'effettuare siffatta scelta, però, nulla o quasi è come prima. È a partire dalla sentenza n. 269 del 2017 che si traccia una nuova perimetrazione dei confini tra ordinamenti e tra giudici, rispetto al passato e alla granitica giurisprudenza costituzionale e sovranazionale sul primato del diritto UE⁸².

Non è più necessariamente dirimente, nella scelta tra disapplicazione e rinvio alla Corte costituzionale, l'efficacia diretta o meno della norma dell'Unione.

Se la norma è priva di efficacia diretta, *nulla quaestio*. Esperito infruttuosamente il tentativo di interpretazione conforme, interpellare la Corte costituzionale è l'unica via.

⁷⁸ Cfr. le due ordinanze con cui la Corte di appello di Napoli, il 18 settembre 2019, ha sollevato questione di costituzionalità e rinvio pregiudiziale.

⁷⁹ In tal senso, cfr. R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra corti nella definizione di un “livello comune di tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell'ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale*, in *Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, 2020, 79.

⁸⁰ Così, R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *www.europeanpapers.eu.*, 2020, 514.

⁸¹ Più approfonditamente sulla questione, cfr. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, cit. 509 ss. Si veda, però, Corte cost., sent. n. 254 del 2020, ove a fronte di un contestuale rinvio alla Corte di giustizia e alla Corte costituzionale, quest'ultima non si esprime in alcun modo, in ordine alle possibili problematiche derivanti da una siffatta scelta.

⁸² CGCE, 9 marzo 1978, C-106/77, *Simmenthal*, § 16 ss., ove si afferma che «in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli stati membri non solo di rendere “ipso jure” inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche - in quanto dette disposizioni e detti atti fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli stati membri - di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie». Ne consegue che «che qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria». Sul versante nazionale, come noto è a partire dalla sentenza *Granital* che si riconosce il primato delle norme comunitarie e la conseguente disapplicazione delle norme nazionali se antinomiche con norme europee dotate di efficacia diretta, cfr. Corte cost., sent. n. 170 del 1984, ove si legge che «le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità devono, al medesimo titolo, entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato. Non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva (...). L'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale (...). La conseguenza ora precisata opera però, nei confronti della fonte statale, solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno. Fuori dall'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia; e d'altronde, è appena il caso di aggiungere, essa soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità».

Qualora invece la norma sia dotata di efficacia diretta, ma siano in gioco i diritti fondamentali, è comunque possibile rivolgersi alla Corte costituzionale. Ecco la novità. L'efficacia diretta della norma non obbliga più il giudice comune alla disapplicazione, ben potendo questi sollevare questione di costituzionalità, senza venir "sanzionato" con una declaratoria di inammissibilità, per difetto di rilevanza⁸³.

La presunta lesione dei diritti fondamentali incide, quindi, sul *discrimen* che orienta la scelta del giudice.

Non è più solo la *forma* che conta, ma la *sostanza*.

È l'«impronta tipicamente costituzionale», ovvero la disciplina in materia di diritti fondamentali, che caratterizzando le norme dell'Unione, a prescindere dalla fonte in cui sono contenute, orienta il giudice nella scelta del percorso da intraprendere⁸⁴. Al «*criterio funzionale*», connesso alla natura della norma parametro che si presume violata, si affianca dunque un «*meccanismo "assiologico, valoriale"*», che implica l'opportunità di anteporre al rinvio pregiudiziale la questione di costituzionalità⁸⁵.

Opportunità che dipende anche dalla relazione che intercorre tra la normativa nazionale e quella dell'Unione europea con essa antinomica.

È in primo luogo preclusa siffatta possibilità, sulla base di quanto già rilevato, in merito al limite sostanziale sancito dalla Corte di Lussemburgo, qualora la normativa nazionale ricalchi la norma sovranazionale. A tutela delle competenze del giudice europeo.

Sul versante opposto, invece, a garanzia dell'ordine costituzionale, qualora «le esigenze di uniformità siano meno impellenti», ovvero gli Stati godano di un più ampio margine di intervento, potrebbe rivelarsi migliore la scelta di accordare priorità al rinvio nazionale⁸⁶. È, in altri termini, il «principio di prossimità» che deve guidare il giudice nella scelta tra i due percorsi, valutando la «maggiore vicinanza della fattispecie ad un ordinamento piuttosto che all'altro»⁸⁷. Indubbio, poi, in tale analisi, il rinvio alla Corte costituzionale qualora l'antinomia si sviluppi tra disposizioni nazionali ed europee, recanti principi e obiettivi, essendo più appropriato il coinvolgimento del giudice delle leggi per salvaguardare la propria funzione⁸⁸, quale organo che riesce, meglio di ogni

⁸³ Che la priorità da accordare alla questione di costituzionalità rispetto alla questione pregiudiziale è affermata in termini di scelta e non di obbligo sin dall'*obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017, è ben chiarito da A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., § 3, anche a fronte della giurisprudenza europea e, in particolare, della sentenza CGUE, 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet Ltd.*, § 26, ove si legge che «il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione».

⁸⁴ In tal senso, cfr. S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, cit., 10.

⁸⁵ Così, C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, cit., 15.

⁸⁶ In tal senso, cfr. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, cit., 519.

⁸⁷ Così, cfr. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, cit., 519.

⁸⁸ Per tale orientamento, cfr. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2017, 9, secondo il quale laddove «si tratti di puntuali antinomie fra regole spetta al

altro, a orientare «lo sviluppo della Costituzione in una determinata direzione», assicurando efficacemente la tutela dei diritti, l'assetto democratico, il pluralismo costituzionale⁸⁹.

6. Dalla “disapplicazione della disapplicazione” all’interazione dialogica tra Corti.

È per tale ragione che, con ogni probabilità, a fronte della presunta discriminazione, in tema di prestazioni sociali, perpetrata dalla normativa nazionale a nocimento degli stranieri in possesso del solo permesso unico, la Corte di cassazione privilegia, in prima battuta, l'incidente di costituzionalità.

In un panorama eterogeneo e spesso caotico⁹⁰, non è la prima volta però che la Corte di cassazione intraprende il percorso nazionale, nel caso di questioni doppiamente pregiudiziali⁹¹.

Anche con ordinanza 16 febbraio 2018, n. 3831, la Suprema Corte si sottrae al dialogo diretto con la Corte di giustizia e, pur in presenza di una norma europea dotata di effetto diretto, ricorre alla «disapplicazione della disapplicazione»⁹².

Si tratta, in entrambi i casi, di una scelta attentamente ponderata, frutto di un'equilibrata riflessione.

Avrebbe potuto procedere alla disapplicazione della normativa nazionale, magari previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Disapplicazione che - come evidenziato dalla stessa Corte - avrebbe conseguito la duplice finalità a essa connessa, ovvero garantire un'immediata tutela ai soggetti interessati e assicurare la prevalenza del diritto dell'Unione sul diritto nazionale⁹³.

Eppure, la Cassazione esclude la percorribilità di siffatta strada.

Nel caso di specie, relativo all'erogazione delle prestazioni sociali, la Corte precisa altresì che «il meccanismo di funzionamento della non applicazione» della normativa nazionale non può

giudice comune disapplicare la regola interna», mentre laddove «l'antinomia riguardi una norma nazionale in contrasto con principi (od obiettivi), diventa appropriato il coinvolgimento delle Corti costituzionali».

⁸⁹ Così, H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, cit., 259 s.

⁹⁰ Con la sentenza n. 12108 del 2018, la Corte di Cassazione ha scelto il percorso europeo, disapplicando direttamente la norma nazionale antinomica con quella dell'Unione europea, posto che quanto indicato dalla Corte, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017 è una «proposta metodologica» non vincolante. Sempre a fronte della non vincolatività dell'*obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017, con le sentenze nn. 13678 del 2018 e 451 del 2019, la Corte di cassazione ha invece escluso la percorribilità del percorso nazionale, sollevando rinvio pregiudiziale dinanzi al giudice di Lussemburgo. Più approfonditamente, sul tema, cfr. R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra corti nella definizione di un “livello comune di tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell’ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale*, cit., 79 s.; A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *www.osservatorio.sullefonti*, 2018, 11. Sul rinvio pregiudiziale operato dalla cassazione con sent. n. 19598 del 2020, cfr. le osservazioni critiche di R. BIN, *È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *www.federalismi.it*, 18 novembre 2020.

⁹¹ È a seguito di tale ordinanza che la Corte costituzionale si è poi pronunciata con l'ord. n. 117 del 2019, sollevando questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia.

⁹² In tal senso, cfr. R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra corti nella definizione di un “livello comune di tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell’ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale*, cit., 93.

⁹³ Cfr., sul punto, Cassazione, ordinanza n. 175 del 17 giugno 2019, § 6 del *Considerato in Diritto*.

realizzare «effetti analoghi a quelli derivanti dalla pronuncia di incostituzionalità», per violazione degli artt. 3, 31 e 117, comma 1, della Costituzione⁹⁴.

Sembrano proprio riecheggiare le parole della Corte costituzionale pronunciate nella sentenza n. 269 del 2017, ove si afferma che, a fronte di eventuali antinomie tra il diritto interno e il diritto dell'Unione europea, finanche dotato di efficace diretta, «le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes*» della Corte costituzionale, per evitare che la disapplicazione dei giudici comuni trasmodi in un controllo diffuso di costituzionalità.

Questa la *ratio* sottesa alla scelta della Cassazione.

Appare ineludibile quindi l'intervento della Corte costituzionale.

Intervento che, a dispetto, dei paventati timori legati a un eccessivo accentramento delle competenze, si è rivelato prezioso, efficace, collaborativo.

Constatata «una connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati dalla Corte di Cassazione e quelli riconosciuti dalla Carta, arricchiti dal diritto secondario, tra loro complementari e armonici», la Corte riconosce la propria competenza a «salvagarli in una prospettiva di massima espansione»⁹⁵. Prospettiva che implica il coinvolgimento della Corte di giustizia perché «il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia salvaguardati dalla Costituzione italiana (artt. 3, primo comma, e 31 Cost.), devono, infatti, essere interpretati anche alla luce delle indicazioni vincolanti offerte dal diritto dell'Unione europea (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.)».

È nell'ottica di un «rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione» che la Corte si rivolge, in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia, «in quanto depositaria del “rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati”»⁹⁶, così come indicato dall'art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. È per effetto di tale disposizione, peraltro, che il Trattato di Lisbona introduce un nuovo vincolo all'obbligo degli Stati di «assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», prevedendo espressamente che essi debbano stabilire, nei rispettivi ordinamenti, «i rimedi giurisdizionali necessari»⁹⁷. Rimedi che, come indicato anche dalla Corte di giustizia, vanno concepiti «in virtù del principio di leale collaborazione», di cui l'art. 19 TUE è sintomatica espressione⁹⁸.

Ecco allora che il giudice costituzionale sceglie la cooperazione con la Corte di Lussemburgo.

⁹⁴ Così, Cassazione, ordinanza n. 175 del 17 giugno 2019, § 8 del *Considerato in Diritto*.

⁹⁵ Corte cost., ord. n. 182 del 2020, §3.2.

⁹⁶ Corte cost., ord., n. 182 del 2021, § 3.2

⁹⁷ Si tratta di una disposizione di particolare rilievo, nell'ottica di una costruzione unitaria del sistema giurisdizionale, spesso però trascurata in dottrina, come efficacemente constatato da R. BARATTA, *Le pregiudiziali Randstat sull'incensurabilità per cassazione della violazione di norme europee imputabile al giudice amministrativo*, in www.eurojus, 2021, 1, 172.

⁹⁸ CGUE, 27 febbraio 2028, C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, §33 e 34; Id., 8 aprile 2020, C-619/18, *Commissione c. Polonia*, § 47-49, ove, peraltro, la Corte non solo richiama «la necessità della coerenza fra ordinamenti nazionali e ordinamento dell'Unione, nonché il principio dello Stato di diritto, ma soprattutto lo stretto collegamento con il principio della tutela giurisdizionale, garantito dall'art. 47 della Carta, oltre che dall'art. 6 CEDU: un principio generale (...) che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (...) sancito dagli articoli 6 e 13» della Cedu e «attualmente affermato dall'art. 47 della Carta» (B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in www.eurojus, 2020, 3, 276.

Indubbiamente defaticante per le parti, ma innegabilmente vincente in una prospettiva sistematica e ordinamentale ispirata al principio di leale collaborazione. È una via che consente di «disinnescare i potenziali conflitti tra Corti»⁹⁹ e di evitare disorientamenti, disapplicazioni eccessivamente disinvolve e finanche ribellioni dei giudici comuni, a fronte di eventuali dispositivi divergenti o addirittura antinomici provenienti da Roma e Lussemburgo¹⁰⁰.

Non era una scelta obbligata. Tutt'altro.

Sul piano formale, avrebbe potuto anteporre il parametro costituzionale interno, procedendo a un assorbimento del parametro europeo nel giudizio di costituzionalità¹⁰¹. Ma non è stata questa la strada percorsa dalla Corte. Nessuna lesione, dunque, all'autonomia del diritto dell'Unione, sia della Carta dei diritti fondamentali, sia del diritto derivato ad essa connesso.

Sul piano sostanziale, avrebbe potuto preferire il monologo al dialogo. Ma non lo ha fatto¹⁰². Anzi. Interviene per «valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia», senza rinunciare, però, a esprimere la propria voce¹⁰³. Ecco il senso del confronto, orientato alla convergenza verso un unico condiviso obiettivo: la massima valorizzazione dei diritti tramite il raggiungimento di un ragionevole equilibrio tra identità nazionali ed esigenze europee.

Instaurando così un rapporto di proficua collaborazione con il giudice europeo, la Corte si inserisce nella logica del «sistema “a rete”», con una duplice funzione. Sul piano interno, reca il proprio contributo a tutela dell'identità costituzionale nazionale. Dimostra, passo dopo passo, che quell'atteggiamento auto-isolazionista appartiene al passato. Offre al giudice comune «“un quadro di riferimento” per l'esercizio del bilanciamento» che questi è chiamato a espletare nel caso concreto¹⁰⁴. Sul piano sovranazionale, concorre alla costruzione del patrimonio europeo di protezione dei diritti fondamentali¹⁰⁵. Sembra fugato, dunque, il pericolo di una Corte costituzionale «arroccata sulle sue posizioni»¹⁰⁶, ma anche di «un *monismo costituzionale rovesciato*»¹⁰⁷. Il giudice costituzionale rifugge da invasioni di competenze, ma partecipa attivamente, con la consapevolezza di poter contribuire a ridefinire i contorni di un nuovo scenario. Scenario in cui, dunque, la Corte gioca un ruolo strategico nell'incessante attività di garanzia e di interpretazione dei diritti fondamentali. Un'attività che parte dallo Stato, a tutela dell'identità costituzionale ma che, per effetto dell'operatività multilivello della leale collaborazione, si sviluppa *oltre lo Stato*, nel

⁹⁹ In tal senso, cfr. S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una “svolta” opportuna della Corte costituzionale*, cit., 31.

¹⁰⁰ Per tale orientamento, cfr. R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4098.

¹⁰¹ D'altra parte, come efficacemente rilevato da R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, cit., 509 ss., la Corte ha spesso affrontato i casi di sovrapposizione tra parametro interno e parametro sovranazionale, accordando priorità al primo.

¹⁰² Così, R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamento e cooperazione tra Corti nella definizione di un “livello comune di tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell'ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale*, cit., 83.

¹⁰³ Corte cost., sent. n. 269 del 2017.

¹⁰⁴ In tal senso, cfr. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., § 7.

¹⁰⁵ Per tale orientamento, cfr. N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema a “rete” di tutela dei diritti in Europa*, cit., 24.

¹⁰⁶ Così, R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamento e cooperazione tra Corti nella definizione di un “livello comune di tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell'ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale*, cit., 88.

¹⁰⁷ Così, G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2960 ss.

contesto del sinergico attivismo determinato dal processo di integrazione europea. Siffatto dinamismo ben si attaglia, in una prospettiva di più ampio respiro, a quella «“globalizzazione” costituzionale» che, come da più parti auspicato, deve orientare la Corte «a guardare al di là», in una prospettiva universalistica del costituzionalismo¹⁰⁸.

¹⁰⁸ In tal senso, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Milano, 2008, 392.