

## LA CARTA DI NIZZA E LA TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI SOCIALI<sup>1</sup>

<i>Recebido em</i>	30/11/2023
<i>Aprovado em:</i>	01/01/2024

**Matteo Losana<sup>2</sup>**

### ABSTRACT [IT]

Il saggio affronta, con riferimento all'accesso degli stranieri a talune prestazioni sociali, il "problema" della c.d. doppia pregiudizialità. Un problema che si pone ogniqualvolta una legge interna confligga non solo con un diritto costituzionalmente garantito, ma anche con l'analogo diritto sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In queste circostanze è il giudice comune a dover scegliere – senza troppi vincoli e preclusioni - la strada per risolvere l'antinomia (sia questa l'instaurazione di un giudizio di legittimità costituzionale, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia oppure, ricorrendone i presupposti, la "non applicazione" della norma interna). Il saggio, oltre a illustrare alcune criticità di un modello processuale sempre più fluido, prova a ipotizzare alcuni criteri volti a separare le antinomie di "rango" effettivamente costituzionale (risolvibili attraverso il sindacato accentrato della Corte costituzionale) da quelle tutto sommato più "fisiologiche" (risolvibili attraverso il sindacato diffuso dei giudici comuni).

**Parole chiave:** Corte costituzionale, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Diritti sociali europei, sindacato di costituzionalità.

### ABSTRACT [EN]

The essay discusses, with regard to foreigners' access to certain social welfare benefits, the "problem" of so-called dual preliminaryity. A problem that arises whenever a domestic law

<sup>1</sup> originariamente pubblicato nel numero n. 5/2023 federalismi.it.

<sup>2</sup> Professore Associato di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Torino. e-mail: [matteo.losana@unito.it](mailto:matteo.losana@unito.it).



conflicts not only with a constitutionally guaranteed right, but also with the similar right enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In these circumstances, it is the common judge who has to choose - without too many constraints and preclusions - the way to resolve the antinomy (be it the introduction of a judgment of constitutional legitimacy, the preliminary referral to the Court of Justice or, if the conditions are met, the “non-application” of the domestic rule). The essay, besides illustrating some criticalities of an increasingly fluid procedural model, tries to hypothesize some criteria intended to separate antinomies of truly constitutional “rank” (resolvable through the centralized review of the Constitutional Court) from those that are after all more “physiological” (resolvable through the widespread review of the common courts).

**Keywords:** Italian Constitutional Court, Charter of Fundamental Rights of the European Union, European social rights, judicial review of legislation.

## 1. LE PRESTAZIONI SOCIALI COME TERRENO DI SCONTRO TRA ORDINAMENTI

Dietro la disciplina normativa che regola l’accesso degli stranieri alle prestazioni sociali, oggetto dei diritti (sociali) all’uguaglianza distributiva<sup>3</sup>, si celano rilevanti questioni di diritto costituzionale. Le questioni più immediate, acuite dalle recenti crisi economico-finanziarie e dall’impatto della pandemia sui sistemi nazionali di welfare, riguardano il grado di apertura dei medesimi sistemi oltre il perimetro della cittadinanza e la sostenibilità finanziaria di politiche sociali sempre più inclusive<sup>4</sup>. Altre questioni – a prima vista meno

<sup>3</sup> Nel presente contributo non vengono invece trattati i peculiari profili riguardanti il regime giuridico dei diritti (sociali) all’uguaglianza commutativa (come – ad esempio – il diritto alle ferie retribuite riconosciuto dall’art. 31 CDFUE). Al riguardo cfr. M. Condinanzi, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell’effetto diretto. Il caso della giurisprudenza “sulle ferie”*, in *federalismi.it*, fasc. n. 10/2019, 2 e segg.). Per la classificazione strutturale dei diversi tipi di diritti sociali cfr. A. Giorgis, *Diritti sociali* (voce), in S. Cassese (diretto da), *Dizionario diritto di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, 1903 e segg.

<sup>4</sup> Cfr. A. Poggi, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell’Unione europea*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 1/2017, 1 e segg.; P. Masala, *L’inclusione sociale degli immigrati e i limiti alle politiche di esclusione: indicazioni dalla giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, fasc. n. 1/2022, 12 e segg. Per un quadro normativo della materia e delle principali questioni

evidenti, ma non per questo meno rilevanti – riguardano, invece, il rapporto tra gli ordinamenti nazionali e l’ordinamento dell’Unione europea.

La ragione per la quale l’accesso degli stranieri alle prestazioni sociali è divenuto un terreno di confronto (e, anche, di scontro) tra ordinamenti e tra le rispettive giurisdizioni è presto spiegata. In armonia con gli obiettivi individuati dal Consiglio europeo di Tampere del 1999, l’Unione europea ha adottato, tra la fine degli anni novanta e i primi anni duemila, alcune importanti direttive, volte a proteggere i cittadini dei paesi terzi che si trovino a soggiornare regolarmente sul territorio degli Stati membri<sup>5</sup>. Per quanto concerne l’accesso alle prestazioni sociali, uno dei tratti caratterizzanti le menzionate direttive è rappresentato dalle clausole che impongono la parità di trattamento tra i cittadini dei paesi terzi di volta in volta presi in considerazione (i titolari di permesso unico di lavoro, i soggiornanti di lungo periodo e i beneficiari di protezione internazionale) e i cittadini dello Stato membro ospitante. In particolare, i titolari di permesso unico di lavoro (così come i cittadini di paesi terzi ammessi sul territorio di uno Stato membro a fini diversi dall’attività lavorativa ai quali è consentito lavorare) «beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne: [...] e) i settori della sicurezza sociale», definiti dal regolamento n. 883/2004 CE (così l’art. 12, par. I, lettera e), della direttiva 2011/98 UE); i soggiornanti di lungo periodo godono «dello stesso trattamento dei cittadini nazionali (dello Stato ospitante) per quanto riguarda: [...] d) le prestazioni sociali, l’assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale» (così l’art. 11, par. I, lettera d), della direttiva 2003/109 CE); gli Stati membri, infine, «provvedono affinché i beneficiari di protezione internazionale ricevano, nello Stato membro che ha concesso tale protezione, adeguata assistenza sociale [e, specifica il successivo art. 30, sanitaria], alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione» (così l’art. 29, par. I, della direttiva 2011/95 UE). È pur vero che le menzionate direttive riconoscono agli Stati membri la possibilità di derogare al principio

---

controverse cfr. A. Guariso (a cura di), *Accesso degli stranieri alle prestazioni sociali e ai servizi*, dossier del Servizio Antidiscriminazione dell’ASGI, aprile 2021, consultabile all’indirizzo internet [www.asgi.it](http://www.asgi.it).

<sup>5</sup> Il riferimento è, in particolare, alla direttiva 98/2011/UE per i titolari di permesso unico di lavoro, alla direttiva 109/2003/CE per i soggiornanti di lungo periodo e alla direttiva 95/2011/UE per i beneficiari di protezione internazionale.

di parità di trattamento (ora individuando eccezioni soggettive, ora consentendo agli Stati membri di limitare l'accesso degli stranieri alle sole prestazioni essenziali). Ma è altrettanto vero che – come ampiamente sottolineato da una giurisprudenza della Corte di Giustizia oramai consolidata – la parità di trattamento costituisce la regola generale, mentre le deroghe consentite rappresentano l'eccezione e devono, pertanto, «essere interpretate restrittivamente»<sup>6</sup>. A queste disposizioni si è aggiunto l'art. 34 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (d'ora in avanti CDFUE o Carta) che sancisce - in termini tendenzialmente universalistici, senza cioè alcun riferimento esplicito alla cittadinanza dell'Unione – il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale. E alla Carta, come a tutti noto, l'art. 6, par. I, TUE attribuisce oggi il medesimo «valore giuridico dei Trattati».

Alla luce del quadro normativo tratteggiato, appare evidente come i menzionati divieti di discriminazione rappresentino un vero e proprio cuneo attraverso cui l'ordinamento dell'Unione è progressivamente penetrato in un ambito (la tutela dei diritti sociali) originariamente riservato alla competenza esclusiva degli Stati membri<sup>7</sup>. Non deve dunque stupire che proprio su questo terreno siano germogliate alcune tra le più recenti e rilevanti questioni di legittimità costituzionale, riguardanti il rapporto tra l'ordinamento interno e l'ordinamento dell'Unione europea. Si tratta di questioni che hanno permesso alla Corte costituzionale di fare il punto - attraverso due sentenze quasi gemelle (la n. 54 e la n. 67 del 2022) – sulle regole sostanziali e processuali che oggi sembrano governare i conflitti tra le fonti interne e quelle sovranazionali, soprattutto quando il contrasto, coinvolgendo anche la CDFUE, dovrebbe assumere un “tono” tipicamente costituzionale<sup>8</sup>. La sensazione è che, almeno sul versante della tutela multilivello dei diritti sociali, la Corte abbia voluto in qualche modo temperare le spinte accentratrici degli ultimi anni<sup>9</sup>, rivalutando il ruolo dei giudici comuni per

<sup>6</sup> Così Corte di Giustizia, sentenza 25 novembre 2020, causa C-302/19, punto n. 38 della motivazione.

<sup>7</sup> L'espressione utilizzata nel testo allude alla celebre formula utilizzata da G. Lyon-Caen, *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *Droit Ouvrier*, 1992, 313 e segg.

<sup>8</sup> Il riferimento implicito è all'efficace formula utilizzata da A. Ruggieri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3/2017, 234 e segg., consultabile all'indirizzo internet [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it).

<sup>9</sup> Per tutti cfr. D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020, spec. 183 e segg.

quanto riguarda la tutela giurisdizionale dei menzionati divieti di discriminazione. Nonostante gli sforzi della Corte, il nuovo meccanismo per la soluzione delle antinomie (di rango costituzionale) tra l'ordinamento dell'Unione europea e l'ordinamento interno continua a suscitare qualche incertezza.

## 2. IL CONFLITTO TRA ORDINAMENTI TRA SINDACATO DIFFUSO E SPINTE ACCENTRATICI

Il contesto giurisprudenziale entro il quale si collocano le menzionate sentenze è molto noto. Per lungo tempo, il modello *Granital*, elaborato dalla nostra Corte costituzionale nella storica sentenza n. 170 del 1984, ha retto senza grossi scossoni. Il cuore del modello è lo schema del «doppio binario»<sup>10</sup>: (a) quando il contrasto tra il diritto interno e il diritto sovranazionale appare fisiologico (poiché non coinvolge i tratti caratterizzanti il nostro ordinamento costituzionale) e le norme sovranazionali sono direttamente applicabili o comunque dotate di effetti diretti, la soluzione dell'antinomia spetta ai giudici comuni e alla pubblica amministrazione, chiamati a garantire la *primauté* dell'ordinamento dell'Unione (tramite il meccanismo della non applicazione della norma interna confliggente con il diritto dell'Unione europea); (b) quando, invece, il contrasto appare patologico (poiché coinvolge i principi supremi e i diritti inviolabili sanciti dalla nostra Costituzione), oppure coinvolge una norma sovranazionale non direttamente applicabile (che non può dunque essere applicata direttamente da un giudice a un caso concreto), la soluzione dell'antinomia spetta alla Corte costituzionale. Il presupposto implicito di questo schema – che riproduce, sul versante interno, la dottrina *Simmenthal* elaborata dalla Corte di Giustizia - è che *normalmente* il contrasto tra ordinamenti sia un fisiologico contrasto tra norme immediatamente precettive prive di specifica “copertura costituzionale”, risolvibile dunque dai giudici comuni senza la necessità di

<sup>10</sup> Cfr. A. La Pergola, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2419 e segg.; A. Celotto, *Le «modalità» di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico e Comunitario*, 1999, 480 e segg.

un coinvolgimento diretto della Corte costituzionale. In questa prospettiva, non deve dunque stupire il fatto che, per lungo tempo, la stessa Corte costituzionale - escludendo la propria natura di «giurisdizione nazionale» legittimata al rinvio pregiudiziale (sia questo interpretativo oppure di validità) - abbia lasciato ai giudici comuni il compito di dialogare con la Corte di Giustizia<sup>11</sup>. E proprio questa scelta processuale sarebbe all'origine di quella «pericolosa - e tante volte denunciata - auto-emarginazione» della nostra Corte costituzionale dalle questioni riguardanti la tutela multilivello dei diritti fondamentali<sup>12</sup>.

Le preoccupazioni della dottrina hanno avuto un seguito giurisprudenziale, spingendo la Corte costituzionale a intraprendere quello che è stato definito un vero e proprio «percorso di ri-accentramento»<sup>13</sup>. Rovesciando alcuni consolidati orientamenti, la Corte ha così provato a recuperare - anche sul terreno dei rapporti tra ordinamenti - una parte dello spazio lasciato negli anni ai giudici comuni e alla Corte di Giustizia. Le tappe di questo percorso, anch'esse molto note e documentate<sup>14</sup>, sono rappresentate: (i) dal superamento dell'originaria ritrosia a utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale, prima nei giudizi introdotti in via principale e poi anche in quelli instaurati in via incidentale<sup>15</sup>; (ii) dalla prima applicazione pratica - seppur mascherata da un linguaggio evocativo di un dialogo più che di uno scontro - dei controlimiti

<sup>11</sup> Cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 536 del 1995, nella quale la Corte, chiudendo la porta alle aperture contenute nella precedente sentenza n. 168 del 1991, ha escluso esplicitamente la possibilità di rivolgersi tramite rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

<sup>12</sup> Cfr. T. Groppi, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in P. Ciarlo - G. Pitruzzella - G. Tarchi (a cura di), *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, 188. Un rischio di isolamento che la stesura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, come diremo, il suo ingresso nell'ambiente giuridico dei Trattati avrebbero reso ancor più concreto. Cfr. M. Cartabia - A. Celotto, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, 4502 e segg.; M. Cartabia, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. Pizzorusso - R. Romboli - A. Ruggeri - A. Saitta - G. Silvestri (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Giuffrè, Milano, 2003, 201 e segg.; S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in Id. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005, 5 e segg. il quale parla di «estraniamento» della Corte dalle questioni riguardanti il diritto dell'Unione europea.

<sup>13</sup> Così D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, cit., 183 e segg.

<sup>14</sup> Cfr. F. Biondi, *Quale dialogo tra le Corti?*, in *federalismi.it*, fasc. n. 18/2019, spec. 4-7.

<sup>15</sup> Cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 103 del 2008 per quanto riguarda i giudizi di legittimità costituzionale in via principale; Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2013 per quanto riguarda i giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale.



nella nota vicenda “Taricco”<sup>16</sup>; (iii) dal tentativo di dare precedenza, nei casi di doppia pregiudizialità coinvolgenti la CDFUE, alla questione di costituzionalità rispetto alla questione di compatibilità con l’ordinamento sovranazionale<sup>17</sup>. Pur prestandosi a diverse letture circa il grado di innovatività<sup>18</sup>, l’ultima tappa rappresenta senza dubbio l’apice del «percorso di riaccentramento» intrapreso dalla nostra Corte costituzionale. Chiedere ai giudici comuni – nei casi in cui la norma interna violi un diritto tutelato sia dalla Costituzione, sia dalla CDFUE - di dare precedenza alla questione di legittimità costituzionale significa infatti allontanarsi (e di molto) dal consolidato modello *Granital*<sup>19</sup>. A determinare la giurisdizione competente a

<sup>16</sup> Il riferimento è, in particolare, all’ordinanza n. 24 del 2017, contenente il rinvio pregiudiziale in cui la Corte costituzionale oppone i principi supremi del nostro ordinamento all’interpretazione dell’art. 325 TFUE offerta dalla Corte di Giustizia nella sentenza dell’8 settembre 2015, causa C-105/14.

<sup>17</sup> Cfr. il tanto discusso *obiter* contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017, punto n. 5.2. del Considerato in diritto. Sul rischio, non certo trascurabile, di un utilizzo disinvolto della Carta da parte dei giudici comuni che metta in discussione il carattere accentrato del nostro sistema di controllo sulle leggi cfr. A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo tra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 4/2017, 4 e segg.; R. Bin, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, *ivi*, fasc. n. 4/2018, spec. 641 per il quale «il meccanismo dell’effetto diretto e della conseguente non-applicazione della legge italiana sembra ad alcuni giudici costituire il “grimaldello” con cui forzare il principio della riserva alla Corte costituzionale del giudizio di legittimità delle leggi ordinarie»; F. Viganò, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 2/2019, 486, il quale – proprio con riferimento alla possibilità che i giudici nazionali disapplicano leggi interne contrarie ai diritti sanciti dalla Carta, senza più rivolgersi alla Corte costituzionale – parla di una vera e propria «potenzialità eversiva» della CDFUE. Sulla necessità che le Corti costituzionali nazionali – dopo l’entrata in vigore della Carta – recuperino «un ruolo più attivo nelle dinamiche dell’integrazione europea» (soprattutto per quanto concerne la tutela dei diritti fondamentali) cfr. M. Cartabia, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 3/2017, 2 e segg.

<sup>18</sup> Cfr. il dialogo tra R. Romboli, *Caro Antonio ti scrivo (così mi distraigo un po’)*. In dialogo con il Ruggierpensiero sul tema della doppia pregiudizialità, in *ConsultaOnline*, fasc. III, 2019, 644 e segg.; A. Ruggeri, *Caro Roberto, provo a risponderti sulla «doppia pregiudizialità» (così mi distraigo un po’ anch’io)*, in *ConsultaOnline*, fasc. III, 678 e segg. Si discute se la priorità della questione di legittimità costituzionale evocata dalla nostra Corte si imponga anche nei confronti della diretta applicabilità della norma dell’Unione europea, oppure – in una prospettiva meno conflittuale con i consolidati orientamenti della Corte di Giustizia – solamente nei confronti del rinvio pregiudiziale (sul punto cfr. G. Parodi, *Effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e priorità del giudizio costituzionale*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 4/2022, 130-131).

<sup>19</sup> Per un quadro delle principali questioni sollevate dalla sentenza cfr. C. Caruso, F. Medico e A. Morrone (a cura di), *Granital revisited? L’integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bononia University Press, 2020, *passim*; R. Romboli, *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, in G. Campanelli, G. Famiglietti, R. Romboli, *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Atti del Seminario Annuale del “Gruppo di Pisa”, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, spec. 19 e segg.; I. Massa Pinto, *Il giudizio d’incostituzionalità in caso di doppio parametro (interno e ed europeo): il conflitto sulle regole d’ingaggio*, *ivi*, 109 e segg.; M. Laze, *Problematiche relative alla doppia pregiudizialità viste alla luce dei rapporti tra ordinamenti*, *ivi*, 185 e segg.; A. Ruggeri, *La Consulta e il tiro alla fune con gli altri giudici*, *ivi*, spec. 250 e segg.; N. Zanon, *Ancora in tema di doppia pregiudizialità: le permanenti ragioni delle “precisazioni” contenute nella sentenza n. 269 del 2017 rispetto alla “grande regola” Simmenthal-Granital*, in *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell’Unione europea, stato di diritto e indipendenza dei*

conoscere il conflitto tra ordinamenti non è più la struttura della singola disposizione sovranazionale, bensì «l'impronta tipicamente costituzionale»<sup>20</sup> del documento sovranazionale invocato come parametro.

Proprio la potenziale conflittualità del nuovo orientamento con la storica giurisprudenza sovranazionale in tema di diretta applicabilità, effetto diretto e rinvio pregiudiziale è alla base dei temperamenti che hanno caratterizzato la giurisprudenza costituzionale più recente<sup>21</sup>, volti in qualche modo a trovare soluzioni di compromesso in grado di conciliare l'esigenza di una tutela accentrata dei diritti fondamentali con il carattere sempre più diffuso del sindacato sulla compatibilità del diritto interno con l'ordinamento dell'Unione europea<sup>22</sup>. Attraverso i menzionati temperamenti la Corte ha restituito al giudice comune il compito di «gestire»<sup>23</sup>, senza vincoli procedurali particolarmente stringenti, le ipotesi di doppia pregiudizialità (scegliendo altresì se privilegiare il sindacato accentrato della Corte costituzionale, oppure il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia). Ciò che sembra prevalere non è più l'esigenza di definire un quadro stabile e predefinito di regole processuali (qualunque esso sia), bensì quella di garantire – «senza preclusioni»<sup>24</sup> – la «massima salvaguardia dei diritti

---

*giudici nazionali*, Giornata di Studio organizzata dalla Corte costituzionale e dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, 2022, 79 e segg., consultabile [sul sito della Corte](#); G. Repetto, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulla «doppia pregiudizialità» in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 4/2019, 1 e segg.; G. Scaccia, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Osservatorio AIC* fasc. 2/2018 1 e segg.

<sup>20</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 2017, punto n. 5.2. del Considerato in diritto. Cfr. A. Ruggeri, *Svolta della Corte costituzionale sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, cit., 239 che parla di sostituzione del tradizionale «criterio strutturale» con un criterio di tipo «assiologico-sostanziale».

<sup>21</sup> 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 *federalismi.it*, fasc. n. 13/2019, 1 e segg.

<sup>22</sup> Peraltro, come da tempo segnalato dalla dottrina, spinte centrifughe verso un sindacato sulle leggi sempre più diffuso sono riscontrabili anche dentro il nostro ordinamento costituzionale, indipendentemente dunque dal rapporto con l'ordinamento dell'Unione europea. Al riguardo cfr. gli interventi raccolti in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Giappichelli, Torino, 2022, 1 e segg.

<sup>23</sup> Così 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., 19.

<sup>24</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 20 del 2019, punto n. 2.3. del Considerato in diritto.

a livello sistematico»<sup>25</sup>. Pur avendo risolto qualche dubbio (soprattutto quelli riguardanti la cumulabilità dei giudizi e dei parametri dedotti nei medesimi giudizi<sup>26</sup>), i recenti aggiustamenti giurisprudenziali non sembrano aver aggredito il cuore del problema. Come puntualmente osservato, «rimane [infatti ancora] incerto in presenza di quali presupposti il giudice comune debba imboccare l'una o l'altra via»<sup>27</sup>. Incertezza aggravata, in qualche modo, dall'estensione del sindacato accentrato anche alle ipotesi in cui il parametro sovranazionale sia (formalmente) un atto di diritto derivato – ad esempio una direttiva – che si ponga però «in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE»<sup>28</sup>. Si tratta di un allargamento che – se portato alle sue estreme conseguenze – permette in molte circostanze di “trasformare” ordinarie questioni riguardanti la compatibilità tra le norme interne e quelle dell'Unione europea (questioni che, prima dell'inserimento nei Trattati del rinvio alla Carta, erano spesso qualificate come fisiologici conflitti tra norme interne e il *diritto derivato* dell'Unione europea) in questioni costituzionalmente ben più rilevanti, coinvolgenti i diritti tutelati dalla Costituzione e dalla CDFUE, risolvibili, come tali, dalla Corte costituzionale<sup>29</sup>. È pur vero che in

<sup>25</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 117 del 2019, punto n. 2 del Considerato in diritto. Dietro queste affermazioni sembra trapelare, in controluce, l'idea di un progressivo superamento della tradizionale concezione dualista dei rapporti tra Carte dei diritti fondamentali, in favore di una concezione «tendenzialmente monistica» dei medesimi rapporti. In questa prospettiva – si è detto – perde «importanza discutere, ad esempio, se una data disposizione di legge sia o meno compatibile con l'art. 25, secondo comma Cost.; ovvero con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 Cedu e all'art. 15 del Patto internazionale; o ancora con il combinato disposto degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 49 della Carta. L'unica domanda sensata sarà piuttosto – in una prospettiva di tutela integrata – se tale disposizione sia o meno compatibile con il principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege* nella sua dimensione di diritto fondamentale della persona, riconosciuto assieme a livello costituzionale e sovranazionale» (così F. Viganò, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, cit., 492).

<sup>26</sup> Cfr. G. Repetto, *Di assestamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell'UE*, in *Giur. Cost.*, fasc. n. 1/2019, 255 e segg.

<sup>27</sup> Così A.O. Cozzi, *Sindacato accentrato di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent'anni dalla sua proclamazione*, in *Dir. Pubbl.*, fasc. n. 3/2020, 666.

<sup>28</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 20 del 2019, punto n. 2.1. del Considerato in diritto. La questione della possibile “saldatura” tra fonti di diritto primario (in particolare, i principi generali) e fonti di diritto secondario (come le direttive) non è peraltro nuova. L'argomento è stato infatti utilizzato, anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, per attribuire effetto diretto (anche) orizzontale a norme contenute in talune direttive: cfr. M. Condinanzi, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto. Il caso della giurisprudenza “sulle ferie”*, cit., spec. 13 e segg.

<sup>29</sup> Cfr. D. Gallo *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 1/2019, 232.

altre circostanze la Corte ha dimostrato una certa cautela nel sindacare direttamente – senza interrogare preventivamente la Corte di Giustizia tramite il rinvio pregiudiziale - norme interne confliggenti con la Carta che rappresentano l’attuazione vincolata di una direttiva<sup>30</sup>. E analoga cautela la Corte ha dimostrato – conformandosi integralmente a una precedente sentenza della Corte di Giustizia - con riguardo alla possibilità di estendere il campo di applicazione della CDFUE anche a discipline interne meramente affini al (e non strettamente attuative del) diritto dell’Unione europea, come prescritto dall’art. 51, par. I, della medesima Carta<sup>31</sup>. Ma è altrettanto vero che queste cautele non sembrano orientate a limitare la “forza accentratrice” della Carta (e, dunque, l’impatto della medesima sul consolidato modello *Granital*), quanto piuttosto a impedire problematici sconfinamenti del sindacato di costituzionalità nei territori presidiati dalla Corte di Giustizia.

Con gli aggiustamenti giurisprudenziali più recenti – e nonostante gli sforzi ricostruttivi della dottrina - l’idea che sia necessario avere (stabili) «regole di ingaggio»<sup>32</sup> tra le diverse giurisdizioni chiamate a proteggere i diritti fondamentali sembra dunque definitivamente tramontata. Se il modello *Granital* e la sentenza n. 269 del 2017 avevano provato (seppur in maniera antitetica) a ordinare l’intervento delle diverse giurisdizioni coinvolte nella tutela dei diritti fondamentali (il primo dando la precedenza ai giudici comuni;

<sup>30</sup> Secondo A.O. Cozzi, *Sindacato accentratore di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent’anni dalla sua proclamazione*, cit., spec. 673, questa cautela sarebbe rintracciabile nell’ordinanza n. 117 del 2019 con la quale la Corte costituzionale, rinvolgendosi alla Corte di Giustizia tramite rinvio pregiudiziale, si interroga circa il carattere vincolato o meno della disciplina interna che sanziona chi, nell’ambito di un’audizione disposta dalla Consob, si rifiuta di rispondere a domande dalle quali potrebbe emergere la propria responsabilità (disciplina censurata per violazione del c.d. diritto al silenzio). In questo caso, l’obiettivo principale della cautela è scongiurare il rischio che il sindacato sulla norma interna vincolata si traduca, surrettiziamente, in un sindacato sul diritto dell’Unione cui la norma interna ha dato attuazione (un sindacato riservato, per forza di cose, al giudice naturale del diritto sovranazionale: la Corte di Giustizia). Per questa ipotesi cfr. R. Mastroianni, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, Vol. 5/2020, n. 1, 493 e segg.; F. Donati, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, in *Federalismi.it*, fasc. n. 3/2021, 5 e segg.

<sup>31</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 254 del 2020, spec. punto n. 2.2. del Considerato in diritto dove la Corte – a proposito del contrasto tra la disciplina interna in tema di licenziamenti collettivi e la CDFUE - si limita a richiamare quanto già osservato dalla Corte di Giustizia con l’ordinanza di inammissibilità del 4 giugno 2020 (causa C-32/20), punto n. 26, in cui veniva già accertata l’assenza di «un collegamento tra un atto di diritto dell’Unione e la misura nazionale in questione» (come invece chiesto dall’art. 51, par. I, della CDFUE).

<sup>32</sup> Cfr. I. Massa Pinto, *Il giudizio d’incostituzionalità delle leggi nel caso doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d’ingaggio*, cit., 109 e segg.

la seconda alla Corte costituzionale), la più recente giurisprudenza sembra muoversi in tutt'altra direzione. Oggi è la solitudine processuale dei giudici *a quibus* – chiamati a scegliere, senza troppi vincoli esterni, la soluzione processuale più adatta alla garanzia sostanziale dei diritti (sia questa la non applicazione della norma interna, l'istaurazione del giudizio di legittimità costituzionale oppure il rinvio pregiudiziale) – il vero marchio di fabbrica dell'odierna tutela multilivello dei diritti fondamentali<sup>33</sup>. Una libertà di scelta che rischia però, almeno in taluni frangenti, di favorire soluzioni processuali non sempre coerenti e, almeno in talune circostanze, neanche particolarmente utili alla tutela immediata del diritto sociale invocato in giudizio.

### 3. IL DIVERSO TRATTAMENTO GIURIDICO DEL MEDESIMO DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

Lo spunto per qualche riflessione sul punto è offerto dalle già menzionate sentenze gemelle di inizio anno, la n. 54 e la n. 67 del 2022. Nonostante si tratti di pronunce intervenute a brevissima distanza (la prima depositata il 4 marzo, la seconda l'11 marzo del 2022),

<sup>33</sup> Cfr. G. Parodi, *Effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e priorità del giudizio costituzionale*, cit., 134, il quale ritiene «non del tutto appagante» il modello processuale elaborato dalla nostra Corte costituzionale, dal momento che «il diritto processuale costituzionale non conosc[e] condizioni di proponibilità meramente facoltizzanti nel giudizio incidentale»; F. Biondi, *Quale dialogo tra le Corti?*, cit., 3. Atteggiamento più favorevole nei confronti di un modello processuale (sempre più) fluido mostra invece G. Repetto, *Esercizi di pluralismo costituzionale. Le trasformazioni della tutela dei diritti fondamentali in Europa tra ambito di applicazione della Carta e "doppia pregiudizialità"*, in *Diritto Pubbl.*, fasc. n. 3/2022, spec. 797 e segg. Peraltro, il tema della tenuta delle regole processuali dinanzi alle esigenze sostanziali non è certo nuovo. La questione - ampiamente dibattuta, soprattutto agli inizi degli '90, con riguardo alle soluzioni processuali (anche innovative) utilizzate dalla Corte per smaltire l'arretrato - riguarda la natura strettamente processuale oppure meramente procedurale del processo costituzionale. Per le diverse opinioni cfr. G. Zagrebelsky, *Diritto costituzionale processuale?*, in G. Cattarino (a cura di), *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 105 e segg.; C. Mezzanotte, *Processo costituzionale e forma di governo*, *ivi*, 63 e segg. Per un quadro più ampio del dibattito cfr. M. D'Amico, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991, spec. 29 e segg.; F. Biondi, *Il processo costituzionale*, in *Questione Giustizia*, fasc. n. 4/2020, 114 e segg., consultabile [sul sito della rivista](#); A. Ruggeri, *La Corte costituzionale e il processo incidentale tra regole e regolarità*, in *Quad. Cost.*, fasc. 2/2022, 325 e segg.; M. Nisticò, *Lo sbilanciamento tra diritto costituzionale sostanziale e diritto processuale. Qualche osservazione a partire dalla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Giappichelli, Torino, 2017, 211 e segg.

riguardanti oggetti omogenei (analoghe prestazioni sociali) e coinvolgenti il medesimo parametro sovranazionale (lo stesso divieto di discriminazioni), la prima è una sentenza additiva di prestazione, coerente con il modello delineato dalla sentenza n. 269 del 2017; la seconda è invece una sentenza di inammissibilità coerente con il tradizionale modello *Granital*. La ragione sostanziale di esiti processuali piuttosto distanti è rintracciabile proprio nella solitudine del giudice *a quo* (tra l'altro sempre la sezione lavoro della Corte di Cassazione) che nella prima circostanza ha «evocato» esplicitamente la CDFUE, mentre nella seconda circostanza ha ommesso ogni riferimento alla Carta, denunciando la violazione di comuni direttive. Rimane peraltro un dubbio: al di là delle particolarità dei casi concreti e delle vicende processuali che hanno dato origine ai giudizi di legittimità costituzionale, è ragionevole che il *medesimo* divieto di discriminazione si comporti – a seconda della contingente “sensibilità costituzionale” del giudice *a quo* – ora come parametro interposto che legittima l'intervento della Corte costituzionale, ora come norma dotata di effetto diretto che giustifica il sindacato diffuso del giudice comune? Per provare a dare una qualche risposta alla domanda è forse opportuno ripercorrere, brevemente, le due vicende.

### 3.1. (SEGUE). QUANDO IL DIVIETO È PARAMETRO INTERPOSTO

All'origine della prima sentenza (la n. 54) vi è il contenzioso instaurato dall'INPS per la riforma delle pronunce dei giudici d'appello che hanno riconosciuto il carattere discriminatorio del rifiuto di erogare l'assegno di natalità e quello di maternità agli stranieri sprovvisti di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo<sup>34</sup>. Investita del contenzioso, la

<sup>34</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 125, della l. n. 190 del 2014 - *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)* - «l'assegno [per la natalità] è corrisposto fino al compimento del terzo anno di età ovvero del terzo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione, per i figli di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea o di cittadini di Stati extracomunitari con permesso di soggiorno di cui all'articolo 9 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 [permesso di soggiorno di lungo periodo]».

Ai sensi dell'art. 74, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001 - *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53* - «per ogni figlio nato dal 1° gennaio 2001, o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento

Corte di cassazione (sezione lavoro) solleva quindi questione di legittimità costituzionale sulla disciplina interna relativa ai menzionati benefici, lamentando la violazione non solo della Costituzione, ma anche della CDFUE. Escludendo gli stranieri titolari di permesso unico dai menzionati benefici, la disciplina interna violerebbe non solo il principio costituzionale di ragionevolezza e i precetti costituzionali posti a presidio della famiglia, ma anche il diritto alla parità di trattamento sancito dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE: un diritto che permette ai titolari di permesso unico di godere, nei settori della sicurezza sociale definiti dal Regolamento (CE) 883/2004, del medesimo trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro ospitante e che rappresenta la concretizzazione, sul versante del diritto derivato, del diritto di accesso alle prestazioni sociali sancito dall'art. 34 CDFUE. Evocata la CDFUE, il giudizio di costituzionalità è correttamente instaurato e la Corte costituzionale non può far altro che decidere il merito della questione: «quando è lo stesso giudice remittente a sollevare una questione di legittimità costituzionale che investe anche le norme della Carta [CDFUE], questa Corte *non può esimersi* dal valutare se la disposizione censurata infranga, in pari tempo, i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla Carta [CDFUE]»<sup>35</sup>.

Quello che invece la Corte costituzionale può ancora fare è rivolgersi alla Corte di Giustizia tramite un rinvio pregiudiziale per sciogliere eventuali dubbi riguardanti l'interpretazione o la validità del parametro sovranazionale invocato. Con l'ordinanza n. 182 del 2020, la Corte costituzionale percorrere proprio questa strada, formulando un quesito interpretativo incentrato, peraltro, più sull'art. 34 della CDFUE che sullo specifico diritto alla parità di trattamento sancito dalla direttiva<sup>36</sup>. Mantenendo alto il tono costituzionale della questione, la Corte costituzionale formula, in buona sostanza, due distinti quesiti interpretativi: con il primo, chiede se «l'art. 34 della Carta debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientrino [per il tramite del diritto derivato richiamato] l'assegno di

---

dalla stessa data, alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o in possesso di carta di soggiorno ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 [...] è concesso un assegno di maternità».

<sup>35</sup> Così Corte costituzionale, ordinanza n. 182 del 2020, punto n. 3.1. del Considerato in diritto (corsivo aggiunto).

<sup>36</sup> Cfr. B. Nascimbene e I. Anrò, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, consultabile sul sito della rivista [Giustizia Insieme](https://www.giustiziainsieme.it), 13, che parlano di «ordinanza sbilanciata» verso l'art. 34 della CDFUE.

natalità e l'assegno di maternità»<sup>37</sup>; con il secondo, se «il diritto dell'Unione [complessivamente considerato] debba essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari di permesso unico [...] le provvidenze sopra citate, già concesse agli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo»<sup>38</sup>. È l'ambito di applicazione della CDFUE – e, indirettamente, la capacità della medesima di trasformare fisiologici contrasti tra ordinamenti in questioni costituzionalmente (più) rilevanti – il quesito fondamentale che la nostra Corte costituzionale intende sottoporre alla Corte di Giustizia. Invero, la strada per mantenere fisiologico il conflitto era, tutto sommato, ben tracciata. E l'ordinanza contenente il rinvio pregiudiziale sembra, in qualche modo, consapevole di questa possibilità, dando conto: innanzitutto, del precedente della Corte di Giustizia che aveva già accertato il contrasto tra l'art. 12 della direttiva 2011/98 e la disciplina interna che escludeva i titolari di permesso unico dall'assegno per nuclei familiari (ANF)<sup>39</sup>; in secondo luogo, di un «orientamento diffuso» presso i giudici di merito (disatteso dall'INPS e non valorizzato dalla Corte di Cassazione) volto a riconoscere l'effetto diretto proprio al diritto alla parità di trattamento contenuto nella direttiva<sup>40</sup>. Si tratta di orientamenti giurisprudenziali che avrebbero potuto “normalizzare” il conflitto e giustificare il sindacato diffuso dei giudici comuni, ma che nella circostanza vengono interamente scavalcati dall'effetto, per così dire, accentratore prodotto dal rinvio alla CDFUE.

La risposta della Corte di Giustizia, contenuta nella sentenza del 2 settembre 2021, causa C-350/20, sembra in qualche modo raffreddare il conflitto tra ordinamenti, concentrandosi più sul diritto alla parità di trattamento sancito nella direttiva che sull'art. 34 della CDFUE<sup>41</sup>. È pur vero che la Corte ritiene l'art. 12 della direttiva «espressione concreta» del

<sup>37</sup> Così Corte costituzionale, ordinanza n. 182 del 2020, punto n. 7 del Considerato in diritto.

<sup>38</sup> Così Corte costituzionale, ordinanza n. 182 del 2020, punto n. 7 del Considerato in diritto.

<sup>39</sup> Cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 182 del 2020, punto n. 6.4. del Considerato in diritto che richiama la sentenza della Corte di Giustizia del 21 giugno 2017, causa C-449/16 (Kerly Del Rosario Martinez Silva), spec. punti 27 e 32 della motivazione.

<sup>40</sup> Cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 182 del 2020, punto n. 8 del Considerato in diritto.

<sup>41</sup> Cfr., ancora, B. Nascimbene e I. Anrò, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit., 13, che parlano di interpretazione della Corte di Giustizia tesa a privilegiare il diritto derivato e, dunque, «diametralmente opposta» rispetto a quella offerta dalla nostra Corte costituzionale.



diritto sancito dalla Carta<sup>42</sup>, ma è altrettanto vero che la stessa Corte, entrando nel vivo dell'argomentazione, sembra perdere di vista quel parametro: «si deve ritenere – osserva, infatti, la Corte di Giustizia – che, con la sua questione, il giudice del rinvio chieda, *in sostanza*, se l'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi [titolari di permesso unico] dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità previsti da detta normativa»<sup>43</sup>. Si tratta di una riformulazione al ribasso del quesito, volta a sfrondare la questione dai (possibili) profili costituzionali che entrambe le nostre Corti avevano invece valorizzato. Per la Corte di Giustizia, infatti, è sufficiente verificare «se l'assegno di natalità e l'assegno di maternità costituiscano prestazioni rientranti nei settori della sicurezza sociale» individuati dalla fonte regolamentare<sup>44</sup>. Nulla più. E una volta ricondotte le prestazioni a tali settori, alla Corte non rimane che dichiarare, nella consueta formula ostantiva, la contrarietà della disciplina interna con il diritto alla parità di trattamento sancito dalla direttiva<sup>45</sup>.

Ricevuta la risposta, la Corte costituzionale chiude l'intricata vicenda processuale con la sentenza n. 54 del 2022, che sembra muoversi a cavallo tra la prospettiva accentratrice (tesa, come detto, a valorizzare il ruolo della CDFUE) e quella normalizzatrice (volta invece a valorizzare il ruolo della direttiva). Per un verso la Corte costituzionale ribadisce senza incertezze il collegamento tra il diritto alla parità di trattamento sancito dalla direttiva e l'art. 34 CDFUE (e dunque il tono costituzionale della questione)<sup>46</sup>; per altro verso, la Corte sembra perfettamente consapevole del ruolo – definito esplicitamente «cruciale» – assunto nella circostanza dalla direttiva<sup>47</sup>. E infatti è proprio il diritto alla parità di trattamento sancito dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e) della direttiva 2011/98/UE – seppur congiuntamente agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in connessione con l'art. 34 CDFUE – il parametro sostanziale in forza del quale la Corte accoglie la questione, dichiarando (con una

<sup>42</sup> Così Corte di Giustizia, sentenza del 2 settembre 2021, causa C-350/20, punto n. 46 della motivazione.

<sup>43</sup> Così Corte di Giustizia, sentenza del 2 settembre 2021, causa C-350/20, punto n. 50 della motivazione (corsivo aggiunto).

<sup>44</sup> Così Corte di Giustizia, sentenza del 2 settembre 2021, causa C-350/20, punto n. 51 della motivazione.

<sup>45</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 2 settembre 2021, causa C-350/20, punto n. 66 della motivazione.

<sup>46</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 54 del 2022, punti n. 4 e n. 10 del Considerato in diritto.

<sup>47</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 54 del 2022, punti n. 9.1. del Considerato in diritto.

pronuncia additiva di prestazione) il carattere discriminatorio della disciplina interna<sup>48</sup>. A un esito tutto sommato prevedibile, si è dunque giunti dopo tre gradi interni di giudizio, un rinvio pregiudiziale, la conseguente pronuncia della Corte di Giustizia e una sentenza additiva della nostra Corte costituzionale.

### 3.2. (SEGUE). QUANDO IL DIVIETO È NORMA PROVISTA DI EFFETTI DIRETTI

All'origine della seconda sentenza (la n. 67) vi è il contenzioso instaurato dall'Inps per la riforma delle pronunce dei giudici d'appello che hanno riconosciuto il carattere discriminatorio del rifiuto di erogare l'assegno per il nucleo familiare agli stranieri titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo e di permesso unico per i familiari residenti all'estero<sup>49</sup>. Investita del contenzioso, la Corte di Cassazione (sempre sezione lavoro) decide, questa volta, di rivolgersi alla Corte di Giustizia, denunciando: con un primo rinvio pregiudiziale, la violazione da parte della disciplina interna del principio di parità di trattamento tra i soggiornanti di lungo periodo e i cittadini nazionali, sancito – per quanto concerne le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale - dall'art. 11 paragrafo 1, lettera d) della direttiva 2003/109/CE; con un secondo rinvio, la contrarietà della disciplina interna con il principio di parità di trattamento tra i titolari di permesso unico e i cittadini del paese ospitante, sancito, nei settori della sicurezza sociale, dal già menzionato art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE. La discriminazione deriverebbe dal diverso (e più favorevole) trattamento riservato dalla disciplina interna ai cittadini italiani, i quali possono accedere al beneficio indipendentemente dal luogo di residenza dei componenti il nucleo familiare. Concentrando l'attenzione sulle direttive, la Corte di Cassazione sceglie, almeno in un primo momento, di raffreddare il tenore

<sup>48</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 54 del 2022, punto n. 12 del Considerato in diritto.

<sup>49</sup> Ai sensi dell'art. 2, comma 6-bis, del d.l. n. 69 del 1988 (convertito nella l. n. 153 del 1988): «non fanno parte del nucleo familiare [...] il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che dallo Stato di cui lo straniero è cittadino sia riservato un trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani ovvero sia stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia».

costituzionale delle questioni e anteporre il rinvio pregiudiziale all'instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale.

La Corte di Giustizia risponde con due sentenze (davvero) gemelle, entrambe del 25 novembre 2020. Con la prima sentenza (causa C- 303/19), la Corte – esclusa la deroga consentita - riconosce il carattere discriminatorio della disciplina interna censurata, affermando che «uno Stato membro non può rifiutare o ridurre il beneficio di una prestazione di sicurezza sociale al *soggiornante di lungo periodo* per il motivo che i suoi familiari o taluni di essi risiedono non sul suo territorio, bensì in un paese terzo, quando invece accorda tale beneficio ai propri cittadini indipendentemente dal luogo in cui i loro familiari risiedono»<sup>50</sup>. In modo del tutto speculare, con la seconda sentenza (causa C-302/19), la Corte – esclusa la possibilità di derogare, anche in questo caso, alla parità di trattamento – riconosce il carattere discriminatorio della disciplina censurata, osservando che «uno Stato membro non può rifiutare o ridurre il beneficio di una prestazione di sicurezza sociale al *titolare di un permesso unico* per il fatto che i suoi familiari o taluni di essi risiedono non nel suo territorio, bensì in un paese terzo, quando invece accorda tale beneficio ai propri cittadini indipendentemente dal luogo in cui i loro familiari risiedano»<sup>51</sup>. E alla medesima premessa non può che corrispondere la medesima conclusione: la contrarietà della disciplina interna limitatrice del beneficio con le clausole antidiscriminatorie contenute in entrambe le direttive<sup>52</sup>.

A questo punto la Corte di Cassazione – invece di dare seguito, come forse avrebbe potuto<sup>53</sup>, alle pronunce della Corte di Giustizia – ritiene di poter ancora seguire la strada del sindacato accentrato e solleva due distinte questioni di legittimità costituzionale,

<sup>50</sup> Così Corte di Giustizia, sentenza del 25 novembre 2020, (causa C-303/19), punto n. 30 della motivazione (corsivo aggiunto).

<sup>51</sup> Così Corte di Giustizia, sentenza 25 novembre 2020, (causa C-302/19), punto n. 39 della motivazione (corsivo aggiunto).

<sup>52</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 25 novembre 2020, (causa C-303/19), punto n. 40 della motivazione e Corte di Giustizia, sentenza 25 novembre 2020, (causa C-302/19), punto n. 46 della motivazione.

<sup>53</sup> Cfr. A. Ruggeri, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto europolitano la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti (a prima lettura della sent. 67/2022)*, in *ConsultaOnline*, fasc. n. 1/2022, 361.

sostanzialmente riprodottrive dei quesiti pregiudiziali già proposti<sup>54</sup>. Infatti, con una prima ordinanza (la n. 110 del 2021), la Corte denuncia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – il contrasto tra la disciplina interna sull’assegno per il nucleo familiare e il diritto alla parità di trattamento dei soggiornanti di lungo periodo, sancito dall’art. 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE; con una seconda ordinanza (la n. 111 del 2021), la Corte denuncia – ancora per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – il contrasto tra la menzionata disciplina interna e il diritto alla parità di trattamento dei titolari di permesso unico, sancito dall’art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE. La Corte di Cassazione trasforma così un, tutto sommato, fisiologico contrasto tra diritto interno e diritto derivato dell’Unione europea in una questione costituzionalmente più rilevante, capace (a suo dire) di attivare il sindacato accentrato di costituzionalità.

Con la sentenza n. 67 del 2022, la Corte costituzionale prende esplicitamente le distanze dalla scelta processuale effettuata dalla Corte di Cassazione, riconosce il carattere tutto sommato fisiologico del contrasto e, conseguentemente, riconduce il medesimo tra i conflitti risolvibili tramite il sindacato diffuso dei giudici comuni. Il cambio di rotta rispetto alle ordinanze di rinvio è molto netto. La Corte costituzionale pone già in apertura della propria argomentazione la ragione per la quale questa volta il sindacato accentrato non si può attivare: né la prima, né la seconda ordinanza di rinvio – osserva la Corte - «evocano la violazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea [CDFUE] e in particolare l’art. 34»<sup>55</sup>. Tanto basta. In questo caso, non rileva la possibile connessione tra le direttive invocate e i diritti sanciti dalla CDFUE; né il fatto che la stessa Corte costituzionale, pronunciandosi sulla disciplina interna riguardante l’assegno di natalità e quello di maternità, avesse già ritenuto l’art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE (e dunque uno dei parametri invocati anche nell’odierno giudizio) una «concretizzazione» dell’art. 34 della Carta. In assenza di un

<sup>54</sup> Cfr. A.O. Cozzi, *Per un elogio del primato con uno sguardo lontano (Note a Corte cost. n. 67 del 2022)*, in *ConsultaOnline*, fasc. n. 2/2022, 419; B. Nascimbene e I. Anrò, *Primato del diritto dell’Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit., 13, che sottolineano come in questo caso i parametri costituzionali invocati sono (solamente) gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

<sup>55</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 67 del 2022, punto n. 1.2. del Considerato in diritto.

riferimento esplicito alla CDFUE, la Corte costituzionale – riuniti i giudizi – sceglie dunque di seguire il “vecchio” modello *Granital*. Richiamate le pronunce della Corte di Giustizia e ribadita l’importanza del primato del diritto dell’Unione, la Corte costituzionale afferma che «alle norme di diritto europeo contenute negli artt. 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE e 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, deve riconoscersi *effetto diretto* nella parte in cui prescrivono l’obbligo di parità di trattamento tra le categorie di cittadini di paesi terzi individuate dalle medesime direttive e i cittadini dello Stato membro in cui costoro soggiornano»<sup>56</sup>. Si tratta infatti – prosegue la Corte – di un obbligo «imposto dalle direttive in modo chiaro, preciso e incondizionato, come tale dotato di effetto diretto»<sup>57</sup>. Pertanto, «si può affermare che le disposizioni censurate, ritenute dalla Corte di Giustizia incompatibili con il diritto europeo, si prestano a essere disapplicate dal giudice remittente»<sup>58</sup>. Come tante altre volte in passato, la Corte costituzionale torna così a dichiarare l’inammissibilità delle questioni «per carenza di rilevanza», avendo il giudice *a quo* impugnato norme interne non applicabili in giudizio<sup>59</sup>. Anche in questo caso, la risposta ai dubbi interpretativi avanzati dalla Corte di Cassazione era forse – fin dall’inizio – prevedibile. Ma il percorso processuale che ha permesso di sciogliere definitivamente quei dubbi si è dimostrato, ancora una volta, piuttosto tortuoso (frammentato tra tre gradi di giudizio interni, un duplice rinvio pregiudiziale e una pronuncia di inammissibilità della Corte costituzionale)<sup>60</sup>.

#### 4. ALCUNE CONTRADDIZIONI DI UN MODELLO PROCESSUALE SEMPRE PIÙ FLUIDO

<sup>56</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 67 del 2022, punto n. 12 del Considerato in diritto.

<sup>57</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 67 del 2022, ancora punto n. 12 del Considerato in diritto.

<sup>58</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 67 del 2022, ancora punto n. 12.1. del Considerato in diritto.

<sup>59</sup> Cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 454 del 2006; sentenza n. 284 del 2007, punto n. 3 del Considerato in diritto; ordinanza n. 415 del 2008 e ordinanza n. 100 del 2009. Si tratta di quel nutrito filone giurisprudenziale che considera la questione di compatibilità con il diritto comunitario (e oggi dell’Unione europea) un «priors logico e giuridico rispetto all’incidente di costituzionalità».

<sup>60</sup> Per il seguito amministrativo della sentenza cfr. Circolare dell’Inps n. 92 del 2 agosto 2022 dove si può leggere: «[...] considerata la pronuncia della Corte Costituzionale, nonché il tenore della stessa, la prestazione di Assegno per il nucleo familiare erogata dall’Inps ai lavoratori del settore privato e ai titolari di prestazioni economiche previdenziali da lavoro dipendente spetta anche ai cittadini extracomunitari, titolari del permesso di soggiorno di lungo periodo o di un permesso unico di soggiorno, per i familiari residenti in un Paese estero per cui non vige alcuna convenzione in materia di trattamenti di famiglia, alle condizioni previste nell’articolo 2 del decreto-legge n. 69 del 1988».



Se considerate separatamente, le pronunce della Corte costituzionale appena illustrate – pur contenendo dispositivi diversi – paiono entrambe decisioni ragionevoli. Nel primo caso è la stessa Corte costituzionale a interrogare la Corte di Giustizia circa il (possibile) contrasto tra le norme interne e quelle dell’Unione europea. E una volta ricevuta la risposta affermativa, cos’altro avrebbe potuto fare la nostra Corte se non dare seguito alla decisione sovranazionale, accogliendo la questione di legittimità costituzionale? Nel secondo caso, invece, è la Corte di Cassazione a rivolgersi alla Corte di Giustizia tramite il rinvio pregiudiziale, per poi – ottenuta una risposta immediatamente spendibile in giudizio - sollevare comunque la questione di legittimità costituzionale. In questo caso, sanzionare la sovrabbondanza di ricorsi con una pronuncia di inammissibilità, chiedendo alla Corte di Cassazione di dare seguito alla decisione sovranazionale pare forse la scelta più lineare. Nei limiti delle proprie competenze, ciascun giudice dovrebbe infatti farsi sempre carico delle conseguenze pratiche che discendono dall’aver interrogato, tramite rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia.

Se raffrontate, le due decisioni mostrano invece qualche incoerenza, riconducibile alle ambiguità strutturali di un modello processuale che, come detto, lascia ai giudici comuni il compito di valutare, caso per caso, la “funzione parametrica” della CDFUE. Rispetto a quanto chiesto dalla Corte costituzionale – che sembra accontentarsi di un rinvio anche formale alla Carta, quasi si trattasse di clausola di mero stile<sup>61</sup> - il legame tra le direttive e la CDFUE, determinando la giurisdizione competente a decidere la questione, dovrebbe rappresentare qualcosa di più stabile e argomentato. Tendenzialmente, verrebbe infatti da dire, la *stessa* norma di diritto derivato o è sempre attuazione del *medesimo* diritto sociale fondamentale, oppure non lo è mai. Certo, spetta al giudice *a quo* definire il *thema decidendum*, indicando i termini della questione e dunque anche i parametri che nella circostanza si assumono violati (art. 23 legge n. 87 del 1953). E proprio i termini della questione sanciscono il limite entro cui la Corte può intervenire, in ossequio al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato

<sup>61</sup> Cfr. S. Catalano, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. n. 4/2022, 204, che parla di atteggiamento «formalistico» della Corte.

(art. 27 della legge n. 87 del 1953). Rimane comunque il fatto che ritenere il medesimo divieto di discriminazione prima una concretizzazione di un diritto sociale fondamentale e poi, nel volgere di qualche settimana, una comune norma di diritto derivato e dunque irrilevante sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali, solleva qualche perplessità<sup>62</sup>. Non sembra che tra gli assegni per la natalità e la maternità e quello per il nucleo familiare sussistano differenze tali da giustificare l'attribuzione ai medesimi di un diverso rilievo costituzionale. Anzi, come in qualche modo argomentato dall'INPS nei giudizi di merito, si potrebbe addirittura sostenere che l'assegno di natalità (essendo una misura destinata, in primo luogo, a fronteggiare il calo demografico) presenti un legame meno stretto con i diritti sociali fondamentali rispetto a quello caratterizzante l'assegno per il nucleo familiare (destinato specificatamente al sostegno del reddito delle famiglie). In questa prospettiva, guardando i casi concreti e il contenuto delle norme invocate in giudizio, si potrebbe anche argomentare che la questione costituzionalmente (più) rilevante non fosse la prima, bensì la seconda.

In ogni caso, per superare questa (a nostro avviso non del tutto trascurabile) contraddizione, sarebbe stato necessario parificare il rango costituzionale delle due questioni: o raffreddando il tono costituzionale della prima (ricollocandola così nell'orbita del sindacato diffuso), oppure alzando il rango costituzionale della seconda (attraendola, al pari della prima, nell'orbita del sindacato accentrato). In questo modo, il regime giuridico del divieto di discriminazioni sancito nella direttiva (regola del caso concreto oppure parametro interposto) sarebbe rimasto, in entrambe le circostanze, sempre il medesimo. Ora, alzare il tono costituzionale di una questione già definita dal giudice *a quo* con l'ordinanza di remissione potrebbe rivelarsi non così agevole. Come anticipato, è proprio il giudice *a quo* a stabilire i termini della questione. E oltre questi termini – si è tante volte detto – «la Corte non può andare»<sup>63</sup>. È pur vero che la Corte, almeno in talune circostanze, ha «chiuso un occhio»,

<sup>62</sup> Cfr. A. Ruggeri, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto europolitano la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti (a prima lettura della sent. 67/2022)*, cit., 362; F. Torre, *L'assegno per il nucleo familiare sfugge dalla morsa della doppia pregiudizialità: occasione mancata o balzo in avanti per il dialogo tra Roma e Lussemburgo? (Prime riflessioni a margine della sent. n. 67/2022)*, in *ConsultaOnline*, fasc. n. 2/2022, 461.

<sup>63</sup> Così G. Zagrebelsky e V. Marcenò, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, il Mulino, Bologna, 2018, 129.

allargando il parametro anche a disposizioni non formalmente indicate dall'ordinanza, ma comunque desumibili dal tenore complessivo della motivazione o dai precedenti richiamati<sup>64</sup>. Ed è altrettanto vero che rispetto alle direttive invocate, l'art. 34 CDFU non rappresenta un nuovo profilo della questione, bensì un parametro sostanzialmente riproduttivo di contenuti già presenti nelle direttive. Ma «di regola – si è osservato – la mancata individuazione del parametro rende inammissibile la questione»<sup>65</sup>. E se la prospettiva è quella di favorire il consolidamento di stabili regole processuali, allora è la regola generale posta dal legislatore che andrebbe valorizzata e non lo spettro delle eccezioni – di volta in volta – individuate dalla giurisprudenza.

Senza dubbio più agevole sarebbe stato abbassare il tono costituzionale della prima questione. D'altra parte la strada – come detto illustrando la vicenda – era ben tracciata dal precedente della Corte di Giustizia e dall'orientamento, diffuso presso i giudici di merito, teso a considerare il divieto di discriminazioni contenuto nella direttiva una norma dotata di effetti diretti. E le ordinanze con le quali la Corte di Cassazione ha sollevato le questioni, pur evocando l'art. 34 CDFUE, contenevano espliciti riferimenti al menzionato divieto, indicato come il (vero) parametro sostanziale della questione. In questo caso, sarebbe stato sufficiente ridurre (e non ampliare) il *thema decidendum*, valorizzando un parametro anche formalmente già indicato nell'ordinanza di remissione.

Per evitare possibili incoerenze per quanto concerne il regime giuridico delle *medesime* norme sovranazionali, la strada migliore sembra dunque riconoscere in capo alla Corte costituzionale la possibilità di “normalizzare” i conflitti tra ordinamenti che il giudice *a quo* abbia, magari impropriamente, qualificato come costituzionalmente rilevanti. In particolare, all'ordinanza di remissione che, richiamando un diritto fondamentale sancito dalla CDFUE, coinvolga tra i parametri della questione una norma di diritto derivato dotata di effetti diretti

<sup>64</sup> Cfr. C. Pinelli, *L'individuazione dei parametri costituzionali ed il controllo sulla non manifesta infondatezza della questione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 ottobre 2016, 2, ora nell'archivio di *Diritto Penale Contemporaneo*, consultabile [sul sito della rivista](http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/index); F. Biondi, *Il processo costituzionale*, cit., 114 e segg.

<sup>65</sup> Così C. Pinelli, *L'individuazione dei parametri costituzionali ed il controllo sulla non manifesta infondatezza della questione*, cit., 3. Per questo approccio più attento alla definizione del *thema decidendum* cfr., recentemente, Corte costituzionale, sentenza n. 198 del 2022, punto n. 5.1. del Considerato in diritto.

(già accertati e praticati dai giudici comuni) e *integralmente attuativa* di quel medesimo diritto, la Corte potrebbe rispondere con un'ordinanza di inammissibilità che sanzioni, per così dire, l'*abuso* della Carta da parte del giudice *a quo*<sup>66</sup>. E a ben vedere – almeno con riguardo ai diritti sociali sanciti dalla CDFUE – la normalizzazione dei conflitti dovrebbe essere la regola e non l'eccezione. Soprattutto con riferimento a questa tipologia di diritti, il carattere ricognitivo della Carta è noto e ampiamente segnalato<sup>67</sup>. La Carta non ha inteso introdurre nuovi e più elevati standard di protezione, bensì confermare – attraverso vere e proprie clausole svalutative dei diritti riconosciuti<sup>68</sup> – i livelli di tutela già vigenti negli ordinamenti nazionali e in quello dell'Unione europea. In questa prospettiva minimalista, la capacità “parametrica” dei diritti sociali sanciti dalla CDFUE pare decisamente limitata. Se è il diritto derivato a dare un qualche contenuto sostanziale a diritti altrimenti evanescenti, è il diritto derivato stesso l'unico parametro davvero spendibile in giudizio. Pertanto, con specifico riguardo ai diritti sociali europei in questione, quella «singolare connessione» tra diritto derivato e CDFUE evocata dalla nostra Corte costituzionale per allargare le maglie del sindacato accentratore andrebbe forse utilizzata in senso contrario, come indice del carattere tutto sommato fisiologico del conflitto che permette di mantenere fermo il sindacato dei giudici comuni.

## 5. LA CAPACITÀ PARAMETRICA DELLA CDFUE

<sup>66</sup> Il riferimento implicito è all'opera di A. Pizzorusso, *Usa ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. Bessone (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996, 133 e segg. Per gli effetti in qualche modo sanzionatori delle ordinanze di inammissibilità cfr. A. Cerri, *Inammissibilità “assoluta” e infondatezza*, in *Giur. Cost.*, 1983, 1225.

<sup>67</sup> Sul carattere prevalentemente ricognitivo della Carta cfr. il *Preambolo* della medesima dove si può leggere «La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo». Con specifico riferimento ai diritti sociali, cfr. G. Azzariti, *Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza*, in M. Siclari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2003, 75; Id., *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2021, 212 e segg.; M. Losana, *La perdurante ambiguità dei diritti sociali europei*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 1/2022, spec. 128 e segg.

<sup>68</sup> Cfr. l'art. 34, paragrafo I, della CDFUE che – come noto – riconosce il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale «secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali».



Quanto detto – è bene precisare – dovrebbe valere solamente per le disposizioni della CDFUE, come quelle che sanciscono i diritti sociali, *meramente riproductive* di quanto già previsto dal diritto derivato. Quando invece la Carta specifica il contenuto dei diritti o dei principi che intende garantire, il tono costituzionale della questione pare più evidente e l'accentramento del sindacato più facilmente giustificabile. È quanto sembrerebbe emergere dalla recente sentenza n. 149 del 2022 con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui non prevede il divieto di un secondo giudizio nei confronti dell'imputato che, per il medesimo fatto, sia già stato colpito da una sanzione amministrativa avente carattere sostanzialmente penale (secondo i "criteri Engel"). Seppur con discutibile allargamento del parametro (la censura del giudice *a quo* riguardava infatti la CEDU e non la CDFUE<sup>69</sup>), la Corte ribadisce, in modo piuttosto chiaro, i tratti caratterizzanti il sindacato accentrato sulle leggi interne contrastanti (anche) con la Carta. In primo luogo, la Corte accerta che le disposizioni sanzionatorie interne, riguardanti la protezione del diritto d'autore, ricadono nel raggio d'azione della CDFUE: «Non v'è dubbio – osserva la Corte – che la materia della tutela del diritto d'autore sia disciplinata dal diritto derivato dell'Unione europea, e in particolare dalla direttiva 2001/29/CE» e ciò implica – prosegue la Corte – che la disciplina interna «ricade nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione europea ai sensi dell'art. 51 CDFUE, con conseguente obbligo, da parte delle competenti autorità amministrative e giudiziarie italiane, di rispettare i diritti riconosciuti dalla Carta, compreso l'art. 50 CDFUE che sancisce a livello unionale il diritto al *ne bis in idem*»<sup>70</sup>. In secondo luogo, la Corte – pur riconoscendo l'esistenza di un consolidato orientamento della Cassazione (si potrebbe dire un vero e proprio *diritto vivente*) teso ad affermare l'effetto diretto dell'art. 50 CDFUE – esclude che la «diretta applicabilità» della medesima norma possa rappresentare «un ostacolo all'intervento di questa Corte, puntualmente sollecitato dal giudice *a quo*»<sup>71</sup>. Sul punto, nessuna

<sup>69</sup> La CDFUE veniva infatti invocata dall'Avvocatura dello Stato nell'ambito di un'eccezione di inammissibilità della questione incentrata proprio sulla diretta applicabilità dell'art. 50 della Carta. Sul punto cfr. R. Rudoni, *Ancora a proposito di giurisdizione costituzionale, cumuli punitivi eterogenei e ne bis in idem (riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 149/2022 relativa al "doppio binario" in materia di diritto d'autore)*, in *Nomos*, fasc. n. 2/2022, spec. 12 e segg.

<sup>70</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 149 del 2022, punto n. 2.2.1. del Considerato in diritto.

<sup>71</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 149 del 2022, punto n. 2.2.2. del Considerato in diritto.



incertezza: «l'eventuale effetto diretto [...] dei diritti riconosciuti dalla Carta (e delle norme di diritto derivato attuative di tali diritti) non rende inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che denuncino il contrasto tra una disposizione di legge nazionale e quei medesimi diritti» e «questioni siffatte, una volta sollevate, debbono [...] essere scrutinate nel merito da questa Corte, cui unicamente spetta il compito di dichiarare, con effetti *erga omnes*, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che risultassero contrarie alla Carta»<sup>72</sup>. Da ultimo, la Corte esplicita le ragioni per le quali, nella circostanza, il sindacato accentrato debba sostituirsi a quello diffuso: «Rispetto alla disapplicazione, totale o parziale, delle disposizioni sanzionatorie da parte del singolo giudice, in ragione del loro contrasto con l'art. 50 CDFUE, la dichiarazione di illegittimità costituzionale cui aspira il giudice remittente assicurerebbe del resto al ne bis in idem [...] una tutela certa e uniforme nell'intero ordinamento», in una materia – prosegue ancora la Corte – «dominata dal principio di stretta legalità»<sup>73</sup>.

A prima vista e al di là della peculiarità della materia penale (materia nella quale l'esigenza di certezza del diritto si impone con particolare evidenza), la pronuncia potrebbe apparire come l'ennesima oscillazione giurisprudenziale in tema di doppia pregiudizialità, volta in qualche modo a temperare le aperture nei confronti del sindacato diffuso contenute nella precedente sentenza n. 67 del 2022. Volendo invece mettere a sistema le due decisioni, si potrebbe forse dire che tra le due ipotesi la differenza non sia meramente formale (riguardante il coinvolgimento della CDFUE tra i parametri della questione), bensì sostanziale (riguardante il contenuto delle norme sovranazionali assunte come parametro). A differenza dell'ipotesi contemplata nella sentenza n. 67, nella sentenza n. 149 non viene invocato un diritto della CDFUE indeterminato, riempito di contenuto – *per relationem* – dal diritto derivato. In questa seconda ipotesi, è infatti proprio l'art. 50 CDFUE e dunque il connesso principio del *ne bis in idem* a essere utilizzato come parametro: un principio già sancito da altri documenti costituzionali e dotato – anche nella formulazione utilizzata dalla Carta – di un suo chiaro e

<sup>72</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 149 del 2022, ancora punto n. 2.2.2. del Considerato in diritto (corsivo aggiunto). Meno perentorio circa la possibilità che le affermazioni della Corte si riferiscano non solo al rinvio pregiudiziale, ma anche allo strumento della disapplicazione pare invece G. Parodi, *Effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e priorità del giudizio costituzionale*, cit., spec. 143 e segg.

<sup>73</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 149 del 2022, sempre punto n. 2.2.2. del Considerato in diritto.



soprattutto autonomo significato prescrittivo<sup>74</sup>. In quest'ultima sentenza, il richiamo della Corte alla direttiva 2001/29/CE che armonizza taluni aspetti del diritto d'autore non ha lo scopo di dare un qualche contenuto a un diritto "etichetta" sancito dalla CDFUE, bensì quello di far scattare la clausola di applicabilità prevista dall'art. 51, paragrafo I, della medesima Carta. In simili circostanze – mancando una specifica regola di diritto positivo che concretizza il diritto fondamentale – il sindacato accentratore e l'efficacia *erga omnes* della pronuncia può rappresentare uno strumento utile a garantire la certezza e soprattutto l'uniformità della tutela. E intervenendo, la Corte può altresì contribuire al consolidamento di significati dei diritti fondamentali europei coerenti con la nostra identità costituzionale. Ma quando il contenuto del diritto fondamentale coincide integralmente con una norma di diritto derivato immediatamente applicabile in giudizio, queste esigenze paiono meno evidenti. Detto altrimenti, se la questione può essere risolta applicando direttamente una regola (purché di regola si tratti) di diritto derivato e il diritto fondamentale invocato non aggiunge nulla a quanto già previsto dalla regola, perché mai la questione andrebbe sottratta ai giudici e affidata alla Corte costituzionale? In questi casi, la soluzione della questione non richiede l'attribuzione di significati a precetti normativi che sanciscono diritti fondamentali, né tanto meno lo svolgimento di complesse operazioni di bilanciamento tra diritti fondamentali confliggenti. Come dimostrano gli esempi relativi all'accesso alle prestazioni sociali, si tratta di questioni la cui soluzione richiede – più modestamente - l'estensione analogica di una specifica disciplina interna a una classe di soggetti tutelati dall'ordinamento dell'Unione europea e originariamente esclusi dal diritto interno: «il regime applicato alla categoria privilegiata – osserva al riguardo la nostra Corte costituzionale - costituisce [infatti] *il solo riferimento normativo* da prendere in considerazione fino a quando il legislatore nazionale non abbia provveduto a ristabilire la parità di trattamento, e con essa la conformità del diritto interno a quello dell'Unione»<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> Spunti in questa direzione in F. Donati, *La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*, cit., spec. 8. Per un raffronto tra il *ne bis in idem* sancito dall'art. 50 della CDFUE e quello convenzionale sancito dall'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU cfr. R. Rudoni, *Ancora a proposito di giurisdizione costituzionale, cumuli punitivi eterogenei e ne bis in idem (riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 149/2022 relativa al "doppio binario" in materia di diritto d'autore)*, cit., spec. 12 e segg.

<sup>75</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 67 del 2022, punto n. 13.1. del Considerato in diritto (corsivo aggiunto).

## 6. LE BUONE RAGIONI (ANCHE SOSTANZIALI) DEL SINDACATO DIFFUSO

Proprio queste ultime considerazioni permettono di cogliere le ragioni anche di ordine sostanziale che - con specifico riferimento ai diritti sociali europei - inducono a ritenere il sindacato diffuso dei giudici comuni lo strumento di tutela forse più efficace. Se l'obiettivo, tante volte dichiarato dalla Corte, è la «massima salvaguardia dei diritti a livello sistematico»<sup>76</sup>, l'accentramento del sindacato potrebbe rivelarsi più un ostacolo alla salvaguardia immediata dei diritti, che uno strumento utile a massimizzarne la tutela. Da tempo si evidenzia come le sentenze della Corte di Giustizia che applicano i divieti di discriminazione disseminati nel diritto dell'Unione europea si risolvono - spesso - in vere e proprie sentenze additive che eliminano la discriminazione, estendendo la platea dei soggetti destinatari di benefici già previsti dalla legislazione nazionale<sup>77</sup>. Talvolta l'originaria discriminazione è esplicita, contenuta in una norma che (appunto esplicitamente) esclude taluni soggetti dal beneficio<sup>78</sup>; altre volte la discriminazione è invece implicita, contenuta in una norma che riconosce il beneficio solamente in favore di taluni soggetti (escludendone, implicitamente, altri)<sup>79</sup>. In questo secondo caso, le sentenze della Corte di Giustizia pongono rimedio a quelle che - una volta - si sarebbero chiamate «omissioni relative o di secondo grado»<sup>80</sup>: non c'è infatti un vuoto assoluto di tutela, bensì un trattamento discriminatorio contrario al principio di uguaglianza.

<sup>76</sup> Così Corte costituzionale, ordinanza n. 182 del 2020, punto n. 3.1. del Considerato in diritto.

<sup>77</sup> Cfr. F. Ghera, *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Giur. Cost.*, 1999, 3287; Id., *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2003, 20 e segg.; M. Losana, *Il riconoscimento del principio di uguaglianza sostanziale nell'ordinamento dell'Unione europea: modelli di riconoscimento, tecniche di realizzazione, strumenti di garanzia*, Giappichelli, Torino, 2010, 79 e segg.; M.E. Gennusa, *Un nuovo pezzo del puzzle: l'effetto diretto della Carta alla prova del caso Cresco*, *Quad. Cost.*, fasc. n. 2/2019, pp. 461-462; F. Torre, *La prima volta non si scorda mai: le sentenze "additive di prestazione" approdano a Lussemburgo (a margine della decisione della Corte di Giustizia nel caso Cresco Investigation)*, in *Consulta Online*, fasc. III/2021, 862.

<sup>78</sup> Come nel caso dell'Assegno per il nucleo familiare oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 67 del 2022 (cfr. *retro* nota n. 47).

<sup>79</sup> Come nel caso dell'assegno per la natalità e quello per la maternità oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 2022 (cfr. *retro* nota n. 32).

<sup>80</sup> Cfr. C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro It.*, Parte V-11, 1970, 154. E. Grosso, *Sentenze additive di spesa «che non costino»*, Giappichelli, Torino, 1991, 22 e segg.

Fin dai primi studi dedicati al tema, si è osservato come – nel caso di omissioni relative – l’oggetto della pronuncia additiva non siano tanto le disposizioni, quanto piuttosto le norme: in particolare, la norma esclusiva implicita che l’interprete, argomentando a contrario, trae dalla disposizione attributiva del beneficio<sup>81</sup>. Insomma non si tratterebbe di sentenze manipolative di testi che censurano l’attività del legislatore, bensì di sentenze interpretative che censurano l’interpretazione restrittiva adottata dal giudice *a quo*<sup>82</sup>. In questa particolare prospettiva – si potrebbe forse dire – è il giudice e non il legislatore il bersaglio polemico di queste sentenze. Se dunque il contenuto prescrittivo di una sentenza additiva è, in buona sostanza, l’estensione analogica della disciplina censurata (e non l’applicazione diretta di un diritto fondamentale), non si vede perché, almeno dinnanzi a omissioni di secondo grado, l’estensione richieda l’intervento della Corte costituzionale e non possa essere disposta direttamente dai giudici comuni<sup>83</sup>. A maggior ragione nel caso in cui l’ampliamento della platea dei beneficiari è imposto non solo dal principio costituzionale di uguaglianza, ma anche da una norma dell’Unione europea provvista di effetti diretti, già oggetto di un vero e proprio “diritto vivente”. In questi casi, l’intervento della Corte rischia di procrastinare nel tempo una tutela che già il giudice comune avrebbe potuto (meglio dovuto) offrire<sup>84</sup>.

Lo scenario potrebbe forse mutare qualora i diritti sociali europei, assumendo ben altra consistenza rispetto a quella odierna, stabilissero comuni e inderogabili livelli di protezione, autonomi rispetto a quelli già previsti dal diritto derivato e dagli ordinamenti

<sup>81</sup> Cfr. già L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981 – luglio 1985)*, in *Scritti su la Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, tomo I, Cedam, Padova, 1985, 303 e segg.

<sup>82</sup> Cfr., ancora, L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981 – luglio 1985)*, cit., 307, che parla di una vera e propria fungibilità tra le due tipologie di pronunce.

<sup>83</sup> Per questa prospettiva cfr., in particolare, A. Giorgis, *La garanzia giurisdizionale dei diritti costituzionali all’uguaglianza distributiva*, in A. D’Aloia (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, spec. 137.

<sup>84</sup> Non c’è dubbio che la prospettiva normalizzatrice tratteggiata nel testo richieda la collaborazione degli apparati amministrativi incaricati di erogare, in concreto, le prestazioni. A differenza di quanto accaduto nelle vicende illustrate, detti apparati dovrebbero infatti conformarsi sempre agli orientamenti diffusi dei giudici comuni che già riconoscono il carattere discriminatorio della disciplina interna. Peraltro, il compito di sanzionare eventuali ingiustificate resistenze dovrebbe gravare innanzitutto sulla Corte di Cassazione, chiamata a consolidare orientamenti giurisprudenziali diffusi e – per quel che più conta – coerenti non solo con il diritto antidiscriminatorio dell’Unione europea, ma anche con i diritti sociali sanciti dalla nostra Costituzione. Dinanzi a simili orientamenti, dunque, la Corte di Cassazione non dovrebbe rinunciare alla sua funzione nomofilattica, chiedendo alla Corte costituzionale di fare ciò che essa stessa dovrebbe fare.



nazionali. Solamente in questa – peraltro ancora lontana - ipotesi, la questione di legittimità costituzionale assumerebbe quel tono costituzionale che (forse) giustifica l'intervento della Corte costituzionale, anche sul versante degli effetti *erga omnes* della tutela prestata. È solamente dinanzi a diritti densi di contenuti materiali (e non meramente relazionali e ricognitivi del diritto vigente) che si possono infatti svolgere quelle complesse operazioni di ponderazione e bilanciamento tra diritti che rappresentano il tratto caratterizzante l'attività delle Corti costituzionali<sup>85</sup>. Fintantoché il contenuto dei diritti sociali europei continuerà a coincidere in larga misura con il diritto antidiscriminatorio già contenuto nelle direttive, l'invocazione dei medesimi diritti rimarrà un semplice espediente retorico che permette di eludere il regime giuridico *tipico* delle stesse e alterare il *consolidato* quadro di regole processuali che governano la soluzione delle antinomie tra ordinamenti. Senza peraltro dimenticare che il continuo schiacciamento dei diritti sociali europei sul diritto antidiscriminatorio rischia di favorire il consolidamento di interpretazioni svalutative dei medesimi diritti<sup>86</sup>. Pur nella difficoltà di tracciare linee nette di confine, il diritto antidiscriminatorio è riconducibile all'orizzonte dell'uguaglianza formale, mentre i diritti sociali (e i diritti all'uguaglianza distributiva in particolare) sono invece riconducibili a quello, senza dubbio più impegnativo, dell'uguaglianza sostanziale<sup>87</sup>. Per realizzare davvero i diritti sociali, non è infatti sufficiente estendere l'ambito dei destinatari delle prestazioni sociali; bisogna spingersi oltre e garantire altresì che il livello delle prestazioni sia - in ogni caso - capace di garantire ai soggetti svantaggiati una «una vita libera e dignitosa». Dietro la riduzione degli obiettivi emancipanti posti dal principio di uguaglianza sostanziale al diritto alla parità di trattamento si nasconde dunque l'idea pericolosa che il problema dell'attuazione dei diritti sociali si esaurisca - per intero - nella questione riguardante l'accesso alle prestazioni sociali. Detto altrimenti, il rischio è che i diritti sociali siano degradati a diritti meramente legali, la cui

<sup>85</sup> Sui (tutto sommato rari) casi che le operazioni di bilanciamento tra diritti debbano essere riservate ai giudici e non possano essere svolte, neanche in prima battuta, dal legislatore tramite l'imposizione di automatismi legislativi cfr. A. Guazzarotti, *Le contropunte centrifughe nel sindacato di costituzionalità*, in *Questione Giustizia*, fasc. n. 4/2020, consultabile all'indirizzo internet [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>86</sup> Cfr. M. Losana, *La perdurante ambiguità dei diritti sociali europei*, cit., 140 e segg.

<sup>87</sup> Cfr., per tutti, M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Democrazia e Diritto*, 2000, 376.

dimensione oggettiva – l’entità delle prestazioni – è lasciata al libero apprezzamento del legislatore, spesso incline a considerare prevalenti le contingenti variabili economiche (le risorse economiche disponibili, l’equilibrio di bilancio ...) rispetto ai concreti bisogni delle persone. E una volta espunto dall’orizzonte prescrittivo dei diritti sociali il *quantum* delle prestazioni, il legislatore – a differenza dei giudici - potrà sempre «scegliere le modalità con cui eliminare l’accertata discriminazione»<sup>88</sup>, ripristinando eventualmente anche verso il basso la condizione di uguaglianza originariamente tradita.

## 7. UNA VECCHIA QUESTIONE MAI RISOLTA: LA NATURA DEL PROCESSO COSTITUZIONALE

Al di là di profili problematici riguardanti l’integrazione del parametro e l’efficacia in concreto dei diversi rimedi giurisdizionali, la questione fondamentale che si cela dietro la più recente giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamenti riguarda la *natura* (e conseguentemente la *stabilità*) delle regole processuali che governano il giudizio di legittimità costituzionale (in particolare, quello in via incidentale). Il dibattito è risalente e non si è mai esaurito del tutto<sup>89</sup>, alimentato da una giurisprudenza costituzionale spesso oscillante, incline a bilanciare le regole processuali con i profili sostanziali caratterizzanti le singole questioni<sup>90</sup>. Bisogna peraltro intendersi. Seppur in prospettive non sempre coincidenti<sup>91</sup>, la natura ibrida della Corte costituzionale (organo giurisdizionale del tutto particolare che si pronuncia non su fatti, bensì su norme espressione di scelte politiche) e il conseguente carattere speciale del

<sup>88</sup> Così Corte costituzionale, sentenza n. 67 del 2022, punto n.13.1. del Considerato in diritto.

<sup>89</sup> Cfr. *retro* nota n. 31.

<sup>90</sup> Sul punto cfr., criticamente, A. Ruggeri, *La Corte costituzionale e il processo incidentale tra regole e regolarità*, cit., spec. 338 che definisce esplicitamente «cosa priva di senso [...] assumere che i canoni sul processo possano partecipare con norme aventi natura sostantiva ad operazioni di bilanciamento e, dunque, se del caso, trovarsi obbligati a recedere, sia pure in modo parziale (ma con effetti tuttavia di particolare rilievo)».

<sup>91</sup> Per quanto riguarda la natura (prevalentemente) politica o giurisdizionale della Corte cfr. le diverse opinioni di F. Modugno, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. Barile – E. Cheli – S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, il Mulino, Bologna, 1982, 19 e segg. e di G. Zagrebelsky, *La Corte costituzionale e il legislatore*, ivi, 103 e segg.

diritto costituzionale processuale rappresentano oggi aspetti generalmente riconosciuti<sup>92</sup>. Il punto ancora controverso non riguarda dunque l'ammissibilità di regole processuali (almeno in parte) elastiche, bensì l'individuazione di limiti oltre i quali l'elasticità non può spingersi. Detto altrimenti, si tratta di individuare un nucleo duro (rappresentativo di una «soglia minima» e «indisponibile») di regole processuali, sotto il quale l'attività della Corte si tramuterebbe inesorabilmente in attività solamente politica e non più (anche) giurisdizionale<sup>93</sup>. D'altra parte – si è detto richiamando la lezione di Cappelletti – «l'agire giudiziale [...] è necessariamente processuale, e ciò perché il diritto processuale è il primo e più efficace custode delle cc.dd. virtù passive del giudice, che sono la fonte principale – e forse persino unica – della sua legittimazione»<sup>94</sup>. E un giudice che volesse sottrarsi, per intero, alla disciplina processuale che regola il proprio giudizio, ritenendo sempre e comunque «prevalenti gli interessi sostanziali in esso fatti valere, perde all'evidenza gran parte della giurisdizionalità»<sup>95</sup>.

La questione riguardante la natura delle regole processuali si è riproposta, negli ultimi anni, soprattutto con riferimento a quegli ambiti nei quali la Corte ha sperimentato soluzioni processuali innovative rispetto al diritto processuale vivente (come, ad esempio, la sostituzione - peraltro occasionale e non ancora del tutto sistematizzata - delle rime possibili alle rime obbligate<sup>96</sup>) o, almeno in parte, elusive del diritto processuale vigente (come, ad esempio, l'allentamento del vincolo posto dal requisito della rilevanza e la limitazione dell'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento<sup>97</sup>). Più raramente la medesima questione è stata

<sup>92</sup> Cfr. R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in Id. (a cura di), *Il pendolo della Corte*, cit., 11.

<sup>93</sup> Le espressioni sono di R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, cit., 12. In precedenza cfr. V. Onida, *Relazione di sintesi*, in G. Cattarino (a cura di), *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., 305.

<sup>94</sup> Così M. Nisticò, *Lo sbilanciamento tra diritto costituzionale sostanziale e diritto processuale*, cit., 213.

<sup>95</sup> Così, ancora, R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, cit., 6.

<sup>96</sup> Cfr. A. Ruggeri, *La Corte costituzionale e il processo incidentale tra regole e regolarità*, cit., 331 e segg.; V. Marcenò, *Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 1/2022, 497 e segg.

<sup>97</sup> Cfr. F. Biondi, *Il processo costituzionale*, cit., 114 e segg.



invece affrontata con riguardo alla recente - e, come detto, piuttosto oscillante - giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti tra l'ordinamento interno e l'ordinamento dell'Unione europea<sup>98</sup>. Non che si tratti di giurisprudenza costituzionale poco considerata. Anzi, il numero di commenti che la pronuncia n. 269 del 2017 (quella contenente la svolta "accentratrice") e i successivi aggiustamenti hanno ispirato è davvero impressionante. Peraltro, la sensazione è che la maggior parte dei commenti – utilissimi per individuare tendenze giurisprudenziali e ipotizzare soluzioni pratiche immediatamente spendibili in giudizio<sup>99</sup> – muova dal presupposto implicito che la disciplina dei rapporti tra ordinamenti sia una materia ormai interamente devoluta alla competenza esclusiva della Corte costituzionale, libera dunque di elaborare e poi rovesciare modelli processuali a seconda del bene giuridico sostanziale (il carattere accentrato del sindacato sulle leggi e l'efficacia *erga omnes* della pronuncia oppure il primato e l'effetto diretto delle norme sovranazionali) ritenuto di volta in volta prevalente. Un piccolo paradosso, dunque: più la materia è tradizionalmente riconducibile alla sfera del *gubernaculum*, più l'intervento della Corte sul versante delle regole processuali sembra, in qualche modo, tollerato. Senza dubbio il legislatore (ordinario e di revisione costituzionale) ha contribuito a consolidare questo atteggiamento, rinunciando - fin dalla ratifica dei trattati istitutivi - a disciplinare i meccanismi di adeguamento al neonato ordinamento sovranazionale. Ma questo non cambia nulla circa la natura (squisitamente politica) della materia e la conseguente necessità che gli interventi suppletivi della Corte siano il più possibile circoscritti, coerenti con le regole processuali vigenti e inseribili in orientamenti giurisprudenziali tendenzialmente stabili. A maggior ragione quando il coinvolgimento dei diritti fondamentali nel conflitto tra ordinamenti è forse – come si è provato a dimostrare con riferimento ai diritti sociali – più apparente che reale.

<sup>98</sup> Per un approccio attento alla questione riguardante la natura del diritto costituzionale processuale cfr. A. Ruggeri, *Trasformazioni della Costituzione e trasformazioni della giustizia costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. n. 2/2018, spec. 7 e segg.; Id., *La Corte costituzionale e il processo incidentale tra regole e regolarità*, cit., spec. 331.

<sup>99</sup> Per una recente disamina delle ragioni contingenti che possono orientare i giudici nella scelta della strada da percorrere cfr. G. Repetto, *Esercizi di pluralismo costituzionale. Le trasformazioni della tutela dei diritti fondamentali in Europa tra ambito di applicazione della Carta e "doppia pregiudizialità"*, cit., 798 e segg.

## 8. NEL SOLCO DEL DIRITTO PROCESSUALE VIGENTE: TRATTARE LA CDFUE COME TUTTI GLI ALTRI PARAMETRI

Volendo trarre qualche conclusione, si può dire che la solitudine dei giudici *a quibus* dinnanzi alla CDFUE andrebbe forse temperata, individuando con maggior rigore i presupposti in presenza dei quali i diritti sanciti dalla Carta possono elevarsi a parametro interposto della questione di legittimità costituzionale<sup>100</sup>. Un modello processuale che non prenda posizione sul punto potrebbe infatti collocarsi sotto quella «soglia minima» e «indisponibile» di regole processuali che – come detto – deve esserci. Pertanto, in armonia con l’art. 23 della legge n. 87 del 1953, si potrebbe immaginare che – per coinvolgere la CDFUE nella questione di legittimità costituzionale – il giudice *a quo* debba sempre argomentare: innanzitutto, l’applicabilità della Carta nel proprio giudizio; in secondo luogo, l’autonomia del diritto fondamentale invocato rispetto alle norme di diritto derivato. Si tratta di adeguare i consueti presupposti del giudizio in via incidentale (la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione) alla peculiarità delle questioni coinvolgenti la CDFUE. E dinanzi a richiami della Carta eccessivamente disinvolti – che non tengano conto dell’ambito limitato di applicazione del documento e della “consistenza precettiva” del diritto invocato come parametro - alla Corte costituzionale non rimarrebbe che dichiarare l’inammissibilità della questione. Non si tratta dunque di individuare un nuovo (l’ennesimo) modello, bensì di interpretare – *magis ut valeat* – la disciplina processuale vigente per selezionare, con il massimo rigore possibile, le questioni per le quali vale davvero la pena invocare la Carta e derogare al consolidato modello *Granital*. Nella convinzione che i tratti caratterizzanti il nostro sistema di controllo delle leggi si proteggano non solo allargando (sempre e comunque) le vie di accesso al giudizio di costituzionalità, ma anche impedendo che questioni prive di un evidente rilievo costituzionale giungano al cospetto della Corte. Valorizzare i presupposti della questione, anche quando il parametro invocato è un diritto sancito dalla CDFUE, permette dunque: per un verso, di predefinire un criterio capace di

<sup>100</sup> In generale sull’interposizione cfr. A. Fusco, *Il caleidoscopio normativo. La categoria dell’interposizione nell’esperienza del Giudice delle leggi*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 1/2021, spec. 165 e segg.

separare – con riguardo ai conflitti tra ordinamenti – l’ambito riservato alla giurisdizione dei giudici comuni da quello riservato alla giurisdizione costituzionale; per altro verso, di preservare il “tono” costituzionale dei conflitti che giungono dinanzi alla Corte costituzionale.

La soluzione prospettata – pur muovendosi nel solco della disciplina processuale vigente – può forse apparire l’ennesimo sforzo classificatorio che complica, invece di semplificare, la soluzione dei conflitti pratici tra ordinamenti. È indubbio che chiedere ai giudici *a quibus* (prima) e alla Corte costituzionale (poi) di valutare l’autonomia dei contenuti confluiti nei vari diritti sanciti dalla CDFUE rispetto al diritto derivato potrebbe rivelarsi, almeno in talune circostanze, operazione niente affatto agevole. Si tratta peraltro di sforzo argomentativo tutto sommato sopportabile, che i giudici possono compiere anche chiedendo soccorso alla Corte di Giustizia tramite il rinvio pregiudiziale (inteso, in questa prospettiva, come strumento utile a verificare la sussistenza dei presupposti necessari a instaurare il successivo giudizio di costituzionalità). Il rischio «di essere definiti vivisezionisti delle sentenze o classificatori di farfalle» c’è e sarebbe inutile negarlo<sup>101</sup>. Ma segnalare le incoerenze che la mancata applicazione delle vigenti regole processuali (o anche solo l’uso particolarmente disinvolto delle medesime) produce è forse proprio «il compito [principale] della dottrina»<sup>102</sup>. Sempre che si condivida l’idea che sia ancora necessario preservare il carattere “processuale” del giudizio di costituzionalità sulle leggi.

## RIFERIMENTI

A Poggi, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell’Unione europea*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 1/2017, 1 e segg.; P. Masala, *L’inclusione sociale degli immigrati e i limiti alle politiche di esclusione: indicazioni dalla giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, fasc. n. 1/2022, 12 e segg. Per un quadro normativo della materia e delle principali questioni controverse cfr. A. Guariso (a cura di), *Accesso degli stranieri alle prestazioni sociali e ai servizi*, dossier del Servizio Antidiscriminazione dell’ASGI, aprile 2021, consultabile all’indirizzo internet [www.asgi.it](http://www.asgi.it).

<sup>101</sup> Le espressioni sono tratte da R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, cit., 24.

<sup>102</sup> Così, ancora, R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, cit., 24.

A. Cerri, *Inammissibilità “assoluta” e infondatezza*, in *Giur. Cost.*, 1983, 1225.

A. D'Aloia (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, spec. 137.

A. Guazzarotti, *Le contropunte centrifughe nel sindacato di costituzionalità*, in *Questione Giustizia*, fasc. n. 4/2020, consultabile all'indirizzo internet [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

A. La Pergola, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2419 e segg.; A. Celotto, *Le «modalità» di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico e Comunitario*, 1999, 480 e segg.

A. Ruggeri, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo “dialogo” tra le Corti (a prima lettura della sent. 67/2022)*, in *ConsultaOnline*, fasc. n. 1/2022, 361.

A. Ruggeri, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo “dialogo” tra le Corti (a prima lettura della sent. 67/2022)*, cit., 362; F. Torre, *L'assegno per il nucleo familiare sfugge dalla morsa della doppia pregiudizialità: occasione mancata o balzo in avanti per il dialogo tra Roma e Lussemburgo? (Prime riflessioni a margine della sent. n. 67/2022)*, in *ConsultaOnline*, fasc. n. 2/2022, 461.

A. Ruggeri, *La Corte costituzionale e il processo incidentale tra regole e regolarità*, cit., 331 e segg.; V. Marcenò, *Una tecnica controversa: l'ordinanza interlocutoria con rinvio a data fissa*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 1/2022, 497 e segg.

A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3/2017, 234 e segg., consultabile all'indirizzo internet [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it).

A.O. Cozzi, *Per un elogio del primato con uno sguardo lontano (Note a Corte cost. n. 67 del 2022)*, in *ConsultaOnline*, fasc. n. 2/2022, 419; B. Nascimbene e I. Anrò, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit., 13, che sottolineano come in questo caso i parametri costituzionali invocati sono (solamente) gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

B. Nascimbene e I. Anrò, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, consultabile sul sito della rivista [Giustizia Insieme](http://GiustiziaInsieme), 13, che parlano di «ordinanza sbilanciata» verso l'art. 34 della CDFUE.

B. Nascimbene e I. Anrò, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit., 13, che parlano di interpretazione della Corte di Giustizia tesa a privilegiare il diritto derivato e, dunque, «diametralmente opposta» rispetto a quella offerta dalla nostra Corte costituzionale.

C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro It.*, Parte V-11, 1970, 154. E. Grosso, *Sentenze additive di spesa «che non costino»*, Giappichelli, Torino, 1991, 22 e segg.

C. Pinelli, *L'individuazione dei parametri costituzionali ed il controllo sulla non manifesta infondatezza della questione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 ottobre 2016, 2, ora nell'archivio di *Diritto Penale Contemporaneo*, consultabile [sul sito della rivista](#); F. Biondi, *Il processo costituzionale*, cit., 114 e segg.

Come nel caso dell'Assegno per il nucleo familiare oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 67 del 2022 (cfr. *retro* nota n. 47).

Come nel caso dell'assegno per la natalità e quello per la maternità oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 2022 (cfr. *retro* nota n. 32).

Corte costituzionale, ordinanza n. 103 del 2008 per quanto riguarda i giudizi di legittimità costituzionale in via principale; Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2013 per quanto riguarda i giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale.

Corte costituzionale, ordinanza n. 182 del 2020, punto n. 6.4. del Considerato in diritto che richiama la sentenza della Corte di Giustizia del 21 giugno 2017, causa C-449/16 (Kerly Del Rosario Martinez Silva), spec. punti 27 e 32 della motivazione.

Corte costituzionale, ordinanza n. 182 del 2020, punto n. 8 del Considerato in diritto.

Corte costituzionale, ordinanza n. 454 del 2006; sentenza n. 284 del 2007, punto n. 3 del Considerato in diritto; ordinanza n. 415 del 2008 e ordinanza n. 100 del 2009. Si tratta di quel nutrito filone giurisprudenziale che considera la questione di compatibilità con il diritto comunitario (e oggi dell'Unione europea) un «prius logico e giuridico rispetto all'incidente di costituzionalità».

Corte costituzionale, ordinanza n. 536 del 1995, nella quale la Corte, chiudendo la porta alle aperture contenute nella precedente sentenza n. 168 del 1991, ha escluso esplicitamente la possibilità di rivolgersi tramite rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Così A.O. Cozzi, *Sindacato accentratore di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent'anni dalla sua proclamazione*, in *Dir. Pubbl.*, fasc. n. 3/2020, 666.

Così C. Pinelli, *L'individuazione dei parametri costituzionali ed il controllo sulla non manifesta infondatezza*

Così Corte di Giustizia, sentenza 25 novembre 2020, causa C-302/19, punto n. 38 della motivazione.

Così D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, cit., 183 e segg.

Così G. Zagrebelsky e V. Marcenò, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, il Mulino, Bologna, 2018, 129.

Così 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., 19.

Così, ancora, R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, cit., 24.

D. Gallo *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 1/2019, 232.

*della questione*, cit., 3. Per questo approccio più attento alla definizione del *thema decidendum* cfr.,

E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Giappichelli, Torino, 2022, 1 e segg.

F. Biondi, *Il processo costituzionale*, cit., 114 e segg.

F. Biondi, *Quale dialogo tra le Corti?*, in *federalismi.it*, fasc. n. 18/2019, spec. 4-7.

Fusco, *Il caleidoscopio normativo. La categoria dell'interposizione nell'esperienza del Giudice delle leggi*, in *Quad. Cost.*, fasc. n. 1/2021, spec. 165 e segg.

G. Azzariti, *Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza*, in M. Siclari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2003, 75; Id., *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2021, 212 e segg.; M. Losana, *La perdurante ambiguità dei diritti sociali europei*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 1/2022, spec. 128 e segg.

G. Parodi, *Effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e priorità del giudizio costituzionale*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 4/2022, 130-131).



G. Parodi, *Effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e priorità del giudizio costituzionale*, cit., spec. 143 e segg.

G. Repetto, *Di assestamenti e poste in palio. Ancora sul concorso di rimedi giurisdizionali in materia di diritti fondamentali tra Costituzione e diritto dell'UE*, in *Giur. Cost.*, fasc. n. 1/2019, 255 e segg.

I. Massa Pinto, *Il giudizio d'incostituzionalità delle leggi nel caso doppio parametro (interno ed europeo): il conflitto sulle regole d'ingaggio*, cit., 109 e segg.

L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981 – luglio 1985)*, in *Scritti su la Giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, tomo I, Cedam, Padova, 1985, 303 e segg.

L. Elia, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981 – luglio 1985)*, cit., 307, che parla di una vera e propria fungibilità tra le due tipologie di pronunce.

L'espressione utilizzata nel testo allude alla celebre formula utilizzata da G. Lyon-Caen, *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *Droit Ouvrier*, 1992, 313 e segg.

M. Cartabia, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 3/2017, 2 e segg.

M. Losana, *La perdurante ambiguità dei diritti sociali europei*, cit., 140 e segg.

M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Democrazia e Diritto*, 2000, 376.

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 *federalismi.it*, fasc. n. 13/2019, 1 e segg.

P. Barile – E. Cheli – S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, il Mulino, Bologna, 1982, 19 e segg. e di G. Zagrebelsky, *La Corte costituzionale e il legislatore*, *ivi*, 103 e segg.

Per tutti cfr. D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020, spec. 183 e segg.

R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Id.* (a cura di), *Il pendolo della Corte*, cit., 11.

R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, cit., 24.

R. Rudoni, *Ancora a proposito di giurisdizione costituzionale, cumuli punitivi eterogenei e ne bis in idem (riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 149/2022 relativa al "doppio binario" in materia di diritto d'autore)*, in *Nomos*, fasc. n. 2/2022, spec. 12 e segg.

R. Rudoni, *Ancora a proposito di giurisdizione costituzionale, cumuli punitivi eterogenei e ne bis in idem (riflessioni a partire da Corte cost., sent. n. 149/2022 relativa al "doppio binario" in materia di diritto d'autore)*, cit., spec. 12 e segg.

recentemente, Corte costituzionale, sentenza n. 198 del 2022, punto n. 5.1. del Considerato in diritto.

S. Catalano, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. n. 4/2022, 204, che parla di atteggiamento «formalistico» della Corte.

V. Onida, *Relazione di sintesi*, in G. Cattarino (a cura di), *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., 305.