



# I rinvii pregiudiziali proposti dalla Corte costituzionale come elementi di una relazione collaborativa

**Silvana Sciarra\***

Ringrazio per essere stata inclusa in questa cerimonia in cui si celebra un rito accademico ideato per riconoscere l’“impatto” dell’onorato sull’avanzamento della ricerca e della conoscenza in merito allo sviluppo del diritto e dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea.

Per il Professor Tizzano parlare di “impatto” è riduttivo. Siamo infatti al cospetto di un vero e proprio “artefice” del processo di integrazione europea, di un “costruttore” di quell’ordinamento giuridico “di nuovo genere” quale è l’ordinamento dell’Unione europea. Lo è stato e lo è ancora per disparate comunità accademiche, quale la mia prima comunità di appartenenza, per il suo contributo straordinario al diritto sociale europeo.

Si deve alla competenza e alla passione di uomini come lui l’ideazione e la realizzazione di una simbiosi fra diritto giurisprudenziale e dottrina accademica nel processo di integrazione europea.

---

\* Presidente emerito della Corte costituzionale, Professore emerito dell’Università degli Studi di Firenze.

E proprio in questo convegno ne abbiamo una riprova.

Il nostro ospite, il Professor Bernardo Cortese, ci ha guidati con il suo lavoro attraverso una rigorosa ricostruzione di un “ordinamento interindividuale” che pone insieme individui e soggetti di tipo internazionale in un sistema unitario originario<sup>1</sup>. La sua ricerca merita ben altra attenzione di quanto possa essere manifestata oggi, nel breve tempo a mia disposizione.

La verifica sul campo di questa ipotesi teorica pone, tra l’altro, l’enfasi sulle Corti costituzionali, in una fase storica in cui diviene sempre più impellente l’elemento della “cooperazione” fra Unione e Stati membri nell’adempimento dei compiti derivanti dai Trattati (art. 4(3) TUE), impellente per la gravità degli eventi che stiamo vivendo, per la complessità delle materie su cui le Corti sono chiamate a intervenire, nell’auspicio di proporre soluzioni comuni.

Negli anni Novanta dello scorso secolo, Joseph Weiler, nell’osservare il comportamento dei governi nazionali, chiamati a “giuridificare” le controversie nate dai rinvii alla Corte di giustizia, sostenne che gli stessi da un lato sono tenuti a difendere l’operato degli Stati di appartenenza, dall’altro sono obbligati a fronteggiare le conseguenze delle decisioni prese a Lussemburgo<sup>2</sup>.

Questa complessa tessitura di rapporti fra attori che operano con capacità diverse è altra cosa rispetto alle reti diplomatiche dei governi. Ma soffermiamoci a considerare quanto, in questo costante gioco di equilibri, si è accentuata quella che propongo di chiamare “diplomazia delle Corti costituzionali”.

Il “*judicial empowerment*”, da intendersi come effetto del meccanismo di rinvio pregiudiziale, dovrebbe essere inteso come un laboratorio sempre aperto, in cui non si smette di attribuire poteri anche ai giudici comuni, anche quando non sono giudici di ultima istanza. Questa è la comunità delle Corti europee, o, come qualcuno ha

---

<sup>1</sup> B. CORTESE, *L’ordinamento dell’Unione europea tra autocostruzione, collaborazione e autonomia*, Torino, 2018.

<sup>2</sup> J. H. H. WEILER, *Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration*, in *JCMS*, vol. 31, n. 4, 1993, p. 417 ss.

suggerito, le comunità, con un plurale che sta a indicare un ancora più luminoso firmamento di soggetti che decidono<sup>3</sup>.

A questa teoria si è contrapposta una critica fondata sull'assenza di dati empirici che, se letti attentamente, sono utili per convalidare la tesi opposta, quella secondo cui c'è stata e c'è resistenza all'integrazione attraverso le Corti, per un diffuso scetticismo delle corti stesse o dei singoli giudici, soprattutto di quelli disseminati sul territorio. Oltre ad autori contemporanei dell'opera di Weiler prima citata<sup>4</sup>, si può tenere conto di una ricerca recente, che guarda al modo in cui si formano le decisioni di rinvio alla Corte di giustizia<sup>5</sup>.

Questa riluttanza o se si preferisce questa minore inclinazione a fare ricorso al diritto europeo, in particolar modo attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, può dipendere da molteplici ragioni, non esclusa la formazione ricevuta, la cultura giuridica originaria nella fase formativa e talvolta qualche idiosincrasia.

Ma cosa è cambiato oggi? I “*ghostwriters*” sono più edotti o le preoccupazioni sono più estese? Uso la parola pre-occupazioni con un trattino che sta a indicare una modalità per cui alcuni temi pre-occupano lo spazio deliberativo, con effetti potenzialmente dirompenti sui sistemi democratici. La politica recepisce questi disorientamenti, mentre le corti sono in grado di mostrare un orientamento europeo.

Torniamo al tema del “*judicial empowerment*”. Siamo in presenza di un confronto non solo verticale – se con questo aggettivo si vuol proporre l'immagine del rinvio pregiudiziale quale strumento di raccordo fra Corti nazionali e Corte di giustizia – ma anche orizzontale, nell'ampio perimetro dell'Unione, confronto che si instaura fra Corti di diversi Paesi, per mettere a fuoco stili diversi nell'esercizio dei poteri e perfino nell'uso del linguaggio adoperato nel redigere le decisioni.

A questo riguardo mi soffermo brevemente sulla scelta, non casuale, che la Corte di giustizia fa nel citare i suoi stessi precedenti, quale spia per valorizzarne la continuità e la coerenza. Questo dettaglio è tanto più

---

<sup>3</sup> C. KILPATRICK, *Community or Communities of Courts in European Integration? Sex Equality Dialogues between UK Courts and the ECJ*, in *ELJ*, vol. 4, n. 2, 1998, p. 121 ss.

<sup>4</sup> Fra i tanti M. RASMUSSEN, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Boston, 1986.

<sup>5</sup> T. PAVONE, *The Ghostwriters. Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, Cambridge, 2022.

importante da evidenziare, quanto più si fa allarmante l'orientamento di alcune Corti nazionali su questioni legate all'indipendenza della magistratura e allo stato di diritto. La apprensione per un possibile indebolirsi dei valori democratici su cui è fondata l'UE ha spostato i termini del confronto.

Si è accentuata – quasi fosse un rapporto fra causa ed effetto – l'affermazione di valori comuni e in questa operazione di raccordo sempre più l'autorevolezza delle Corti si manifesta attraverso la coerenza interna delle decisioni e dunque il ricorso ai precedenti.

In *RS*<sup>6</sup>, ad esempio, la Corte di giustizia contrasta la decisione della Corte costituzionale rumena che, invocando l'identità nazionale, rivendica solo a sé l'interpretazione di una disposizione relativa all'istituzione di una sezione specializzata del PM. Seguendo un fortunato abbinamento fra disposizioni del TUE, si sostiene che gli artt. 2 e 19 non impongono un «modello costituzionale preciso», poiché essi vanno sistematicamente interpretati in assonanza con l'art. 4(2) TUE, che rispetta le identità nazionali e soprattutto l'indipendenza dei giudici. Tuttavia, disposizioni nazionali «quand'anche di rango costituzionale»<sup>7</sup> non possono pregiudicare il primato del diritto dell'Unione, la sua unità ed efficacia, nel rispetto del principio di eguaglianza degli Stati membri dinanzi ai Trattati. Si tratta di un ritorno alle origini, che serve a valorizzare una giurisprudenza fortunata, che ha contribuito a forgiare l'ordinamento europeo.

A sua volta, in un caso relativo a disposizioni sull'erogazione a cittadini di Stati terzi regolarmente soggiornanti dell'assegno per il nucleo familiare a favore di famiglie bisognose, la Corte costituzionale pronuncia una sentenza di inammissibilità, che restituisce la parola al giudice rimettente, cui spetta disapplicare le disposizioni nazionali in contrasto con il diritto europeo.

Lo fa citando alcuni precedenti celebri, ma anche la sentenza *RS*, in cui si avvalora il connubio fra l'art. 4, parr. 2 e 3, TUE, con l'art. 267 TFUE, per ribadire che la mancata disapplicazione di una disposizione nazionale ritenuta in contrasto con il diritto europeo viola il principio di

---

<sup>6</sup> Corte giust. 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS*.

<sup>7</sup> *Ivi*, punti 43 e 51.

eguaglianza fra gli Stati membri e incrina la leale cooperazione fra gli stessi<sup>8</sup>.

Credo che, indipendentemente dalle materie toccate dalle decisioni che ho citato, questi esempi possano servire a dare un'idea di raccordo se non di sintonia, che rafforza l'autorevolezza delle Corti e rende forte e chiara la loro voce.

Guardiamo ora la "storia" dei rinvii pregiudiziali promossi dalla Corte costituzionale, una storia che si segnala per essere variegata e che dunque offre a chi la osserva l'immagine di una Corte ben equipaggiata quanto a competenze e spirito di iniziativa.

Il primo rinvio pregiudiziale prese corpo in un giudizio in via principale, a seguito di una impugnazione da parte del Governo di una legge regionale sarda<sup>9</sup>.

La Corte afferma che la soluzione del possibile contrasto con la norma europea è una «precondizione» per poi instaurare il giudizio di legittimità costituzionale. Si tratta di un inizio coraggioso e fruttuoso che ha aperto una stagione di ascolto da parte della Corte di Lussemburgo, suscitando rispetto per la Corte costituzionale.

Non si può non sottolineare che nei successivi rinvii pregiudiziali la Corte ha messo a punto un metodo "costruttivo" che, per vicende storiche contingenti, legate soprattutto a parallele prese di posizione della Corte costituzionale tedesca, ha consentito di far emergere uno "stile" italiano, messo in luce da molti commentatori.

Mi piace dire questo in omaggio al Professor Tizzano, che prima ho voluto definire un "costruttore" dell'integrazione europea.

Con un'ordinanza relativa ai precari della scuola si apre la strada al rinvio pregiudiziale in un giudizio incidentale. Si tratta di un passaggio non secondario, che segna un'ulteriore espansione del rapporto costruttivo di cui la Corte costituzionale si fa carico<sup>10</sup>. Nel caso *Mascolo*, in risposta a tali rinvii, la Corte di Lussemburgo è intervenuta in modo assai equilibrato per mettere a fuoco le molte criticità di

---

<sup>8</sup> Corte cost. sent. 8 febbraio 2022, n. 67, punto 10.2. del *considerato in diritto*, in cui si cita *RS*, punto 88. La Corte cita anche la sua giurisprudenza, in particolare le due recenti ordinanze n. 116 e n. 117 del 2022 e l'ordinanza n. 182 del 2020, per ribadire una risalente pratica collaborativa nel ricorso alla procedura di rinvio pregiudiziale.

<sup>9</sup> Corte cost. ord. 15 aprile 2008, n. 103.

<sup>10</sup> Corte cost. ord. 18 luglio 2013, n. 207.

vicende potenzialmente in contrasto con la disciplina europea dei contratti a tempo determinato<sup>11</sup>.

A seguito di tale decisione, che ha riscontrato punti di contrasto con il diritto europeo, è intervenuto il legislatore per disciplinare l'intera materia e aprire spazi a soluzioni che consentissero di ricondurre i contratti dei lavoratori della scuola dentro l'alveo del diritto europeo.

La Corte costituzionale ha atteso il completarsi di tale intervento, prima di pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate, per poter chiudere il cerchio della procedura di rinvio pregiudiziale<sup>12</sup>. Anche se si tratta di un caso assai peculiare, data la vastità del contenzioso in atto e di quello potenziale, questa vicenda segna un precedente importante nella collaborazione fra Corte costituzionale e Parlamento.

Altro esempio, forse ancora più eclatante, è quello del rinvio operato dalla Corte costituzionale in materia di prescrizione di reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, il caso *Taricco*.

Non serve qui ricordare la lunga vicenda che prende le mosse da una prima sentenza della Corte di giustizia<sup>13</sup>, da cui si faceva discendere l'obbligo per i giudici nazionali di disapplicare le disposizioni nazionali che avrebbero impedito allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi imposti dall'art. 325 TFUE. La disapplicazione avrebbe potuto insinuare situazioni di profonda incertezza e di non uniformità.

Investita della questione di costituzionalità la Corte, dopo aver scelto di rinviare alla Corte di giustizia, ha solo lasciato trapelare, quale misura di reazione, la teoria dei controlimiti, affermando da un lato la natura sostanziale e non solo processuale della disciplina della prescrizione, dall'altro richiamando l'osservanza prioritaria dei principi supremi, in particolare il principio di legalità in materia penale di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

Senza entrare nei dettagli di questioni molto note, sottolineo il forte impianto dialogico di questo confronto, che serve a confermare quanto detto all'inizio circa una "diplomazia delle corti costituzionali".

Vi è poi un rinvio pregiudiziale in materia di sicurezza sociale.

---

<sup>11</sup> Corte giust. 26 novembre 2014, C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo e a.*

<sup>12</sup> Corte cost. sent. 20 luglio 2016, n. 187.

<sup>13</sup> Corte giust. 8 settembre 2015, C-105/14, *Ivo Taricco e a.*

La Corte è chiamata a pronunciarsi su questioni relative all'erogazione di prestazioni sociali – in particolare assegno di maternità e di natalità per famiglie bisognose – a cittadini di Stati terzi regolarmente soggiornanti<sup>14</sup>.

Mi soffermo in questo caso – non senza un accenno di orgoglio e di gratitudine verso il Collegio che mi ha incoraggiata nel redigere l'ordinanza di rinvio a Lussemburgo – sulla risposta affermativa della Corte di giustizia ai quesiti posti<sup>15</sup>.

Non solo si è garantita certezza quanto all'applicazione del principio di parità di trattamento in base al diritto secondario (art. 12 della direttiva 2011/98/UE) che concretizza l'art. 34 CDFUE, invocato come parametro dal giudice che aveva originariamente sollevato la questione di costituzionalità. Si è anche rafforzato uno spirito dialogico costruttivo, che valorizza l'inclusione di questi benefici nell'alveo della disciplina europea di sicurezza sociale.

Un rinvio interpretativo, dunque, che ha inteso fare chiarezza sulla natura non meramente assistenziale delle prestazioni e che ha potuto equiparare, applicando il principio di eguaglianza, i cittadini di Stati terzi lungo-soggiornanti e quelli muniti del permesso unico di lavoro ai cittadini italiani.

Cito brevemente alcuni passaggi della sentenza della Corte di giustizia in risposta al rinvio pregiudiziale, per evidenziare, anche in questo caso l'atteggiamento dialogico assunto da entrambe le Corti.

Il primo consiste nell'affermare che quando il rinvio proviene da un Corte costituzionale vi è una “presunzione di rilevanza”, ovvero si ascoltano, senza porsi troppe domande sull'ammissibilità dei quesiti, le parole del “giudice delle leggi”.

Al di là di ogni retorica, questo è un segnale di fiducia fra Corti, parte centrale di un confronto costruttivo.

Un altro passaggio riguarda il riferimento all'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali. La Corte di giustizia scrive che il diritto europeo secondario che qui rileva – direttiva 2011/98/UE – «dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'art. 34, paragrafi 1 e 2, della Carta». La Corte costituzionale aveva

---

<sup>14</sup> Con l'ordinanza n. 182 del 2020, la Corte costituzionale sceglie la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

<sup>15</sup> Corte giust. 2 settembre 2021, C-350/20, *O.D. e a.*

suggerito una valorizzazione di questa norma nello spirito di equiparazione, dove possibile, fra standard nazionali ed europei nella tutela dei diritti fondamentali.

Faccio infine riferimento ai due recenti rinvii pregiudiziali in materia di MAE, partendo dalle due sentenze della Corte costituzionale, rese a conclusione dell'intera vicenda.

Nella prima, coerentemente a quanto deciso dalla Corte di giustizia e in ossequio alla sua giurisprudenza, si dichiara la non fondatezza delle questioni sollevate, suggerendo un percorso argomentativo che deve condurre i giudici, nel pieno rispetto dei diritti fondamentali della persona, a non seguire «standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali [...] laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, *Fransson*, punto 29; sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, *Melloni*, punto 60)». I giudici devono dunque interpretare le disposizioni nazionali in conformità all'art. 1, par. 3, della decisione quadro, valutando se la consegna, in esecuzione del mandato d'arresto, possa condurre a soluzioni non idonee alla tutela della salute della persona ricercata nello stato emittente<sup>16</sup>.

Nella seconda, muovendo sulla scia di quanto affermato dalla Corte di giustizia, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate nella parte in cui non prevedono che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa rifiutare la consegna di una persona ricercata, valutando se la stessa, cittadina di uno Stato terzo, abbia residenza o dimora nel territorio italiano e «risulti “sufficientemente integrata” (sentenza *O.G.*, punti 61 e 68) nello Stato italiano, sì da imporre che l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza avvenga in Italia, in modo da non pregiudicare la funzione rieducativa di detta pena o misura»<sup>17</sup>.

La valutazione sulla sufficiente integrazione deve essere effettuata tenendo conto dei criteri indicati dalla Corte di giustizia, nella stessa sentenza prima citata, in particolare i «legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici» che il cittadino del Paese terzo intrattiene con lo Stato italiano, ma anche la natura, la durata e le condizioni del

---

<sup>16</sup> Corte cost. sent. 28 luglio 2023, n. 177.

<sup>17</sup> Corte cost. sent. 28 luglio 2023, n. 178.

suo soggiorno in Italia, nonché il possesso dello status di soggiornante di lungo periodo (direttiva 2003/109/CE e art. 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, recante il «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero»). Nella sentenza *O.G.* si afferma, infatti, che a tale condizione si connette l’integrazione sociale effettiva del cittadino di Stato terzo e da essa si ricava «un forte indizio del fatto che i legami stabiliti dalla persona ricercata con lo Stato membro di esecuzione sono sufficienti a giustificare il rifiuto di eseguire il mandato d’arresto europeo»<sup>18</sup>.

In conclusione, di queste mie brevi osservazioni mi spingo a sostenere che non è venuta meno – anzi si è intensificata – la “giuridificazione” delle controversie descritta da Weiler, perché sono divenute più sensibili e urgenti le questioni politiche che si collocano sullo sfondo delle vicende giudiziarie.

La Corte di giustizia è scesa in campo a difesa dello stato di diritto e le Corti costituzionali – io mi sono concentrata su quella italiana – hanno avvertito l’esigenza di esprimere al meglio le proprie prerogative.

Pur non fronteggiando un’emergenza democratica, la Corte costituzionale ha mostrato di perseguire i comuni obiettivi europei anche attraverso il ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale, in vista di una sempre più marcata uniformità nell’interpretazione dei trattati, in armonia con le finalità descritte dall’art. 267 TFUE.

Credo che anche le decisioni assunte in campi diversi da quelli dell’indipendenza della magistratura concorrano a creare l’identità nazionale quale fondamento della “struttura costituzionale” di cui parla l’art 4(2) TUE.

La lezione tenuta oggi dal Professor Tizzano, dottore di ricerca *honoris causa* in questa prestigiosa Università, conferma che i “costruttori” dell’Europa sono i più attenti guardiani di una identità europea.

---

<sup>18</sup> Corte giust. 6 giugno 2023, C-700/21, *O.G.*, punto 67.