

La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*

di Barbara Guastafarro **

(21 ottobre 2013)

1. *Il fatto*

Con l'ordinanza n. 207, depositata il 18 luglio 2013, la Corte costituzionale solleva per la prima volta una questione pregiudiziale di interpretazione alla Corte di giustizia dell'Unione nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale promosso in via incidentale. Come noto, con l'ordinanza n. 103 del 2008, la Corte si era già rivolta al giudice di Lussemburgo nel corso di un giudizio in via principale, superando la tradizionale ritrosia a considerarsi "giurisdizione nazionale" ai sensi dell'art. 267 TFUE¹, ma allo stesso tempo ribadendo di occupare una "peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno".² L'ordinanza in commento realizza, quindi, quanto auspicato dalla dottrina in merito alla possibilità, per i giudici di Palazzo della Consulta, di "superare le strettoie di cui alle decisioni 102 e 103/2008...e rendersi promotrice, anche nei giudizi incidentali, di analoghi rinvii".³

La questione muove dai giudizi promossi dal Tribunale di Roma e dal Tribunale di Lamezia Terme, nei quali si contesta la legittimità dell'articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 14 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) per violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., "integrati e resi operativi" dalla clausola 5 punto 1,

* Scritto sottoposto a *referee*. Il presente lavoro rivisita ed amplia considerevolmente una breve nota in corso di pubblicazione in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2013.

¹ Tale ritrosia è stata espressa in particolare con la sentenza n. 13 del 1960, secondo la quale nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella "giurisdizione nazionale" alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (ora art. 267 TFUE), poiché la Corte non può "essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali" e nella sentenza n. 536/94, nella quale si legge "che detto giudice comunitario non può essere adito - come pur ipotizzato in una precedente pronuncia (sentenza n. 168 del 1991, cit.) - dalla Corte costituzionale, la quale "esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni" (sentenza n. 13 del 1960)".

²Tra gli innumerevoli commenti all'ordinanza in questione, si segnalano in particolare quelli di S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, in *Le Regioni*, 2008, p. 808; E. CANNIZZARO, *La Corte costituzionale come giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE: l'ordinanza n. 103 del 2008*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008, p. 7689; F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, tutti in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, p. 1288 e 1312.

³F. SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Il Corriere giuridico*, n. 2/2010, p. 150.

dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio n. 1999/70/CE.⁴

La clausola dell'accordo quadro in questione intende prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato. A tal fine, essa dispone che gli Stati membri sono tenuti ad introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi, misure in grado di definire o la durata massima totale dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi, o il numero dei rinnovi dei suddetti contratti, o la sussistenza di ragioni obiettive per la giustificazione dei successivi rinnovi. Il nostro ordinamento ha recepito la direttiva cui è allegato l'accordo quadro con il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, che, per prevenire un ricorso abusivo ai contratti a tempo determinato, fissa nel periodo massimo di trentasei mesi il tempo nel quale un lavoratore può essere impiegato con contratti a termine in successione tra loro. Tale disciplina è applicabile anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni, ma in quest'ultimo caso, in ossequio al principio espresso dall'art. 97 Cost., secondo il quale agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, non è prevista la conversione del contratto a termine in un contratto a tempo indeterminato, ma soltanto il diritto al risarcimento del danno quale misura idonea a sanzionare gli abusi.

I profili di incompatibilità tra la normativa interna e la direttiva in questione, che sembrerebbe dunque correttamente recepita nell'ordinamento interno, subentrano nel momento in cui lo stesso decreto di attuazione della direttiva sottrae alla propria disciplina il reclutamento del personale scolastico. "Esigenze peculiari ed insopprimibili" del settore scolastico, infatti, legittimerebbero l'assunzione di un medesimo lavoratore, da un anno all'altro, con contratti a tempo determinato ripetuti nel tempo, al fine di coprire i posti vacanti. Ne deriva che, in caso di abusiva reiterazione dei contratti stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente e ATA (amministrativo, tecnico e ausiliario), non è prevista la disciplina del risarcimento del danno di norma applicabile agli altri settori del pubblico impiego.

Venendo alla disposizione sottoposta al vaglio di costituzionalità, l'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999 non appare censurabile "nella sua parte principale", che si limita a disciplinare il conferimento delle supplenze per la copertura dei posti vacanti dei docenti e del personale ATA. E' invece la proposizione finale dello stesso comma 1, art. 4 a presentare dubbi di legittimità. Secondo la Corte, "la previsione per cui il conferimento delle supplenze annuali su posti effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre abbia luogo *in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente non di ruolo...* potrebbe configurare la possibilità di un rinnovo dei contratti a tempo determinato senza che a detta possibilità si accompagni la previsione di tempi certi per lo svolgimento dei concorsi".⁵ Ed è proprio questa condizione che potrebbe porsi in conflitto con la clausola 5 dell'accordo quadro, "unitamente al fatto che *non vi sono disposizioni che riconoscano*, per il lavoratori della scuola, *il diritto al risarcimento del danno* in favore di chi è stato assoggettato ad un'indebita ripetizione di contratti di lavoro a tempo determinato".⁶ Di qui la necessità di sollevare alla Corte di

4 Si tratta dell'accordo siglato tra CES (confederazione europea dei sindacati), UNICE ("confindustria europea") e CEEP (associazione europea delle imprese partecipate dal pubblico e di interesse economico generale).

5 Corsivo aggiunto.

giustizia una questione pregiudiziale di interpretazione della suddetta clausola, al fine di valutare se essa *osti* o meno alla disposizione interna censurata.

2. Questione pregiudiziale e giurisprudenza della Corte di giustizia

E' interessante analizzare il quesito pregiudiziale alla luce di una giurisprudenza pregressa della Corte di giustizia riguardante il medesimo accordo quadro sul lavoro a tempo determinato. La Corte di giustizia, infatti, ha già avuto modo di pronunciarsi sulla presunta incompatibilità, con la stessa clausola 5 dell'accordo quadro, di una disposizione interna analoga a quella sottoposta al vaglio di costituzionalità. L'art. 36, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), dispone che la prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime amministrazioni, ma conferisce un diritto al risarcimento del danno a favore del lavoratore interessato. La Corte di giustizia ha ritenuto la disposizione non incompatibile con la clausola 5 dell'accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato quando siano previste "altre misure effettive per evitare ed eventualmente sanzionare il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione".⁷

Dal momento che la clausola lascia agli Stati membri una certa discrezionalità nel conformarsi all'accordo quadro, la scelta dello Stato italiano di trattare diversamente i lavoratori assunti nel settore privato rispetto ai lavoratori che abbiano stipulato contratti in successione con una pubblica amministrazione (ai quali è preclusa la possibilità di una conversione del contratto in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato), oltre che rispettosa del principio del pubblico concorso previsto in Costituzione⁸, sarebbe legittima dal punto di vista del diritto dell'Unione in quanto il risarcimento del danno può essere comunque considerato una "misura effettiva" in grado sanzionare gli abusi.⁹

Alla luce di questa pregressa giurisprudenza, sembra decisamente fondato il dubbio della Consulta in merito al possibile contrasto tra la disposizione impugnata e la clausola 5 dell'accordo quadro, nel momento in cui nel settore scolastico i lavoratori assunti a tempo determinato non avrebbero diritto né alla conversione del proprio contratto in un rapporto

6 Corsivo aggiunto.

7 Corte di giustizia, ordinanza 1 ottobre 2010, causa C-3/2010, *Affatato*.

8 Si rammenta che la Corte costituzionale ha ritenuto tale norma rispettosa degli artt. 3 e 97 Cost. con la sentenza n. 89 del 2003.

9Al punto 40 dell'ordinanza *Affatato* (citata in nota 7) si legge che "la clausola 5 dell'accordo quadro non osta, in quanto tale, a che uno Stato membro riservi un destino differente al ricorso abusivo a contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione a seconda che tali contratti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o con un datore di lavoro del settore pubblico (citare sentenze Marrosu e Sardino, punto 48, nonché Vassallo, punto 33, e ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 122)".

di lavoro a tempo indeterminato, né ad una tutela risarcitoria. Come stabilito, infatti, dalla Corte di giustizia, “affinché una normativa nazionale che vieta in via assoluta, nel settore pubblico, la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato possa essere considerata conforme all'accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato *deve prevedere*, in tale settore, *un'altra misura effettiva* per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione”.¹⁰

E' interessante, tuttavia, notare che la Corte costituzionale prova comunque ad evidenziare le peculiarità del sistema scolastico italiano, ricostruendo le “esigenze di flessibilità fisiologicamente ineliminabili” dello stesso, riconducibili ai mutamenti continui della popolazione scolastica, ai flussi migratori interni da regione a regione, all'attribuzione delle cattedre principalmente ad insegnanti donne, che esigono forme di tutela quanto ai congedi di maternità etc.¹¹ Pertanto, nella seconda parte del quesito pregiudiziale, la Consulta chiede se le “esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano” potrebbero costituire “ragioni obiettive” ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, e di conseguenza giustificare i rinnovi dei contratti di lavoro a tempo determinato in successione tra loro, facendo leva sul fatto che la Corte di giustizia si è già espressa nel senso che “l'esigenza temporanea di personale sostitutivo, prevista da una normativa nazionale, può, in linea di principio, costituire una ragione obiettiva ai sensi di detta clausola”.¹²

3. La Corte costituzionale giudice del rinvio nei giudizi in via incidentale

Il punto di maggiore interesse dell'ordinanza n. 207 del 2013 è che la Corte costituzionale, come già rilevato, effettua per la prima volta un rinvio pregiudiziale nel corso di un giudizio di legittimità in via incidentale. Peraltro, la Corte non motiva tale scelta ma semplicemente ritiene di avere “la natura di ‘giurisdizione nazionale’ ai sensi dell'art. 267, terzo comma, TFUE *anche nei giudizi in via incidentale*”.¹³ Al contrario, ci si poteva aspettare che tale statuizione venisse argomentata, dal momento che il primo rinvio pregiudiziale in assoluto sembrava essere strettamente legato alla “natura” del giudizio dinanzi alla Consulta, promosso allora in via principale. La Corte, con l'ordinanza n. 103 del 2008, si era ritenuta

¹⁰ Corte di giustizia, ordinanza 1 ottobre 2010, causa C-3/2010, *Affatato*, punto 42, corsivo aggiunto. Si vedano anche le sentenze *Adeneler* e a., punto 105; *Marrosu e Sardino*, punto 49; *Vassallo*, punto 34, e *Angelidaki* e a., punti 161 e 184, nonché le ordinanze *Vasilakis* e a., punto 123; *Koukon*, punti 67 e 86, e *Lagoudakis* e a., punto 11).

¹¹Viene messo anche in evidenza che il sistema delle supplenze previsto dalla disposizione sottoposta al vaglio di costituzionalità è reso necessario dagli artt. 33 e 34 della Costituzione, che affermano il diritto fondamentale allo studio, che impone allo Stato di organizzare il servizio in modo da poterlo adattare ai costanti cambiamenti numerici della popolazione scolastica.

¹² Corte di giustizia, sentenza 26 gennaio 2012, in causa C-586/10, *Kucuk*, punti 30-31.

¹³ Corsivo aggiunto.

esplicitamente legittimata a proporre questioni pregiudiziali “nei giudizi di legittimità costituzionale *promossi in via principale*”, in quanto “in tali giudizi... a differenza di quelli promossi in via incidentale, questa Corte è *l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia*”.¹⁴ L'apertura della Consulta ai giudici di Lussemburgo appare dunque significativa in quanto non “necessitata”, o quanto meno non dettata dall'assenza di altri giudici chiamati a pronunciarsi sulla controversia.

A dire il vero, già da alcune pronunce precedenti, era possibile intuire che la Consulta potesse ritenersi legittimata ad effettuare rinvio anche nei giudizi in via incidentale in cui, come nell'ordinanza in commento, si profilasse il contrasto tra norma interna e norma comunitaria non dotata di efficacia diretta.

A titolo di esempio, in un passaggio dell'ordinanza n. 102/2008, si legge che “nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale questa Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi in ordine al loro oggetto, in quanto ... manca un giudice a quo abilitato a *definire* la controversia, e cioè ad *applicare o a disapplicare direttamente* la norma interna non conforme al diritto comunitario”.¹⁵ Se la condizione che legittima la Consulta ad effettuare un rinvio pregiudiziale, dunque, non è la generica mancanza di un giudice chiamato a “pronunciarsi” sulla controversia, rilevata anche nell'ordinanza 103/2008, ma è la mancanza di un giudice chiamato ad “applicare” o a “disapplicare direttamente” la norma interna incompatibile, questa condizione potrebbe verificarsi anche nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via incidentale in cui si contesta la non conformità di una norma interna con una norma comunitaria non dotata di efficacia diretta.¹⁶

Degna di interesse a tal proposito è anche la sentenza n. 28 del 2010, con la quale la Consulta aveva precisato che il rinvio pregiudiziale “non è necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo”. Ritenendo che “il parametro interposto, rispetto agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., può considerarsi sufficientemente definito nei suoi contenuti, ai fini del controllo di costituzionalità”, la Corte procedeva alla declaratoria di incostituzionalità delle norme interne incompatibili con norme comunitarie non dotate di efficacia diretta, senza ricorrere al rinvio pregiudiziale (a differenza di quanto accaduto con l'ordinanza in commento). Il mancato rinvio pregiudiziale, pertanto, sembrava riposare sull'assenza di qualunque incertezza sulle norme di diritto dell'Unione invocate a parametro interposto¹⁷ e

14 Corsivo aggiunto.

15 Corsivo aggiunto.

16 Resta salda, tuttavia, la profonda differenza tra giudizio in via incidentale e giudizio in via principale, che la Corte ha ribadito anche in precedenti sentenze riguardanti l'impugnazione in via principale delle leggi contrarie a norme comunitarie (si vedano in particolare le considerazioni sulla sentenza n. 94/1995 di R. BIN, *All'ombra della "La Pergola". L'impugnazione in via principale delle leggi contrarie a norme comunitarie*, in *Le Regioni*, 1995, p. 1140 ss.)

17 Come si legge nella sentenza n. 28 del 2010, “dalle norme e dalla giurisprudenza comunitarie emergono con chiarezza le nozioni di “rifiuto” e di “sottoprodotto”, sulle quali non residuano margini di incertezza”.

non sul fatto che la Corte fosse impossibilitata ad effettuare il rinvio in quanto chiamata ad esprimersi nel corso di un giudizio di legittimità in via incidentale e non in via principale.¹⁸ La scelta di effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia è particolarmente importante se si considera l'uso "parsimonioso" che la Corte costituzionale ha fatto dello strumento del rinvio pregiudiziale anche a fronte di una crescente rilevanza del diritto dell'Unione, specie nei giudizi promossi in via principale¹⁹. Ciò in virtù di un'interpretazione, forse ampia, dei cosiddetti criteri *CILFIT* elaborati dalla Corte di giustizia e finalizzati ad esonerare i giudici di ultima istanza dall'obbligo di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale a condizioni, tuttavia, molto restrittive.²⁰

Inoltre, considerato il caso concreto su cui verte l'ordinanza n. 207/2013, la posizione della Corte costituzionale è particolarmente apprezzabile se si considera che sulla stessa spinosa e delicata questione del precariato scolastico, che incide fortemente sulla lesione dei diritti fondamentali dei lavoratori, la Corte di Cassazione, pur essendo un giudice di ultima istanza, si è pronunciata in merito alla compatibilità della normativa interna in materia di reclutamento del personale scolastico con la Direttiva 1999/70/CE senza interpellare i giudici di Lussemburgo, ritenendo che si fosse in presenza di un *acte claire* che non lasciasse alcun ragionevole dubbio interpretativo.²¹ Preme, pertanto, che

18 La questione è in realtà singolare. Nel corso del giudizio dinanzi alla Corte era stato sostenuto che la pretesa del rimettente di risolvere la questione di compatibilità con l'ordinamento comunitario di una norma interna attraverso l'incidente di costituzionalità dovesse essere dichiarata inammissibile in quanto la stessa Corte costituzionale si è espressa affermando che deve essere il giudice comune ad avvalersi del rinvio pregiudiziale per accertarsi dell'eventuale contrasto (punto 3, *Ritenuto in fatto*). La Corte costituzionale, invece, stabilisce che, dal momento che "non è implausibile" che le norme comunitarie non abbiano efficacia diretta, il giudice comune ha fatto bene a sollevare l'incidente di costituzionalità in quanto non può disapplicare la norma interna incompatibile (punto 5, *Considerato in diritto*). Sostiene, poi, che "è da escludere altresì il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, come richiesto dall'Avvocatura dello Stato e dalla parte privata costituita. Il rinvio pregiudiziale non è necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per esser stato chiarito dalla Corte di giustizia e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo (*ex plurimis*, Corte di giustizia, sentenza 27 marzo 1963, in causa C-28-30/62, *Da Costa*) (punto 6, *Considerato in diritto*)". La singolarità della questione sta nel fatto che la Corte non si pronuncia sulla potenziale inammissibilità della questione per mancato rinvio pregiudiziale del giudice *a quo*, ma sembrerebbe, a parere di chi scrive, riferirsi a se stessa nel ritenere il rinvio non necessario sulla base del fatto che il significato della norma è evidente per esser già stato chiarito dalla Corte di giustizia. Questo perché, nel ritenere il rinvio non necessario, la Corte costituzionale menziona la sentenza *Da Costa* che, notoriamente, esonera il giudice di ultima istanza, e non certo il giudice comune, dall'obbligo di effettuare di un rinvio pregiudiziale (obbligo che, peraltro, il giudice comune ai sensi dell'art. 267 TFUE non ha).

19 Per una ricostruzione di tale giurisprudenza mi sia concesso rinviare a B. GUASTAFERRO, *Legalità sovranazionale e legalità costituzionale. Tensioni costitutive e giunture ordinamentali*, Giappichelli, 2013, pp. 210-216.

20 Nella recente sentenza n. 75 del 2012, la Corte costituzionale ha ribadito che ad essa spetta "l'obbligo di operare il rinvio, a meno che non si tratti di una interpretazione consolidata o di una norma comunitaria che non lascia adito a dubbi interpretativi (Corte di giustizia, *CILFIT*, causa S.r.l. ed altri contro il Ministero della sanità, causa C-283/81, sentenza 6 ottobre 1982)".

21 Corte suprema di Cassazione, sezione lavoro, pronuncia n. 10127 del 20 giugno 2012.

intervenga la Corte di giustizia ad appianare le significative discrepanze riscontrate tra giudici *a quibus*, Suprema Corte e Giudice delle leggi nell'interpretazione della medesima norma e a garantire l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione.

4. Il rapporto tra Giudice delle leggi e giudice a quo nel dialogo con la Corte di giustizia: verso nuovi orientamenti processuali?

L'ordinanza in commento sollecita brevissime riflessioni anche in merito al "riparto di competenze" tra giudici comuni e Corte costituzionale nel dialogo con la Corte di giustizia.²²

Nel caso posto dinanzi alla Consulta, i giudici *a quibus* avevano sollevato un'eccezione di costituzionalità sostenendo che non sussisteva alcun dubbio interpretativo sulla pertinente norma dell'Unione chiamata ad integrare il parametro di cui all'art. 117, comma 1 Cost. I Tribunali di Roma e di Lamezia Terme, infatti, avevano individuato un "sicuro contrasto" tra norma interna e norma comunitaria: contrasto non sanabile né in via interpretativa, né tanto meno attraverso la non applicazione della normativa interna incompatibile con la normativa dell'Unione, non essendo quest'ultima dotata di efficacia diretta, stando a quanto affermato dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia.²³ E' dunque vero che ai i giudici *a quibus* non restava alcuna possibilità se non quella di rivolgersi alla Consulta. Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, infatti, "l'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost."²⁴

Quello che è degno di nota, tuttavia, è che la Consulta da un lato precisa che "in caso di contrasto con una norma comunitaria *priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia* – ... il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale"²⁵, ma dall'altro non si sofferma sul fatto che i giudici *a quibus* non abbiano rimesso la questione al giudice di Lussemburgo.

22 Per una panoramica generale sui rapporti tra giudici comuni e Corte costituzionale nei giudizi in via incidentale si rinvia a R. ROMBOLI, *I rapporti tra giudici comuni e Corte costituzionale nel controllo sulle leggi in via incidentale in Italia: l'esperienza di 50 anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, disponibile in www.juridicas.unam.mx. (Sul dialogo con la Corte di giustizia nelle ipotesi di c.d. "doppia pregiudizialità" v. in particolare pp. 342-344).

23La Corte di giustizia si era difatti già espressa, secondo quanto rilevato dai giudici *a quibus*, in merito al fatto chela clausola 5 dell'accordo quadro in questione non è incondizionata né sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale (sentenza 15 aprile 2008, in causa C-268/06, Impact, nonché sentenza 23 aprile 2009, in causa C-378/380/07, Angelidaki).

24Corte cost, sentenza n. 28 del 2010. Si vedano al riguardo anche le sentenze n. 170 del 1984, n. 317 del 1996, n. 284 del 2007. In dottrina, R. MASTROIANNI, *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2007, 3.

Eppure, secondo la Consulta, il contrasto non appare così “sicuro” come sostenuto dai giudici *a quibus*, ma presenta dubbi tali da indurla sollevare una questione pregiudiziale di interpretazione.

Il silenzio della Consulta in merito alla scelta del giudice *a quo* di non effettuare il rinvio pregiudiziale—scelta chiaramente legittima, avendo il giudice comune solo facoltà e non l’obbligo di rivolgersi alla Corte di giustizia—potrebbe essere dettato dal fatto che, essendo la clausola 5 dell’accordo quadro non dotata di efficacia diretta ai sensi di una pregressa e consolidata giurisprudenza comunitaria, anche qualora i giudici di Lussemburgo avessero accertato l’incompatibilità tra norma interna e norma dell’Unione, il giudice *a quo* avrebbe dovuto comunque effettuare un secondo rinvio alla Corte costituzionale chiedendo di dichiarare incostituzionale la norma interna per violazione dell’art. 117 comma 1 Cost., non potendo procedere autonomamente alla sua disapplicazione.

La possibilità, offerta dall’ordinanza in commento, che la Consulta accetti di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche in presenza di un altro soggetto legittimato—ancorché non tenuto—a farlo, potrebbe sollecitare i giudici comuni a lasciare che sia *direttamente* la Corte costituzionale a sollevare eventuali questioni pregiudiziali *in tutti quei casi in cui rilevi un possibile contrasto tra norma interna e norma comunitaria inequivocabilmente non dotata di efficacia diretta*, evitando un doppio rinvio anche per ragioni di economia processuale.

Tale soluzione, che qualificherebbe la Corte costituzionale e non il giudice comune quale interlocutore “diretto” della Corte di giustizia, non sembrerebbe essere incompatibile con quell’orientamento processuale che, conferendo priorità alla questione pregiudiziale comunitaria rispetto alla questione di legittimità costituzionale, ha portato la Consulta a dichiarare inammissibili alcune eccezioni di costituzionalità nei casi in cui il giudice rimettente, pur esplicitando un dubbio in merito alla compatibilità comunitaria della norma interna impugnata, non avesse previamente effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, “la questione di compatibilità comunitaria costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata e pertanto la rilevanza di detta ultima questione”.²⁶ Tuttavia, sarebbe solo nei casi di contrasto con una norma dotata di effetto diretto, e non certo con una norma non dotata di effetto diretto, che la questione di compatibilità comunitaria potrebbe *investire l’applicabilità* della norma censurata, in quanto è solo in questi casi che l’obbligo in capo al giudice comune di “non applicare” la norma interna potrebbe configurare un difetto di rilevanza nel giudizio di legittimità costituzionale.²⁷

25 Corsivo aggiunto.

26Corte cost., sent. n. 284 del 2007.

27 A ben vedere, la Corte costituzionale ha fatto uso della c.d. “doppia pregiudizialità” (dichiarando inammissibili alcune eccezioni di costituzionalità per mancato rinvio ai giudici di Lussemburgo) o in alcuni casi nei quali gli atti venivano restituiti al giudice *a quo* affinché questo provvedesse ad adire la Corte per avere un’interpretazione certa ed affidabile della norma comunitaria rilevante nel giudizio di legittimità costituzionale (si vedano le ordinanze n. 536/1995, 319/1996 e 108 /1998) o nei casi in cui la norma interna sottoposta al vaglio di costituzionalità era in contrasto con “norme comunitarie pacificamente provviste di effetto diretto” (sent. n. 284/2007, ma si vedano anche le ordinanze n. 415/2008 e n. 100/2009). A parere di chi scrive, dunque,

Se da un lato, dunque, l'ordinanza in commento, e con essa la possibilità che la Corte adisca *direttamente* i giudici di Lussemburgo anche in presenza di altri giudici abilitati a farlo, farebbe salvo l'orientamento processuale appena menzionato e noto come "doppia pregiudizialità"²⁸, la stessa ordinanza sembrerebbe marcare una discontinuità rispetto ad altri orientamenti processuali, che hanno anch'essi tendenzialmente favorito il giudice comune nel dialogo con la Corte di giustizia, rafforzando il cosiddetto "sindacato diffuso di compatibilità comunitaria"²⁹.

Come noto, la Corte ha in passato dichiarato inammissibili alcune censure di legittimità costituzionale in quanto era già in corso un procedimento di infrazione nei confronti dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione da parte della norma impugnata, ribadendo che il profilo di compatibilità comunitaria, "attenendo alla operatività della norma oggetto degli incidenti di costituzionalità, investe la rilevanza delle questioni, onde di esso ogni giudice, nel sollevarle, deve farsi carico ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, pena l'inammissibilità delle questioni medesime"³⁰. Analogamente, la Corte costituzionale aveva sospeso il giudizio di legittimità costituzionale di una norma impugnata per presunto contrasto con il diritto dell'Unione, in attesa che si pronunciasse al riguardo la Corte di giustizia, che era nel frattempo stata già chiamata in causa in seguito ad un rinvio pregiudiziale effettuato da un giudice *altro* rispetto al giudice *a quo* che aveva sollevato l'eccezione di costituzionalità.³¹

Con l'ordinanza in commento, invece, la Corte costituzionale si rivolge ai giudici di Lussemburgo nonostante nel 2011 fosse già stata aperta una procedura di infrazione nei

l'obbligo in capo al giudice comune di rivolgersi ai giudici di Lussemburgo prima di sollevare una questione di costituzionalità, teorizzato con la c.d. "doppia pregiudizialità" (espressione non priva di ambiguità), avrebbe senso fintanto che il giudice comune dubiti della portata della norma comunitaria, oppure sia sicuro dell'efficacia diretta di quest'ultima ma dubiti dell'esistenza di un contrasto tra diritto interno e diritto dell'Unione, ma non sarebbe ravvisabile nei casi di contrasto tra norma interna e norma comunitaria non dotata di efficacia diretta. Come già evidenziato, è solo l'eventuale non applicabilità della norma interna incompatibile con il diritto dell'Unione che farebbe sorgere un difetto di rilevanza della questione di costituzionalità.

28 Per le ragioni già espresse nella nota 27, la scelta della Corte costituzionale di dare precedenza alla questione di compatibilità comunitaria rispetto alla questione di costituzionalità non è da intendersi come una preferenza generalizzata del giudice costituzionale a lasciare che sia il giudice comune ad interloquire con la Corte di giustizia nei giudizi in via incidentale. In molti casi, la scelta della Consulta di restituire gli atti al giudice a quo, più che essere sintomatica, come evidenziato da parte della dottrina, di una volontà di "autoemarginazione" dal dialogo con la Corte di giustizia, sembrerebbe semplicemente conformarsi alle direttive impartite dalla Corte di giustizia con la sentenza *Simmenthal* (e recepite dalla stessa giurisprudenza costituzionale con la sentenza *Granital*), sollecitando i giudici comuni prima a sincerarsi dell'esistenza di un conflitto tra norma interna e norma comunitaria dotata di effetto diretto (eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia), e poi a procedere, se necessario, alla "non applicazione" della norma interna. Non applicazione dalla quale deriverebbe l'inammissibilità dell'eccezione di costituzionalità.

29 L'espressione è attribuibile a F. SORRENTINO, *La costituzione europea*, M.P. CHITI – G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, seconda edizione, Giuffrè, Milano, 2007, p. 32.

30 Corte cost., ordinanza n. 244/1994.

confronti dell'Italia per il non corretto recepimento della direttiva 1999/70/CE³² e nonostante il Tribunale di Napoli avesse già effettuato, con ordinanza del 15 gennaio 2013, un rinvio pregiudiziale (chiedendo alla Corte di giustizia se il contesto normativo del settore scuola, costituisca “misura equivalente” ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE).

La singolarità del caso che qui si commenta non permette di parlare di *revirement* nella giurisprudenza costituzionale³³, ma senz'altro permette di evidenziare che, rispetto alla tradizionale predilezione nei confronti di un “dialogo giurisdizionale indiretto”—ossia filtrato dai giudici comuni—con la Corte di giustizia, la Consulta stia provando a sperimentare i propri “argomenti per un dialogo diretto”.³⁴

** Ricercatrice di Istituzioni di diritto pubblico, Università Pegaso, *Emile Noel Fellow* 2011-2012, NYU School of Law “Jean Monnet Centre for Regional and International Economic Law and Justice”, Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, “Scuola di dottorato in Giurisprudenza”, Università degli Studi di Padova.

31 Corte cost., ordinanza n. 165/2004.

32 Con la procedura 2010/2124 la Commissione ha rilevato esattamente che la prassi di impiegare personale ausiliario tecnico amministrativo nella scuola pubblica per mezzo di una successione di contratti a tempo determinato, senza misure atte a prevenirne l'abuso, non ottempera gli obblighi della clausola 5 dell'accordo quadro. Successivamente, la Commissione europea ha anche adottato una lettera di messa in mora complementare, ritenendo che la successione di contratti a tempo determinato non sia più circoscritta al solo personale ausiliario tecnico-amministrativo, ma ai diversi ruoli del personale della scuola.

33 Ad esempio, nel caso di specie la Corte costituzionale ed il Tribunale di Napoli hanno sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia su questioni analoghe, ma non sussiste l'assoluta coincidenza di oggetto tra giudizio costituzionale e giudizio comunitario che veniva rilevata nell'ordinanza n. 165 del 2004 appena menzionata.

34 M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario*, Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Giuffrè, 2008.