



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

ARCHIVIO ISTITUZIONALE DELLA RICERCA

Alma Mater Studiorum Università di Bologna Archivio istituzionale della ricerca

Definendo il concorso di rimedi: le recenti vicende del “dialogo” tra Corti in materia di diritti fondamentali

This is the final peer-reviewed author’s accepted manuscript (postprint) of the following publication:

Published Version:

Availability:

This version is available at: <https://hdl.handle.net/11585/858992> since: 2022-02-15

Published:

DOI: <http://doi.org/>

Terms of use:

Some rights reserved. The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (<https://cris.unibo.it/>).
When citing, please refer to the published version.

(Article begins on next page)

This is the final peer-reviewed accepted manuscript of:

Beatrice Sboro, *Definendo il concorso di rimedi: le recenti vicende del “dialog” tra Corti in materia di diritti fondamentali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 1/2021, pp. 681-693.

The final published version is available online at: www.forumcostituzionale.it

Rights / License:

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (<https://cris.unibo.it/>)

When citing, please refer to the published version.

Definendo il concorso di rimedi: le recenti vicende del “dialogo” tra Corti in materia di diritti fondamentali*

1. Premessa

Tanto si è detto in proposito dell’ordinanza di rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE n. 117 del 2019 della Corte costituzionale. Tale ordinanza ha suscitato in dottrina l’unanime speranza di una stagione di rinnovata collaborazione tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia¹, a seguito della temuta rottura dei rapporti tra i due giudici con la sentenza n. 269 del 2017, prima tappa della “saga” sulla c.d. doppia pregiudizialità² che ha visto la Corte costituzionale prendere posizione sul proprio ruolo di giudice dei diritti protetti ad un tempo sia dalla Costituzione che dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea³. La risposta della Corte di giustizia a detta ordinanza è giunta lo scorso 2 febbraio, dimostrando una sostanziale convergenza di vedute con la Consulta rispetto al c.d. diritto al silenzio nell’ambito delle audizioni condotte dalla CONSOB volte all’accertamento di comportamenti di *insider trading*. Tale pronuncia rappresenta, assieme all’ordinanza n. 182

* Il contributo è esclusiva opera dell’A., nel rispetto delle norme sulla proprietà intellettuale. Le posizioni espresse impegnano esclusivamente l’A.; lo scritto non è stato pubblicato in alcuna sede ed è destinato esclusivamente alla redazione del Forum.

¹ Cfr. A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta OnLine*, n. 2/2019; G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e sindacato accentratore di legittimità costituzionale. In margine all’ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Rivista AIC*, n. 6/2019; S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell’opportuna scelta compiuta con l’ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2019; A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in *Osservatorio AIC*, n. 6/2019; M. GALIMBERTI, *La quiete dopo la tempesta? I diritti fondamentali alla prova della doppia pregiudizialità nella recente giurisprudenza costituzionale*, in www.dirittifondamentali.it, n. 2/2019;

² ... Seguita dalle sentenze nn. 20 del 2019, 63 del 2019 e dall’ordinanza n. 117 del 2019.

³ Sulla rivendicazione di un ruolo di rilievo in materia di diritti da parte della Consulta v., tra gli altri, S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta ‘opportuna’ della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 10/2019, p. 14; A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l’oscillazione del pendolo*, in *Consulta OnLine*, n. 1/2019, p. 164; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2017, p. 2965; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, p. 199.

del 2020, un nuovo spunto di riflessione sulle conseguenze sistemiche del c.d. “dialogo” tra Corti e della reciproca integrazione tra carte dei diritti.

2. Il diritto al silenzio tra Costituzione e Carta dei diritti

Procediamo con ordine. L’ordinanza n. 117 del 2019 prendeva le mosse dal dichiarato intento della Corte costituzionale “di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità (...) [che i] diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall’art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti”. Essa procedeva, nel merito, a formulare due quesiti alla Corte di giustizia: l’uno di interpretazione, l’altro di validità.

Il primo quesito riguardava la corretta interpretazione da attribuire all’art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, recepita dall’ordinamento italiano attraverso l’art. 187-*quinquiesdecies* del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), secondo cui “fuori dai casi previsti dall’articolo 2638 del codice civile, chiunque non ottempera nei termini alle richieste della CONSOB ovvero ritarda l’esercizio delle sue funzioni è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquantamila ad euro un milione”; ciò al fine di chiarire la compatibilità di detto articolo con la scelta dello Stato membro di non irrogare alcuna sanzione nei confronti del soggetto che si rifiuti di rispondere alle domande postegli dalla CONSOB nell’esercizio delle sue funzioni di vigilanza, in ragione del carattere “punitivo” delle sanzioni irrogabili conseguentemente all’accertamento di un illecito compiuto dal soggetto⁴. Il secondo quesito, subordinato all’eventualità di una risposta negativa al primo, riguardava invece la compatibilità di detta disciplina “con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”.

⁴ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 20 marzo 2018, Di Puma e Zecca (C-596/16 e C-597/16).

Due le ragioni sottostanti ai quesiti. La prima: la divergenza tra quanto stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di diritto al silenzio, riconosciuto nell'ambito di procedimenti amministrativi che potrebbero condurre all'irrogazione di sanzioni a carattere punitivo, e la giurisprudenza della Corte di giustizia in relazione alla medesima materia, la quale "riconosce, in linea di principio, la necessità di tutelare i diritti della difesa dei soggetti che potrebbero essere incolpati di un illecito, ma al tempo stesso afferma la sussistenza di un «obbligo di attiva collaborazione» incombente su tali soggetti"⁵. La seconda: un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinqüiesdecies* per violazione dell'art. 24 Cost. rischierebbe di determinare un contrasto con l'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014.

Quest'ultimo rilievo, peraltro, non appare affatto secondario: con un fugace cenno alla potenziale declaratoria di illegittimità costituzionale infatti, come si vede, la Corte "suona sommessamente il campanello dei controlimiti, ma neppure troppo in lontananza"⁶, atteso che il c.d. diritto al silenzio costituisce "«corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa», riconosciuto dall'art. 24 Cost. (ordinanze n. 202 del 2004, n. 485 e n. 291 del 2002), "appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana (sentenze n. 238 del 2014, n. 323 del 1989 e n. 18 del 1982), che caratterizzano l'identità costituzionale italiana"⁷. Ebbene, la tanto attesa risposta della Corte di giustizia è intervenuta mediante sentenza del 2 febbraio 2021 nella causa C-481/19, la quale saggiamente accoglie – contrariamente al timore da taluni espresso in dottrina a seguito dell'ordinanza n. 117 del 2019⁸ – la lettura proposta dal giudice costituzionale italiano.

Anzitutto, la Corte provvede a chiarire che, tra le garanzie insite negli artt. 47 e 48 CDFUE, figura senz'altro il diritto della persona *fisica* coinvolta in un procedimento di indagine

⁵ 9.1. del *Diritto*.

⁶ R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 32/2020, p. 7.

⁷ 7.1. del *Diritto* dell'ordinanza n. 117 del 2019; sul tema, cfr. G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*, cit., p. 170; S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità*, cit., p. 10.

⁸ G. FAES, *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di giustizia*, in www.dirittifondamentali.it, n. 1/2020, p. 75.

condotto dalla CONSOB a non rispondere alle domande dell'autorità amministrativa, affermando che tale conclusione non costituisce un *revirement* rispetto alla giurisprudenza precedente, poiché quest'ultima si riferisce *esclusivamente* ad imprese e ad associazioni d'imprese⁹.

Prosegue poi la Corte dichiarando che “Se certo i termini delle due disposizioni [i.e. degli artt. 12 e 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6] non escludono, in maniera espressa, che l'obbligo imposto agli Stati membri di stabilire le sanzioni applicabili in un caso siffatto si applichi anche in caso di rifiuto, da parte di una persona sottoposta ad audizione, di fornire alla suddetta autorità risposte che siano suscettibili di far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale”¹⁰, gli stessi non precludono agli Stati membri la scelta di *non* sanzionare il silenzio in sede di audizione.

Un lieto epilogo, com'è evidente, il quale non può che dirsi la più auspicabile prova applicativa sino ad oggi dell'*obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 (con cui l'ordinanza n. 117 del 2019 si pone in linea di continuità¹¹): la Corte costituzionale, pronunciandosi in prima battuta su richiesta della Corte di Cassazione, propone alla Corte di giustizia una lettura delle norme dell'Unione prospettandone i potenziali profili di contrasto non solo con la Costituzione nazionale, ma anche con la Carta dei diritti. La Corte di giustizia, in tal modo, ha l'occasione di replicare tenendo in debito conto la tradizione costituzionale dello Stato membro, rappresentata dalla giurisdizione maggiormente in grado di definire la

⁹ Punti 46-48.

¹⁰ Punto 52.

¹¹ Cfr. A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, cit., p. 181; R. BIN, *È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”?* cit., p. 6; A. O. COZZI, *Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale della Corte costituzionale a confronto*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (cur.), *Granital revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, Bononia University Press (ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE), 2020, p. 48 e, nello stesso volume, B. GUASTAFERRO, *Il cammino euro-unitario della Corte costituzionale nel seguito giurisprudenziale della sentenza n. 269 del 2017*, p. 98.

tradizione di appartenenza (secondo lo schema del moto c.d. ascendente¹² delle tradizioni costituzionali comuni).

2.1. (segue) La “massima” tutela dei diritti. Brevi riflessioni sull’integrazione delle garanzie in materia di diritto al silenzio

Alla luce del rapporto dialettico instauratosi tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, si è ipotizzato in dottrina che un “dialogo” tra Corti così impostato (volto cioè all’integrazione delle garanzie) potrebbe rivelarsi foriero di una rischiosa ed indebita compressione dell’interesse pubblico a tutto favore di una “protezione *assoluta* dell’individuo”, frutto del progressivo rafforzamento di una dimensione di inviolabilità dei diritti in contraddizione con la loro naturale logica di bilanciamento con altri interessi¹³. Si tratta di un’osservazione quanto meno lecita: non è possibile ignorare, del resto, i numerosissimi richiami della stessa Consulta alla massima salvaguardia dei diritti fondamentali.

A tale timore fa da cornice il rilievo secondo cui la logica dei diritti non possa tendere ad una loro tutela ad ogni costo. Il rischio insito nella teoria secondo cui occorrerebbe permeare i procedimenti aventi ad oggetto diritti fondamentali del “metaprinzipio della massimizzazione della tutela”¹⁴ sarebbe, infatti, quello di sorvolare imprudentemente sulla funzione dei giudici di “applicare obiettivamente la legge, che rappresenta non la

¹² POLLICINO O., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero l’incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell’Unione*, in *Consulta OnLine*, www.giurcost.org, n. 1/2015.

¹³ Tale aspetto costituisce uno dei temi di riflessione proposti in apertura del recente volume di C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (cur.), *Granital revisited?*, cit., pp. 12-13.

¹⁴ Cfr., tra gli altri, A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l’oscillazione del pendolo*, cit., p. 175 ss.; A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Diritti Comparati*, n. 2/2019, p. 21 ss.; A. RUGGERI, *Disordine del sistema delle fonti, crisi della legge e ruolo del giudice (tornando a riconsiderare talune correnti categoriche teoriche alla luce delle più salienti esperienze della normazione e dei più recenti sviluppi istituzionali)*, in *Consulta OnLine*, www.giurcost.org, p. 614 ss.; D. TRABUCCO, *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l’ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali- astratti a garanzia della superiorità della Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, 10 ss.; RANDAZZO A., *Il “metaprinzipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in www.dirittifondamentali.it, n. 2/2020.

massimizzazione di un diritto, ma la sua disciplina equilibrata, ossia bilanciata con gli altri interessi e diritti potenzialmente concorrenti”¹⁵.

Ebbene: l'estensione del diritto al silenzio anche nell'ambito di procedimenti amministrativi può dirsi l'effetto di una “massimizzazione” del diritto di difesa a scapito dell'interesse pubblico all'accertamento di un illecito amministrativo? La risposta non può che essere – per il momento – solo parziale, in attesa della pronuncia definitiva della Corte costituzionale.

Un'ipotesi può tuttavia avanzarsi. Alla luce del breve cenno operato dalla Consulta all'esclusione del “rifiuto del soggetto di presentarsi all'audizione disposta dalla CONSOB” e del “suo indebito ritardo nel presentarsi alla stessa audizione” dai comportamenti coperti dal diritto a non rispondere alle domande che gli vengano poste, parrebbe potersi ritenere che la Corte sia orientata verso un più cauto bilanciamento – rispetto alla diversa soluzione da taluni auspicata¹⁶ - del diritto di difesa con le contrapposte esigenze di repressione dell'attività di *insider trading*.

Tale proposta viene peraltro condivisa dai giudici di Lussemburgo con la sentenza del 2 febbraio, nella quale si precisa che il diritto al silenzio non possa ritenersi onnicomprensivo: in specie, esso non può estendersi sino al punto da “giustificare qualsiasi omessa collaborazione con le autorità competenti, qual è il caso di un rifiuto di presentarsi ad un'audizione (...) o di manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa”¹⁷.

Non solo. Dalla complessiva trattazione contenuta nell'ordinanza n. 117 del 2019, così come dalla risposta della Corte di giustizia, parrebbe emergere, più che una logica di “massimizzazione”, un'ordinata “messa a sistema” della disciplina nazionale adottata in attuazione di quella sovranazionale, che si estrinseca nella richiesta di chiarimento circa

¹⁵ Così R. BIN, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna?*, Intervista a Roberto Bin e Antonio Ruggeri per *Giustizia Insieme* a cura di R. G. CONTI, disponibile in www.giustiziainsieme.it, p. 29.

¹⁶ L. CAMMARATA, A. RUSSO, *Diritto al silenzio nei procedimenti Consob: un equilibrio ancora precario dopo l'intervento della CGUE*, in www.diritto bancario.it, 16 febbraio 2021, in cui si ritiene contraddittoria la mancata estensione del diritto al silenzio sino a ricomprendere l'applicazione di norme consequenziali di natura procedimentale previsti dal codice di procedura penale.

¹⁷ Punto 41 della sentenza della Corte di giustizia.

l'idoneità degli artt. 47 e 48 CDFUE a ricomprendere la tutela del diritto al silenzio nell'ambito dei procedimenti sanzionatori posti in essere dalla CONSOB.

La soluzione proposta dalla Corte costituzionale, del resto, appare coerente con due dati: *i)* l'ormai riconosciuto carattere punitivo dei procedimenti condotti dalla CONSOB finalizzati all'accertamento di illeciti anticoncorrenziali, attesa anche la potenziale emersione dall'attività istruttoria di profili di responsabilità penale ai sensi dell'art. 180 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; *ii)* l'armonizzazione normativa¹⁸ posta in essere dal diritto dell'Unione nella materia in esame, che spinge almeno tendenzialmente verso la “definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali”¹⁹.

Tale scenario, pertanto, non può dirsi il frutto di una mera comparazione di parametri svoltasi “in maniera magmatica, per brani e frazioni la cui origine sia diventata irriconoscibile”²⁰. Al contrario, esso presenta una logica di coerente considerazione del complesso apparato di norme che vengono in rilievo durante la questione di legittimità costituzionale: quelle interne, quelle sovranazionali di diritto derivato oggetto di un duplice dubbio di legittimità, le garanzie approntate dall'art. 24 Cost. e, in ragione dell'armonizzazione operata dal diritto dell'Unione, la Carta dei diritti, la quale esercita un certo grado di influenza sulla questione. Certo è che il circuito dialogico così strutturato non può che definirsi appena ai suoi albori: non resta pertanto che attendere ulteriori sviluppi per confermare la lettura qui ipotizzata ovvero per constatare una sempre più pregnante tutela dei diritti in ossequio alla logica di massimizzazione a scapito, come s'è detto, degli eventuali interessi pubblici volta a volta

¹⁸ Cfr. A. O. COZZI, *Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale della Corte costituzionale a confronto*, cit., p. 61; A. O. COZZI, *Sindacato accentratore di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent'anni dalla sua proclamazione*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2020, p. 667. Secondo la ricostruzione operata dall'A., il grado di armonizzazione normativa costituisce, assieme al rango costituzionale della questione ed alla singolare connessione con la Carta di Nizza-Strasburgo, un criterio-guida adoperato dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 269 del 2017 della gestione delle situazioni di doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali.

¹⁹ 10. del *Diritto* dell'ordinanza n. 117 del 2019.

²⁰ Al contrario: osserva A. O. COZZI, *Nuovo cammino europeo e cammino convenzionale della Corte costituzionale a confronto*, cit., p. 50, che anzi il *modus operandi* della Corte costituzionale nell'ordinanza n. 117 del 2019 “ha il merito di tenere distinte le rispettive fonti”, consentendo un “maggiore controllo sull'iter argomentativo da parte degli altri referenti giurisdizionali, della dottrina e, più in generale, dall'opinione pubblica”.

contrapposti. Nel frattempo, l'integrazione tra carte dei diritti ha indotto parte della dottrina a reputare lecito leggere nella vicenda ora richiamata un cambio di rotta – come suggerito dal Giudice relatore dell'ordinanza n. 117 del 2019²¹ - verso una visione “tendenzialmente monistica” dei rapporti tra ordinamenti nella materia dei diritti fondamentali, che abbandoni la logica duale seguita di consueto dalla Consulta al fine di porsi davvero nell'ottica di una equiparazione tra cataloghi dei diritti. Resta da chiedersi, naturalmente, se una simile prospettiva possa considerarsi del tutto auspicabile, atteso il pericolo di assecondare “il potere della Corte di giustizia nella selezione unilaterale di valori e principi meritevoli di entrare nel patrimonio costituzionale condiviso”²².

3. Il dialogo sui diritti sociali: l'ordinanza n. 182 del 2020

Quanto esposto sembra dunque rappresentare il felice proseguimento di un cammino che pare aver faticosamente imboccato la strada giusta ai fini della definizione del concorso di rimedi giurisdizionali generato dalla “sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana”²³ che, nell'ottica della Consulta, “per definizione, esclude ogni preclusione”²⁴.

Sullo stesso cammino si inserisce, peraltro, l'ordinanza n. 182 del 2020, attraverso la quale la Corte costituzionale interroga la Corte di giustizia sulla possibilità di includere, tra le garanzie approntate dall'art. 34 CDFUE, gli assegni di natalità e di maternità di base (c.d. bonus bebè), al fine di verificare se sussista un contrasto tra la Carta dei diritti e la disciplina di recepimento italiana che, escludendo i cittadini stranieri titolari di un permesso unico ai

²¹ F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, p. 492.

²² C. CARUSO, *Granital reloaded o di una «precisazione» nel solco della continuità*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (cur.), *Granital revisited?*, cit., p. 33; sul punto, cfr. altresì D. TEGA, *Il superamento del “modello Granital”. Le questioni in materia di diritti fondamentali tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, contributo *Liber Amicorum* per Pasquale Costanzo in *Consulta OnLine*, www.giurcost.org, 27 gennaio 2020, p. 6, citando M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, relazione riportata sul sito della Corte costituzionale www.cortecostituzionale.it, disponibile anche in *Rivista AIC*, n. 3/2017, p. 14.

²³ 5.2. del *Diritto* della sentenza n. 269 del 2017.

²⁴ 2.3. del *Diritto* della sentenza n. 20 del 2019.

sensi della direttiva 2011/98/UE dalla fruizione di tali provvidenze, consentirebbe alla Consulta di procedere con una dichiarazione d'incostituzionalità delle norme oggetto di giudizio²⁵.

La Corte muove in questa occasione “dall’incidenza crescente del diritto dell’Unione” nel settore dell’assistenza e della solidarietà sociale e del trattamento dei cittadini di Paesi terzi per spingersi oltre il sindacato di legittimità alla luce dei soli parametri interni: essa, pertanto, si discosta dalla valutazione di legittimità della disciplina sugli assegni di natalità e maternità alla stregua dei soli artt. 3 e 31 Cost.²⁶, preferendo piuttosto interpretare questi ultimi “anche alla luce delle indicazioni vincolanti offerte dal diritto dell’Unione europea (ex artt. 11 e 117, primo comma, Cost.)”²⁷, intendendo a tal fine servirsi dell’autorevole voce della Corte di giustizia. In definitiva: la Corte invoca, con l’ordinanza in discorso, il contributo delle norme sovranazionali alla ricostruzione della portata dei diritti costituzionalmente garantiti,

²⁵ Si tratta dell’art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)» e dell’art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53).

²⁶ Giova a tal proposito ricordare la diversa scelta operata dalla Consulta in occasione della sentenza del 9 marzo 2020, n. 44 in materia di edilizia residenziale pubblica in cui la Corte, pur in presenza di un esplicito richiamo da parte del giudice *a quo* alle garanzie approntate dal diritto secondario dell’Unione (in specie, alla direttiva 2003/109/CE) per il tramite dell’art. 117, c. 1, Cost., ha preferito valutare la questione alla luce del solo art. 3 Cost., dichiarando assorbite le censure in riferimento al diritto sovranazionale; tale episodio ha portato alcuni autori ad interrogarsi circa la riconducibilità o meno di tale pronuncia al “filone 269”, stante l’assenza di espresse prese di posizione sul punto: cfr. C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, n. 2/2020, p. 7 ss., in cui l’a. segnala l’imprudenza di trarre nette conclusioni dal silenzio della Corte sul parametro sovranazionale ma, in definitiva, ascrive la pronuncia in parola al “filone” avviato con la sentenza n. 269 del 2017. *Contra*, 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*, www.europeanpapers.eu, 19 giugno 2020, n. 5/2020, p. 506 ss. spec. p. 508, in cui si ritiene “forzata” una simile lettura.

²⁷ Si realizza così quanto auspicato da chi ha sostenuto che il “dialogo” per la Corte costituzionale può e deve avvenire attraverso due strumenti: il rinvio pregiudiziale e “la definizione del giudizio di costituzionalità con riferimento espresso al grado di tutela che la posizione soggettiva azionata nel giudizio *a quo* ha nell’ordinamento costituzionale interno anche in relazione alla corrispondente tutela accordata nell’ordinamento dell’Unione”: A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell’integrazione europea*, cit., p. 28.

affermando che le tutele approntate a livello europeo “si riverberano sul costante evolvere dei precetti costituzionali, in un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione”²⁸. Tale ordinanza, peraltro, rappresenta la conferma che alcun ravvedimento vi sia stato quanto alla competenza della Corte a giudicare delle violazioni di norme di diritto secondario connesso con i diritti fondamentali affermata nella sentenza n. 20 del 2019. Se, infatti, taluni avevano ravvisato nella sentenza n. 63 del 2019 un ritorno sui propri passi²⁹ in ragione del più mite linguaggio utilizzato³⁰, l’ordinanza n. 182 del 2020 non lascia spazio a dubbi: la Consulta, dopo aver ravvisato una “connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati dalla Corte di cassazione e quelli riconosciuti dalla Carta, *arricchiti dal diritto secondario*, tra loro complementari e armonici” [corsivo aggiunto], afferma che spetta ad essa salvaguardare tali diritti “in una prospettiva di massima espansione”³¹. Viene, così, chiaramente rammentato quanto statuito con la sentenza n. 20 del 2019 sopra richiamata: il diritto derivato, in questo caso, viene presentato alla Corte di giustizia come una fonte *integrativa* del diritto fondamentale alla sicurezza e all’assistenza sociale³², che giustifica la competenza della Consulta ad intervenire con una pronuncia *erga omnes*. Non resta che attendere la pronuncia della Corte di giustizia. Alla luce dell’articolato scenario descritto dalla Corte nell’ordinanza in parola, è forse lecito aspettarsi una pronuncia di

²⁸ Si sostiene l’alimentazione reciproca tra Carte in A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Diritti Comparati*, n. 2/2019, p. 24 e, ancor prima, in A. RUGGERI, *Maggiore o minor tutela nel prossimo futuro per i diritti fondamentali?*, in *Consulta OnLine*, www.giurcost.org, p. 60.

²⁹ G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 10/2019, p. 5.

³⁰ Così il punto 4.3. del *Diritto* della sentenza n. 63 del 2019: “a questa Corte non può ritenersi precluso l’esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni (...), sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti *della Carta* che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti” [corsivo aggiunto].

³¹ Non si esimono del resto gli stessi giudici costituzionali dall’ammettere che “Oggi, indipendentemente dalla circostanza se il diritto europeo sia ritenuto dotato o meno di effetto diretto, la Corte costituzionale ha ritenuto di dover assicurare il proprio intervento quando le questioni di legittimità costituzionale le vengano prospettate sia in riferimento a disposizioni di diritto europeo, sia contemporaneamente in relazione a principi della Costituzione italiana”: M. CARTABIA, E. LAMARQUE, *La giustizia costituzionale europea cento anni dopo (1920-2020)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2020, p. 808.

³² Si chiede ai giudici dell’Unione, infatti, di interpretare l’art. 34 CDFUE “alla luce del diritto secondario”, poiché quest’ultimo esplicitamente persegue lo scopo di costruire un sistema comune di diritti sociali fondato sulla parità di trattamento.

Lussemburgo nel senso che l'art. 34 CDFUE *non* sia compatibile con una disciplina come quella italiana attualmente vigente in materia di assegni di maternità e natalità. In tal caso, la soluzione più probabile è che la Consulta – coerentemente con quanto statuito a partire dalla citata sentenza n. 269 del 2017 – annulli *erga omnes* la disciplina interna.

Nel diverso caso in cui, al contrario, la Corte di giustizia non dovesse rilevare alcuna incompatibilità tra l'art. 34 CDFUE e la normativa italiana, potrebbe aversi uno scenario aperto a più possibilità. Ove la Corte costituzionale dovesse ritenere che vi sia coerenza tra l'estensione delle garanzie della Carta e quelle costituzionali, potrebbe rigettare la questione di legittimità sollevata dalla Corte di cassazione conformandosi a quanto statuito dalla Corte di giustizia; diversamente, ove la Corte dovesse discostarsi dalla valutazione dei giudici di Lussemburgo, potrebbe aversi un annullamento *erga omnes* della disciplina italiana per contrasto con gli artt. 3 e 31 Cost.³³.

Alla luce del quadro appena descritto, l'ordinanza n. 182 del 2020 sembrerebbe maggiormente aderente alla logica di “massima espansione delle tutele”³⁴ di cui s'è detto, spingendo verso il superamento della scelta del legislatore nazionale di circoscrivere la platea dei beneficiari degli assegni di natalità e maternità di base. L'interazione tra parametri costituzionali e sovranazionali, ad ogni modo, appare anche nel caso in discorso coerente ed equilibrata: le disposizioni della Carta rilevanti per il caso in esame, infatti, vengono in rilievo ad integrare le garanzie costituzionali proprio per via dell'incidenza del diritto dell'Unione sulla materia della protezione della maternità e dell'infanzia. In definitiva, l'ordinanza n. 182 pare potersi considerare segno di un'ordinata “feconda integrazione”³⁵ – il cui esito è ancora, come accennato, da verificare – tra norme interne e sovranazionali poste a tutela dei diritti fondamentali, in linea di continuità con il precedente sopra ricordato in tema di procedimenti amministrativi condotti dalla CONSOB.

³³ Tale possibilità, ad ogni modo, non sembrerebbe plausibile poiché nell'ordinanza n. 182 del 2020 non v'è alcun riferimento al ricorso ai controlimiti: cfr. N. LAZZERINI, *Dual preliminary within the scope of the EU Charter of Fundamental Rights in the light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *European Papers*, vol. 5/2020, n. 3, p. 1472.

³⁴ M. CARTABIA, E. LAMARQUE, *La giustizia costituzionale europea cento anni dopo (1920-2020)*, cit., p. 809.

³⁵ 3.1. del *Diritto*.

4. Conclusioni

Non pare esservi ragione per dubitare, alla luce delle vicende ora richiamate, che lo sforzo intrapreso dalla Consulta sia teso a “tessere un rapporto non ostile, ma sintonico fra Corte costituzionale e CGUE” che consenta di “riempire di contenuti sempre più precisi l’inciso ‘nell’attuazione del diritto dell’Unione’, contenuta nell’art. 51(1)”³⁶. Si tratta, peraltro, di uno sforzo che appare volto ad una progressiva sistematizzazione delle ipotesi in cui “I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana”³⁷, che dia luogo a soluzioni condivise sulla scorta delle tradizioni costituzionali comuni. La ricerca di tale “fusione degli orizzonti interpretativi”³⁸, tuttavia, non pare affatto lasciare sullo sfondo le ragioni dei riferimenti operati a parametri esterni di volta in volta utilizzati nel giudizio di costituzionalità: la stessa Corte, infatti, “opera una rigorosa ricognizione dell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea ed è costante nell’affermare che la CDFUE può essere invocata, quale parametro interposto, in un giudizio di legittimità costituzionale soltanto quando la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo”³⁹.

È dunque lecito ritenere che sia giunto un momento di quiete, a seguito del trambusto degli ultimi anni scaturito dal tentativo della Corte costituzionale di “rompere il «monopolio

³⁶ S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all’accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 3/2021, p. 51.

³⁷ Così la celebre espressione comparsa al 5.2. del *Diritto* della sentenza n. 269 del 2017.

³⁸ A. MORRONE, *Oltre Granital. Divisione o fusione degli orizzonti di senso?*, in C. CARUSO, F. MEDICO, A. MORRONE (cur.), *Granital revisited?*, cit., p. 222.

³⁹ 2.2. del *Diritto* della sentenza del 26 novembre 2020, n. 254, con cui la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d’appello di Napoli contestualmente ad un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Sull’opportunità del doppio rinvio, v. A. RUGGERI, *Sliding doors per la “doppia pregiudizialità” (traendo spunto da Corte App. Napoli, I Unità Sez. lav., 18 settembre 2019, in causa n. 2784 del 2018, XY c. Balga)*, in *Giustizia Insieme*, www.giustiziainsieme.it, 25 maggio 2020; P. GAMBATESA, *Sulla scelta di esperire simultaneamente la questione di legittimità costituzionale e il rinvio alla Corte di Giustizia nelle ipotesi di doppia pregiudizialità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, 11 agosto 2020; B. SBORO, *Il primo “doppio rinvio” dopo la sentenza 269/2017 della Corte costituzionale. Brevi riflessioni su un’occasione mancata per nuovi sviluppi procedurali*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 25/2020.

interpretativo» della Corte di giustizia ed affermarsi come fattore delle “tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri”⁴⁰?

La risposta potrebbe non essere scontata, attesa la recente vicenda relativa all’ordinanza del 18 settembre 2020, n. 19598 delle Sezioni Unite civili della Cassazione contenente un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁴¹ volto a verificare la compatibilità con il diritto ad un ricorso effettivo riconosciuto dall’art. 47 CDFUE di prassi giurisprudenziali, avallate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 6 del 2018, relative al ricorso per cassazione *ex art.* 111, c. 8 della Costituzione.

Detta ordinanza solleva questioni complesse che non è possibile in questa sede neppure richiamare. Sia tuttavia consentito ipotizzare che l’utilizzo del rinvio pregiudiziale – e dei diritti fondamentali così come tutelati dal diritto sovranazionale – al fine di sconfessare l’esplicita interpretazione attribuita dalla Consulta ad una disposizione contenuta nella Costituzione non solo rischi di avallare una logica di tutela dei diritti “ad ogni costo” di cui s’è detto (determinando quasi, nel caso richiamato, la paradossale creazione di un grado di giudizio avverso le pronunce del giudice delle leggi), ma possa produrre conflitti indiretti dalle conseguenze imprevedibili⁴². Ciò induce a riflettere attentamente: la posta in gioco è

⁴⁰ F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019: verso un doppio custode del patrimonio costituzionale europeo?*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, n. 1/2019, p. 101 ss.

⁴¹ Due i dubbi sottoposti alla Corte di giustizia maggiormente di interesse ai fini del breve cenno operato alla vicenda. In particolare, la Cassazione annuncia di dubitare della compatibilità europea: i) dell’orientamento, consolidato all’interno delle stesse Sezioni Unite ed avallato dalla sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale, che esclude dalle ipotesi di ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione il ricorso avverso sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative contrarie alla giurisprudenza della Corte di giustizia; ii) della prassi secondo cui il medesimo ricorso per cassazione non sia proponibile avverso sentenze del Consiglio di Stato pronunciate omettendo il rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE, pur non sussistendo le eccezioni all’obbligo di rinvio elaborate dalla sentenza *CILFIT*. Sul punto, si rimanda a A. TRAVI, *I motivi inerenti alla giurisdizione e il diritto dell’Unione europea in una recente ordinanza delle sezioni unite*, in *Foro italiano*, 12 ottobre 2020; B. CARAVITA, *Postilla a S. BARBARESCHI, L.A. CARUSO, La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 195982*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, 4 novembre 2020, p. 21.

⁴² ... tanto più se si pone mente al fatto che non v’è uniformità di vedute circa l’eventuale idoneità dell’art. 111, c. 8, Cost. a rappresentare un controlimito in grado di dar luogo ad una vicenda non dissimile dal caso *Taricco*. Sulla possibilità dell’attivazione dei controlimiti, cfr. R. BIN, *È scoppiata la terza “guerra tra le Corti”?*, cit., p. 10; G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Giustizia Insieme*, www.giustiziainsieme.it, 7 ottobre 2020; *contra*, cfr. G.

troppo alta per abbandonare logiche di collaborazione e spingersi su terreni tanto pericolosi, soprattutto in casi in cui sarebbe ben possibile ricorrere a mezzi alternativi per raggiungere il risultato auspicato⁴³.

In definitiva, la corretta parola d'ordine nell'utilizzo da parte delle giurisdizioni di vertice di uno strumento tanto prezioso quanto potente come il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia non può che essere una: accortezza. Tanto si è faticato per giungere ad una definizione in chiave cooperativa dei rapporti tra corti nazionali e Corte dell'Unione; non può che guardarsi con favore, dunque, quello spirito fatto proprio dalla Corte costituzionale di "leale e costruttiva collaborazione tra le diverse giurisdizioni, chiamate – ciascuna per la propria parte – a salvaguardare i diritti fondamentali nella prospettiva di una tutela sistemica e non frazionata"⁴⁴.

TESAURO, *L'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 111, ult. comma: una preclusione impropria al rinvio pregiudiziale obbligatorio*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 34/2020, p. 240; p. 254.

⁴³ Nel caso della questione di giurisdizione, suggeriscono delle soluzioni alternative F. FRANCIOSI, *'Quel pasticciaccio' della questione di giurisdizione*, in *Federalismi*, www.federalismi.it, n. 34/2020, p. 103 ss.; R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"?*, cit., p. 9.

⁴⁴ 2.1. del *Diritto* della sentenza n. 254 del 2020.