



La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*

DI BRUNO NASCIMBENE

SOMMARIO: 1. L' "intervista Conti" con più domande e la "soluzione Barbera". - 2. La necessità di armonizzazione ovvero di dialogo. - 3. Il ruolo del giudice comune, fra diritto UE e CEDU. - 4. La base normativa del ruolo del giudice comune. L'art. 19 TUE. L'art. 47 Carta. Il collegamento con gli artt. 6 e 13 CEDU. - 5. La lettura armonizzatrice da parte di Corte cost. 20/2019. La "sopravvenienza" della Carta e il "concorso di rimedi giurisdizionali". La responsabilità del giudice comune. - 6. La differenza fra fonti e la "massimizzazione" o "integrazione" fra tutele. - 7. Il dialogo fra le Corti nel più recente orientamento della Corte cost.: le ordinanze di rinvio pregiudiziale n. 117/2019 e n. 182/2020. - 8. Il rinvio pregiudiziale e il rinvio previsto dal Protocollo n. 16. Analogie e differenze. Concorso fra "meccanismi" e possibile pregiudizio al diritto dell'Unione europea.

1. L' "intervista Conti" con più domande e la "soluzione Barbera".

In una intervista condotta dal dr. Conti, pubblicata in *Giustizia insieme*, venivano poste a docenti universitari tre domande sui rapporti fra la Carta dei diritti fondamentali e la Costituzione, in tema, appunto, di diritti fondamentali: la Carta "fa gola o fa paura"? quale è il compito del giudice comune nella protezione dei diritti fondamentali? e quale orientamento deve tenere dopo le pronunce della Corte cost. 269/2017 e 20/2019? Si è forse di fronte a una sorta di processo di costituzionalizzazione della Carta e, nell'ipotesi di contrasto fra norme interne e norme di diritto UE, più precisamente di norma della Carta, può il giudice comune disapplicare la norma interna confliggente?

La tesi espressa dal professor Barbera (in un convegno tenutosi a Siviglia nel 2017) intendeva rivendicare il ruolo primario della Corte cost., in cui si doveva accentrare il controllo di legittimità sul rispetto dei diritti fondamentali, anche quando questi fossero di uguale contenuto di quelli contenuti nella Carta. Si voleva richiamare i giudici comuni al dovere di rivolgersi alla Corte, non già ad altre Corti non nazionali e di applicare la

* Relazione tenuta al corso della Scuola Superiore della Magistratura il 7.9.2020.

Costituzione, non già fonti diverse, non nazionali, quali la Carta, ma anche (aggiungo io) la CEDU¹.

Al giudice comune veniva insomma rimproverato un uso “smodato” della Carta la quale “affascinava” il giudice comune provocando quel censurabile “traboccamento” o *spill over* che non teneva conto del limite posto dall’art. 51 Carta (la Carta riguarda gli Stati membri “esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione”)². La Corte cost., con il noto *obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017, confermava questo orientamento critico, che rivendicava alla Corte un sindacato prioritario ed esclusivo in tutti i casi di contrasto con i diritti fondamentali, consentendo al giudice comune la disapplicazione della norma nazionale soltanto “per altri motivi”, cioè per motivi diversi dal contrasto con i diritti fondamentali su cui si era già espressa la Corte (escludendo, appunto, il contrasto)³.

2. La necessità di armonizzazione ovvero di dialogo.

L’orientamento è mutato, come dimostrano le sentenze della Corte cost. 20/2019 e 63/2019, ma soprattutto la più recente ordinanza 182/2020 che, nel porre una questione pregiudiziale in via incidentale (per la quarta volta nella storia della Corte) alla Corte di giustizia, conferma, se ve ne fosse bisogno, la fisiologica necessità di dialogo fra Corte cost. e Corte di giustizia, soprattutto in presenza di una pluralità di fonti relative ai diritti fondamentali, che richiedono un approccio comune, ovvero armonico⁴.

¹ Sulle tesi di A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in www.cortecostituzionale.it. Sulle interviste condotte in *Giustizia insieme*, in particolare nel 2019, cfr. www.giustiziainsieme.it/

² Sui limiti di applicabilità materiale della Carta si permette rinviare al nostro *Il principio di attribuzione e l’applicabilità della Carta dei diritti fondamentali: l’orientamento della giurisprudenza*, in *Riv.dir.int.*, 2015, p. 495.

³ Afferma Corte cost., punto 5.3. del “Considerato in diritto” della sentenza 269 del 14.12.2017, che essa ha voluto considerare i casi “In cui la non applicazione trasmoda inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge”. Sulla sentenza 269/2017 e sul tema qui oggetto di esame, fra i molti contributi, cfr. i più recenti di C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l’obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in www.osservatoriosullefonti.it; F. DONATI, *I principi del primato e dell’effetto diretto del diritto dell’Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in www.federalismi.it; R. MASTROIANNI, *Sui rapporti fra Carta e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace della tutela dei diritti*, in *European Papers* (ivi ampi riferimenti); P. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell’UE: dalla sentenza 269/2017 all’ordinanza 117/2019*, in www.aisdue.it; ibidem G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *Rapporti fra Corti e retroattività della lex mitior*. Con particolare riguardo alla Carta e alla “massimizzazione” dei diritti e dei principi, cfr. A. RANDAZZO, *Il “metaprincipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in www.dirittifondamentali.it; A. RUGGERI, *La Carta di Nizza-Strasburgo nel sistema costituzionale europeo*, in *AIC Rivista*, nonché I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali e CEDU: dieci anni di convivenza*, in www.federalismi.it.

⁴ Sulla pluralità di fonti, in particolare, cfr. le sentenze 21.2.2019, n. 20 e 21.3.2019, n. 63. Per quanto riguarda il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, si tratta del quarto in occasione di

Non v'è dubbio che i rapporti fra “Carta” e “Corti” debbano essere ispirati a una soluzione armonica, non già di conflitto, e che ad ogni Corte sia attribuito un compito diverso pur mirando allo stesso fine, cioè alla protezione dei diritti fondamentali. Vi è un concorso (positivo) di fonti, Carte o trattati internazionali con i parametri di diritto interno per la soluzione di conflitti a livello costituzionale, ma non avviene una “costituzionalizzazione” o nazionalizzazione della Carta o di trattati, se non nel senso previsto dagli articoli 11 e 117 Cost., senza attribuzione, dunque, di una sorta di esclusiva alla Corte cost. E ciò anche quando si tratti di accertare e interpretare, al fine della stessa tutela dei diritti fondamentali, le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Spetta alla Corte di giustizia interpretare la Carta, come pure accertare e interpretare le tradizioni costituzionali comuni: i diritti fondamentali che risultano da tali tradizioni, come pure quelli garantiti dalla CEDU, “fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali” (art. 6, par. 3 TUE). È, questo, un compito della Corte di giustizia, non già della Corte cost., secondo un riparto di competenze “armonizzato” ove il possibile ricorso alla teoria dei controlimiti è di carattere eccezionale⁵.

3. Il ruolo del giudice comune, fra diritto UE e CEDU.

Sui rapporti fra le fonti, pur comprendendo (ma non condividendo) l’affermazione contenuta nelle sentenze della Corte cost. 49/2015, riferita alla CEDU, ma estendibile a qualunque altra fonte di diritto internazionale, secondo cui vi è un “predominio assiologico della Costituzione” sulle fonti esterne dell’ordinamento, osservo che bisogna fare una distinzione. Essa riguarda anche il giudice comune, che ha un ruolo centrale nella tutela dei diritti fondamentali, come dirò poco oltre⁶.

Credo che si debba correttamente distinguere fra *a*) “diritto UE, compresa la Carta, direttamente applicabile”, da un lato, e *b*) “CEDU – diritto UE non direttamente applicabile”, dall’altro lato.

giudizi in via incidentale (18.7.2013, n. 207; 26.1.2017, n. 24; 10.5.2019, n. 117); uno solo è il rinvio in un giudizio in via principale (13.2.2008, n. 103). Per alcuni rilievi in proposito, spec. sul problema della doppia pregiudizialità, cfr. F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2019, p. 729 ss. Sull’ordinanza 182/2020, del 30.7.2020, nonché sulla 117/2019, del 10.5.2019, cfr. il successivo par. 7.

⁵ Sulla necessità che i “diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo”, dalla Carta in particolare, “siano integrati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”, cfr. la sentenza 20/2019, punto 2. del “Considerato in diritto” (dispone l’art. 52, par. 4 Carta che “Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni”).

⁶ Sul predominio assiologico cfr. la sentenza n. 49 del 26 marzo 2015, punto 4. del “Considerato in diritto”.

a) Nel primo caso dovrebbe decidere in via esclusiva il giudice comune, salvo il rinvio pregiudiziale: senza che sia necessaria la rimessione alla Corte costituzionale di una questione di legittimità.

b) Nel secondo caso, il giudice comune, non potendo applicare direttamente la CEDU, né il diritto UE, o risolve la situazione di conflitto attraverso l'interpretazione conforme o, se tale soluzione non è possibile, rinvia alla Corte costituzionale. Salvo, anche in tal caso, il rinvio pregiudiziale.

Sull'importanza del rinvio pregiudiziale, che rappresenta un pilastro o pietra miliare del sistema giuridico dell'Unione, non dovrebbe essere necessario soffermarsi⁷. Vale però la pena ricordare quanto ha affermato la Corte di giustizia nel contesto della cooperazione fra i due giudici che contraddistingue il sistema (sentenza *Global Starnet*)⁸, richiamando anche il principio del primato. Il giudice nazionale deve essere “libero di sottoporre alla Corte, in qualsiasi fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità, qualsiasi questione pregiudiziale che esso consideri necessaria”. Non si può compromettere e neppure far venire meno l'effetto utile del rinvio pregiudiziale “se a motivo dell'esistenza di un procedimento incidentale di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte”⁹.

4. La base normativa del ruolo del giudice comune. L'art. 19 TUE. L'art. 47 Carta. Il collegamento con gli artt. 6 e 13 CEDU.

Il ruolo del giudice comune merita una speciale riflessione perché appartiene al sistema giurisdizionale dell'Unione europea, così come declinato nell'art. 19 TUE (norma fondamentale del Trattato).

Il par. 1, 2° comma afferma che “gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”. Perché sia effettiva è compito del giudice nazionale, che ha la competenza sui rimedi giurisdizionali nazionali, non diversamente dalla Corte di giustizia (che ha competenza sui rimedi giurisdizionali di diritto UE) assicurare “il rispetto del

⁷ Sull'istituto del rinvio pregiudiziale, “architrave” del sistema giuridico dell'Unione, si vedano i rilievi successivi, par. 8; più recentemente i vari contributi in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020 (*ivi*, p. 396, anche l'utile guida ovvero “raccomandazioni” per i giudizi nazionali “relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”).

⁸ Sentenza del 20.12.2017, C-322/16, *Global Starnet*, EU:C:2017:985.

⁹ *Global Starnet* cit., punto 23. Cfr. in precedenza, sul punto, la sentenza 4.6.2015, C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, EU:C:2015:354, punto 36, e sull'obbligo *ex art.* 267, 9.9.2015, C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e a.*, EU:C:2015:565, punto 37.

diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati" (art. 19, par. 1, 1° comma TUE).

La norma è ben illustrata da una recente sentenza della Corte, *Commissione c. Polonia*¹⁰, che richiama non solo la necessità della coerenza fra ordinamenti nazionali e ordinamento dell'Unione, nonché il principio dello Stato di diritto, ma soprattutto lo stretto collegamento con il principio della tutela giurisdizionale, garantito dall'art. 47 della Carta, oltre che dall'art. 6 CEDU: un "principio generale [...] che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri [...] sancito dagli articoli 6 e 13" della CEDU e "attualmente affermato dall'art. 47 della Carta"¹¹.

5. La lettura armonizzatrice da parte di Corte cost. 20/2019. La "sopravvenienza" della Carta e il "concorso di rimedi giurisdizionali". La responsabilità del giudice comune.

Una lettura corretta e, per così dire, armonizzatrice della giurisprudenza della Corte cost., si rinviene nella (più volte) ricordata sentenza 20/2019, quando afferma, proprio riferendosi ai giudici comuni¹² che "Resta fermo" che questi possano sottoporre alla Corte di giustizia "sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria" e, quanto alla compatibilità Carta-Costituzione, che "la sopravvenienza delle garanzie approntate" dalla Carta "rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione" (la sentenza 20/2019 è richiamata dalla 63/2019 e, questa, dalla più recente 11/2020)¹³.

Questa affermazione *a)* restituisce, per così dire, al giudice comune, il ruolo che gli spetta nel sistema di tutela dei diritti fondamentali; *b)* "sdrammatizza" l'*obiter dictum* della sentenza 269/2017; *c)* propone una soluzione armonica o armonizzata con la Carta.

Ricordo peraltro (senza alcuna *vis polemica*) che il giudice italiano ha una precisa responsabilità di conformarsi al diritto dell'Unione, sancita dall'art. 2 della l. 13.4.1988, n. 117 sulla responsabilità civile dei magistrati (parr. 3 e *3bis*) essendo sanzionata la violazione manifesta del diritto UE (tale violazione rappresenta "colpa grave" e, per valutare tale colpa, rileva sia la "mancata osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale" *ex art. 267*, 3° par. TFUE, sia il "contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia").

¹⁰ Sentenza del 24.6.2019, *Commissione c. Polonia*, C-619/18, in EU:C:2019:531, spec. punti 47-49.

¹¹ Cfr. specialmente il punto 49 e il richiamo alla sentenza 27.2.2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117, punto 35; si vedano anche le conclusioni dell'avvocato generale Tanchev in causa *Commissione c. Polonia* cit., EU:C:2019:325, punti 61-64.

¹² Cfr. il punto 2.3. del "Considerato in diritto".

¹³ Cfr. il punto 3.4. del "Considerato in diritto" della sentenza 5.2.2020, n. 11.

6. La differenza fra fonti e la “massimizzazione” o “integrazione” fra tutele.

La tutela effettiva si realizza attraverso un proficuo concorso fra Corti e fonti, tenendo distinte quelle di diritto UE dalle altre, internazionali: CEDU e diritto UE, come ebbe a dire la Corte cost. 80/2011 richiamando le note sentenze 348/2007 e 349/2007¹⁴, sono fonti distinte, la CEDU non essendo stata “comunitarizzata” dal Trattato di Lisbona ovvero non essendo stata “lisbonizzata”. Una distinzione, questa, affermata dalla Corte di giustizia in una pluralità di occasioni, in primo luogo in occasione del parere negativo circa l’adesione dell’Unione alla CEDU¹⁵. L’art. 6 TUE non ha avuto l’effetto di trasformare la CEDU da “norma interposta” a norma di diritto UE. Il sistema attuale di protezione dei diritti fondamentali è divenuto “più complesso e articolato del precedente”, ma la distinzione fra le due fonti rimane, anche se la stessa Corte cost., in epoca più recente (sentenza 63/2019 sull’applicazione retroattiva della *lex mitior* in caso di sanzioni amministrative con funzioni punitive; la sentenza viene ricordata dalla più recente 11/2020)¹⁶, opera un richiamo generalizzato a fonti non interne, a un “diritto internazionale dei diritti umani” che comprende norme vincolanti per il nostro ordinamento (come il Patto sui diritti civili e politici) che si ispirano al medesimo principio¹⁷. Il richiamo è coerente con l’esigenza, espressa in altre occasioni (Corte cost. 264/2012) di perseguire la massimizzazione, ovvero l’ “integrazione delle tutele”, perché il rispetto degli obblighi internazionali “deve costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa” mirando alla “massima espansione delle garanzie”. Una tutela che deve essere “sistemica” e “non frazionata” in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto fra loro: la Corte cost., diversamente da quella EDU, “opera una valutazione sistemica e non isolata dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata”¹⁸.

7. Il dialogo fra le Corti nel più recente orientamento della Corte cost.: le ordinanze di rinvio pregiudiziale n. 117/2019 e n. 182/2020.

Espressione e conferma del dialogo fra le Corti sono due ordinanze recenti della Corte costituzionale, di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la 117/2019 (c.d. Bolognesi) e la 182/2020 (c.d. bonus bebè).

¹⁴ Sentenza dell’ 11.3.2011, n. 80, punti 5.1.-5.6. del “Considerato in diritto”; la sentenza è richiamata dalla n. 113 del 7.4.2011, punto 8. del “Considerato in diritto”.

¹⁵ Parere 2/13 del 18.12.2014, di cui si dirà poco oltre (si vedano soprattutto i punti 179-180); sentenze 24.4.2012, C-571/10, *Kamberaj*, EU:C:2012:233, punto 60; 26.2.2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, punti 44, 62-63.

¹⁶ Sentenza del 9.1.2020, n. 11, punto 3.4. del “Considerato in diritto”.

¹⁷ Sentenza 63/2019, punto 6.1. del “Considerato in diritto”.

¹⁸ Sentenza del 28.11.2012, n. 264, punti 4.1., 4.2., 5.4. del “Considerato in diritto”; per un rinvio ad una pluralità di fonti internazionali cfr. anche il punto 3. del “Considerato in diritto” dell’ordinanza 117/2019.

Con la prima ordinanza, richiamate le sentenze 20/2019 e 63/2019, viene posta una questione di interpretazione e validità (a seguito di un'elaborata ordinanza di rimessione della Cass., 16.2.2018, n. 3831) sulla compatibilità con il diritto UE (della Carta in particolare) del c.d. diritto al silenzio, cioè del diritto di chi si rifiuti di rispondere a domande della CONSOB dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura punitiva. La Corte riafferma la propria competenza, non diversamente da quella dei giudici comuni, a rivolgersi alla Corte di giustizia¹⁹ e chiede alla Corte di giustizia se le norme derivate contenute in una direttiva (art. 14, par. 3 dir. 2003/6 relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato, sulla sanzione da applicare a chi non collabora alle indagini) e un regolamento (art. 30, par. 10, lett. b regol. 596/2014 sugli abusi di mercato, che abroga la direttiva, prevedendo sanzioni a carico di chi non collabora) devono essere interpretate nel senso che consentono allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di collaborare ovvero, qualora consentano (invece) di sanzionare, se tali sanzioni siano compatibili con gli articoli 47 e 48 della Carta, “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”. La norma nazionale di cui la Cass. sospetta l'illegittimità (nella parte in cui è sanzionata la condotta di chi non collabora con la CONSOB e, in particolare, non risponda alle domande) è l'art. 187 -quinquiesdecies del d.lgs. 58/1998 (t.u. delle disposizioni in materia finanziaria) che rappresenta attuazione della direttiva 2003/6.

Se la Corte di giustizia riterrà che è consentito dal diritto UE non sanzionare, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 187-quinquiesdecies non si porrà in contrasto con il diritto UE. Una pronuncia di incostituzionalità riguarderebbe soltanto i parametri nazionali, quale l'art. 24 Cost. sul diritto di difesa che, precisa la Corte, appartiene “al novero dei diritti inalienabili della persona umana [...] che caratterizzano l'identità costituzionale italiana” e che è applicabile “anche nell'ambito di procedimenti

¹⁹ Cfr. i punti 2.3., 10. del “Considerato in diritto” dell'ordinanza; Corte cost. non aveva mai posto una questione di “validità” di norme di diritto UE. Le questioni poste dalla Cass. erano state separate da Corte cost. (punto 1. del “Considerato in diritto”), decidendo con sentenza, 10.5.2019, n. 112, la questione di legittimità dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58/1998 (e con ordinanza, 117, quella del'art. 187-quinquiesdecies), dichiarandone l'illegittimità nella parte in cui prevede la confisca del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto, la sanzione prevista essendo sproporzionata (osserva la Corte, punto 8.5. del “Considerato in diritto” che la pronuncia non “incontra alcun ostacolo nel diritto dell'Unione europea, il quale non impone “la confisca né del prodotto dell'illecito né dei beni utilizzati). La Corte valuta l'eccezione di costituzionalità anche con riferimento agli artt. 17 e 49 Carta “per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma Cost., essendo state prospettate dal giudice remittente e avendo “il compito di vigilare, essendo stata a ciò sollecitata”, su tali questioni (punto 7. del “Considerato in diritto”, richiamando, circa tale compito, le sentenze 269/2017, 20/2019 e 63/2019). Sul principio di proporzionalità osserva che correttamente il giudice remittente individua, oltre al “fondamento domestico” degli artt. 3, 42 Cost., quello europeo dell'art. 1 Protocollo addizionale CEDU e dell'art. 17 Carta quanto all'incidenza patrimoniale della sanzione, nonché dell'art. 49 Carta quanto alla proporzionalità delle sanzioni (punti 8.2.3. e 8.2.4. del “Considerato in diritto”).

amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di natura «punitiva»²⁰. Se invece l'obbligo di sanzionare fosse previsto dal diritto UE, una pronuncia di incostituzionalità si porrebbe in contrasto con il diritto UE derivato, ma non (così si ritiene) con gli artt. 47, 48 Carta che tutelano diritti fondamentali quali il diritto a un giusto processo e il diritto alla difesa. Di qui la necessità di porre una questione pregiudiziale di interpretazione e validità delle norme di diritto derivato rispetto alla Carta (precisamente rispetto agli articoli 47,48).

Con la seconda ordinanza, richiamata la prima sulla competenza della Corte a porre questioni pregiudiziali, ma anche la 269/2017 sulla necessità di assicurare una “garanzia di uniforme interpretazione dei diritti e degli obblighi che discendono dal diritto dell’Unione”, “in un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia”, la Corte sottolinea la continuità di orientamento rispetto alle precedenti sentenze, soprattutto la 20/2019 e la 63/2019, e quindi l’obbligo (“questa Corte non può esimersi dal valutare”; “si ritiene necessario [...] interrogare la Corte di giustizia” prima di decidere la questione di legittimità costituzionale) di esaminare se una norma nazionale “infranga in pari tempo i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla Carta”²¹. Le norme nazionali in questione sono contenute nella legge di stabilità 2015 (l. 23.12.2014, n. 190) e nel t.u. in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (d.lgs. 26.3.2001, n. 151), nella parte in cui stabiliscono il requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo per l'erogazione agli stranieri (rispettivamente) dell'assegno di natalità e di quello di maternità. Il contrasto²² sarebbe con gli artt. 3, 31, 117, 1°co. Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33, 34 della Carta. La Corte, assai opportunamente, ricorda la funzione della Corte di giustizia e dei giudici nazionali ai sensi dell'art. 19 TUE; sottolinea la “connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati” dalla Cassazione e “quelli riconosciuti dalla Carta, arricchiti dal diritto secondario, tra loro complementari e armonici”; rivendica il proprio ruolo (“spetta dunque a questa Corte”) salvaguardare tali principi e diritti “in una prospettiva di massima espansione” e, considerati gli obblighi discendenti dagli articoli 11 e 117, 1° comma, compiere un esame di tali prestazioni sociali erogate agli stranieri tenendo conto del “rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione” fra norme interne ed europee²³. Una volta distinte due categorie di stranieri, quelli soggiornanti di lungo periodo, cui il diritto nazionale riconosce le due prestazioni sociali in questione, da quelli titolari di un permesso unico di lavoro, cui sono negate tali prestazioni, il quesito posto alla Corte di giustizia riguarda l'ambito di applicazione dell'art. 34 Carta che riguarda la sicurezza sociale e l'assistenza sociale, e dunque chiede se vi rientrano

²⁰ Cfr. il punto 7.1. del “Considerato in diritto”, ove vengono evocati per la definizione delle sanzioni punitive “i criteri Engel” di cui alla giurisprudenza della Corte EDU, nonché il punto 7.2. sulla giurisprudenza di detta Corte relativa all'applicabilità dell'art. 6 CEDU, che può essere assunto come parametro interposto.

²¹ Cfr. i punti 3.1.e 3.2. del “Considerato in diritto”.

²² Cfr. le ordinanze di rimessione alla Corte cost. della Cass. 17.6.2019, ricordate nel punto 1. del “Considerato in diritto” dell'ordinanza 182.

²³ Cfr. il punto 3.2. del “Considerato in diritto”.

l'assegno di natalità e quello di maternità in quanto prestazioni sociali da erogare ai sensi del regolamento 883/2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, che prevede la parità di trattamento dei cittadini dei Paesi terzi rispetto a quelli del Paese di soggiorno²⁴. La direttiva 2003/109 riguarda i soggiornanti di lungo periodo e prevede la parità di trattamento; la direttiva 2011/98 riguarda gli stranieri titolari di un permesso unico di lavoro, richiamando quanto previsto dal regolamento 883/2004 (art. 12)²⁵.

La parità di trattamento dovrebbe essere assicurata ad entrambe le categorie di stranieri poiché si tratta di prestazioni sociali e le norme nazionali che le riconoscono soltanto ad una categoria di stranieri sono incompatibili con il diritto UE, cioè con l'art. 34 Carta alla luce del diritto secondario rappresentato dal regolamento 883/2004 richiamato dalla direttiva 2011/98. La Corte sottolinea come l'art. 12 di tale direttiva abbia suscitato interpretazioni diverse nella giurisprudenza di merito, che ne ha anche ritenuto la diretta efficacia, ma non è stata seguita dall'amministrazione che avrebbe dovuto erogare le prestazioni, creando un vasto contenzioso che la Cassazione, "chiamata a garantire l'uniforme interpretazione del diritto nazionale", vuole vedere risolta da "una pronuncia con effetti *erga omnes*". Considerata l'incertezza che ne è derivata, in presenza degli interessi coinvolti (quali il "settore nevralgico della politica dell'immigrazione" e la "parità di trattamento tra cittadini di Paesi terzi e cittadini degli Stati membri in cui soggiornano, che di tale politica rappresentano elemento qualificante e propulsivo"), la Corte ha chiesto che le questioni siano trattate con procedimento accelerato²⁶.

8. Il rinvio pregiudiziale e il rinvio previsto dal Protocollo n. 16. Analogie e differenze. Concorso fra "meccanismi" e possibile pregiudizio al diritto dell'Unione europea.

Il Protocollo n. 16 alla CEDU è in vigore, ormai, da oltre due anni (1.8.2018); il numero di Paesi che l'hanno ratificato è limitato (quindici, nove dei quali sono membri dell'UE). Due, finora, i pareri resi dalla Corte EDU. Sulla ratifica da parte italiana si è aperto un ampio dibattito, accademico e politico, soprattutto in occasione delle audizioni svoltesi avanti alle Commissioni riunite giustizia (II) e affari esteri e comunitari (III). Sul tema mi permetto rinviare a uno scritto in corso di pubblicazione²⁷, precisando, in questo

²⁴ Sull'assegno di natalità (che ha funzione "premiale" e di contributo al bilancio della famiglia) inteso come prestazione familiare-sociale, cfr. il punto 7.1.1. del "Considerato in diritto" e sull'assegno di maternità il punto 7.1.2.

²⁵ Gli stranieri con permesso di soggiorno di lungo periodo, osserva la Corte, punto 6.3.1. del "Considerato in diritto" (ricordando la direttiva 2011/98, considerando n. 8) possono "rivendicare uno status più privilegiato" rispetto agli altri stranieri, perché sono "muniti di un tipo specifico di permesso di soggiorno".

²⁶ Cfr. il punto 8. del "Considerato in diritto".

²⁷ Cfr. *Le renvoi préjudiciel de l'article 267 TFUE et le renvoi prévu par le protocole n° 16 à la CEDH*, in *Annuaire de droit de l'Union européenne*, 2020, p. 119 ss. (*ivi* riferimenti); i pareri sono del 10.4.2019 (su richiesta della Corte di cassazione francese) e del 29.5.2020 (su richiesta della Corte costituzionale armena).

contesto, che il rinvio previsto dal Protocollo deve essere inteso come un nuovo strumento di collaborazione o dialogo non solo fra giudice nazionale e giudice europeo, ma fra giudici europei, e cioè Corte di giustizia e Corte EDU. Sotto quest'ultimo profilo la Corte di giustizia ha sottolineato nel noto parere 2/2013, e successivamente nella sentenza *XC, YB, ZA*, non solo le differenze rispetto al rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, “chiave di volta del sistema giurisdizionale istituito dai Trattati”, ma il possibile “pregiudizio” dell’ “autonomia” ed “efficacia” di tale procedura, nonché delle stesse “caratteristiche specifiche del diritto dell’Unione” nel caso in cui il rinvio alla Corte EDU sostituisse quello pregiudiziale²⁸. La Corte teme il “rischio di elusione” della procedura *ex art. 267 TFUE* da parte del giudice nazionale e sollecita la previsione di norme *ad hoc* circa l’ “articolazione del meccanismo istituito dal Protocollo n. 16”. La preoccupazione sussiste malgrado le differenze fra i due rinvii, e quindi malgrado i limiti che il rinvio ai sensi del Protocollo n. 16 presenta: la legittimazione a proporlo (sono legittimate soltanto le più alte giurisdizioni nazionali); il carattere non vincolante dei pareri della Corte EDU; il controllo preventivo sulla ricevibilità delle domande che, comunque, la Corte EDU esercita²⁹.

Non vi è dubbio che si tratti di meccanismi diversi, che non possono essere “vissuti” come antagonisti in un contesto che vuole assicurata (come ebbe ad esprimersi il presidente della Corte EDU al momento dell’entrata in vigore) uno sviluppo e integrazione della protezione dei diritti della persona, rafforzando il dialogo fra giudice europeo e giudice nazionale. Conformemente (sottolineo) al rapporto di sussidiarietà fra diritto e giudice nazionale, da un lato, e CEDU e Corte EDU, dall’altro lato, e nel rispetto del margine di apprezzamento proprio dello Stato e del suo giudice che chiede e si avvale di un parere consultivo, non vincolante³⁰.

Se non vi fosse “dialogo”, invero, non sarebbe pregiudicato soltanto il diritto UE e le competenze della Corte di giustizia, ma l’intero sistema di protezione dei diritti dell’uomo, facendo venire meno quella necessità (già ricordata) ben affermata dalla Corte cost., di interpretazione non frammentaria, ma sistemica fra i diversi strumenti umanitari³¹.

²⁸ Cfr. il parere 2/13 del 18.12.2014, EU:C:2014:2475, spec. i punti 196-200; la sentenza del 24.10.2018, C-234/17, *XC, YB, ZA*, EU:C:2019:283, spec. punti 37-48 (con richiamo anche della sentenza 5.2.1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23).

²⁹ Sottolinea questa differenza, malgrado alcune analogie, l’avvocato generale H. Sangmangaard Øe, conclusioni del 5.6.2018, causa *XC, YB, ZA* cit., EU:C:2018:391, punti 81-83.

³⁰ Si veda la presa di posizione del presidente dell’epoca, della Corte EDU, G. Raimondi, nel *communiqué de presse du Greffier de la Cour*, CEDH 276 (2018) dell’1.8.2018.

³¹ Sulla necessità ricordata cfr. Corte cost. 264/2012 cit.